

---

DIREITO  
DO ESTADO  
EM DEBATE

---

### **Conselho Editorial**

Adriane Reis de Araújo  
Aldacy Rachid Coutinho  
Carlos Frederico Marés de Souza Filho  
Celso Luiz Ludwig  
Érica de Oliveira Hartmann  
Eros Belin de Moura Cordeiro  
Eroulths Cortiano Junior  
Fernando Borges Mânica  
Fernando Campos Scaff  
Guilherme Roman Borges  
Jacinto Nelson de Miranda Coutinho  
Jair Lima Gevaerd Filho  
Joe Tennyson Velo  
Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho  
José Anacleto Abduch Santos  
José Antonio Peres Gediel  
Jozélia Nogueira  
Leila Cuéllar  
Luiz Henrique Sormani Barbugiani  
Luiz Osório Moraes Panza  
Manoel Caetano Ferreira Filho  
Marcia Carla Pereira Ribeiro  
Miguel Gualano de Godoy  
Paulo Ricardo Schier  
Ricardo Saavedra Hurtado  
Rodrigo Luís Kanayama  
Rodrigo Xavier Leonardo  
Roland Hasson  
Safira Orçatto Meirelles do Prado  
Sandro Marcelo Kozikoski  
Sérgio Cruz Arenhart

### **Conselho de Pareceristas ad hoc**

Altamiro Garcia Filho  
Bruno Garcia Redondo  
Carliane de Oliveira Carvalho  
Christiane Mina Falsarella  
Christianne de Carvalho Stroppa  
Cristina Bichels Leitão  
Daniel Gabrilli de Godoy  
Daniella Aparecida Molina Vargas  
Diogo Luiz Cordeiro Rodrigues  
Eroulths Cortiano Junior  
Fernando Augusto Montai y Lopes  
Fernando Borges Mânica  
Fernando Rodrigues de Almeida  
Helton Kramer Lustoza  
Joe Tennyson Velo  
José Anacleto Abduch Santos  
Karlin Olbertz Niebuhr  
Luiz Osório Moraes Panza  
Marcelo Paulo Maggio  
Paulo Ricardo Schier  
Reinaldo Moreira Bruno  
Rodrigo Luís Kanayama  
Rodrigo Otávio Mazieiro Wanis  
Safira Orçatto Meirelles do Prado  
Sandoval Alves da Silva  
Sandro Marcelo Kozikoski  
Sérgio Cruz Arenhart  
Thiago Simões Pessoa  
Valter Farid Antonio Junior  
Vanir Fridriczewsk

### **Comissão Editorial**

Luiz Henrique Sormani Barbugiani (Presidente)  
Audrey Silva Kyt (Secretária)  
Igor Pires Gomes da Costa  
Patrícia Souza Santos de Rezende  
Paulo Collaço

### **Coordenadoria de Estudos Jurídicos da PGE-PR**

Luiz Henrique Sormani Barbugiani

---

Procuradoria-Geral do Estado do Paraná  
Rua Paula Gomes, 145 - São Francisco - CEP 80510-070 - Curitiba - PR  
Tel. (41) 3281-6300  
[www.pge.pr.gov.br](http://www.pge.pr.gov.br)

---

# DIREITO DO ESTADO EM DEBATE

---

REVISTA JURÍDICA  
DA PROCURADORIA-GERAL  
DO ESTADO DO PARANÁ

*Edição nº 15*

2024

Dados Internacionais para Catalogação na Publicação (CIP)  
Elaborado pela Bibliotecária Patrícia Rezende | CRB-9/1879

REVISTA JURÍDICA DA PROCURADORIA-GERAL DO  
ESTADO DO PARANÁ DIREITO DO ESTADO EM DEBATE /  
PGE/PR ; Curitiba: Glauce Midori Nakamura, 2024.  
326 p.: n.15 ; 16 x 23 cm. Anual

ISSN 2316-3070

1. Direito . 2. Periódico I. Procuradoria-Geral do Estado  
do Paraná. II. Título

---

*As opiniões e os entendimentos externados nos artigos são de responsabilidade exclusiva dos autores, não se confundindo com os adotados pelo Conselho de pareceristas, pela Comissão Editorial ou pela Instituição Procuradoria-Geral do Estado do Paraná.*

comissaoeditorial@pge.pr.gov.br

---

**Revisão**

Annalice Del Vecchio

**Capa e Editoração Eletrônica**

Glauce Midori Nakamura

## **Prefácio**

*Com a evolução das tecnologias e da dinâmica das relações sociais, a missão de acompanhar as adequações do Direito Público e da atuação estatal demanda um aprendizado constante dos operadores do direito. E é esse aprendizado que motiva diariamente a busca pelo saber, nos desafiando a desenvolver soluções e habilidades para desempenharmos com competência nossas funções perante a sociedade.*

*O presente exemplar da Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná cumpre seu papel, demonstrando que a missão de busca tem sido desempenhada com êxito.*

*A variedade de temas relevantes, trazidos na presente edição, aprimoram o conhecimento de qualquer leitor e fortalecem os valores da ciência do Direito.*

*Nos trabalhos apresentados são tratados temas que conectam as diversas áreas do Direito Público, cada um com sua visão e perspectiva única. Os leitores terão acesso a uma viagem ao passado, depois por discussões sobre democracia cosmopolita, liberdade de expressão, visão jurídica e administrativa do nome social e da pessoa transgênero, direito à infraestrutura, até considerações sobre endividamento público. Ainda poderão conhecer trabalhos que nos trazem uma visão de outros Estados sobre questões jurídicas importantes – como acesso à justiça e negócios processuais, bem como temas super relevantes para a atuação estatal, como fluxos da saúde pública no Estado, sua judicialização no Brasil, ouvidorias e a terceirização dos serviços públicos.*

*Todos os temas, trazidos de forma muito didática, nos convidam a refletir e pensar o agir dos operadores do Direito. Recordando a célebre frase do escritor Victor Hugo de que nada é mais poderoso do que uma ideia que chegou no tempo certo, é com imensa satisfação que enalteço os trabalhos apresentados e sigo na certeza de que, por aqui, continuarão a surgir as reflexões mais poderosas e construtivas.*

*Uma ótima leitura a todos.*

*Luciano Borges dos Santos*  
Procurador-Geral do Estado

## **Apresentação**

*A Comissão Editorial da Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná “Direito do Estado em Debate”, com imensa satisfação, apresenta os trabalhos científicos selecionados para integrar a edição do ano de 2024.*

*Com muito orgulho, celebramos 15 anos de retomada da revista. Ao longo dessa década e meia, enfrentamos desafios e transformações na área jurídica. Nossa missão é proporcionar conteúdo de qualidade, relevância e rigor científico. Renovamos o comprometimento de ser uma fonte confiável de conhecimento e uma plataforma para o desenvolvimento intelectual e profissional dos nossos leitores.*

*A presente edição contempla trabalhos científicos de autores convidados e artigos selecionados pelo Conselho de pareceristas que versam sobre temas atuais de interesse dos operadores do Direito, especialmente daqueles que atuam na área do direito público, tais como: judicialização da saúde, liberdade de expressão, meios adequados de resoluções de conflitos, direito à infraestrutura e terceirização de serviços públicos.*

*Presenteamos os leitores com um artigo sobre a casa de Augusto Stresser, residência construída no início do século XX, patrimônio histórico do Estado do Paraná que abriga hoje a sede da Escola Superior da Procuradoria-Geral do Estado.*

*A atividade laboriosa dos pareceristas e dos membros do Conselho editorial foi crucial para que a presente edição reproduzisse o conteúdo valioso que ora se apresenta.*

*Os temas de direito público entrelaçados com aspectos de outros ramos do Direito possibilitam ao leitor uma visão ampla e ponderativa dos institutos jurídicos e de suas repercussões.*

*A publicação dos textos segue o rigor acadêmico, consagrando a liberdade de expressão e a contribuição jurídica para o debate, preocupação constante no próprio título da revista jurídica.*

*Com a esperança de que a leitura seja profícua, convidamos a todos para a remessa de materiais para as próximas edições.*

*Curitiba, dezembro de 2024.*

Comissão editorial

## Sumário

<b>Prefácio</b> .....	5
<i>Luciano Borges dos Santos</i>	
<b>Apresentação</b> .....	7
<i>Comissão editorial</i>	
<b>Casa de Augusto Stresser e Procuradoria-Geral do Estado do Paraná: onde passado e futuro se encontram</b> <i>Augusto Stresser's House and the Attorney General's Office of the State of Paraná: where past and future meet</i> .....	13
<i>Luciano Borges dos Santos</i>	
<i>Luiz Henrique Sormani Barbugiani</i>	
<i>Patrícia Souza Santos de Rezende</i>	
<i>Paulo Collaço</i>	
<b>Os negócios processuais no âmbito da negociação: uma análise da Portaria 404/2023, da Procuradoria-Geral do Estado de Goiás</b> <i>Procedural negotiations within the scope of negotiation: an analysis of the ordinance 404/2023 of the Attorney General's Office of the State of Goiás</i> .....	41
<i>José Laurindo de Souza Netto</i>	
<b>Acesso à justiça em áreas remotas no Amazonas</b> <i>Access to justice in remote areas of Amazonas</i> .....	53
<i>João Paulo Ramos Jacob</i>	
<i>Bárbara Marinho Nogueira</i>	

<b>Liberdade de expressão e a “teoria da verdade”: para além do <i>marketplace of ideas</i> <i>Freedom of expression and the ‘theory of truth’: beyond the marketplace of ideas</i> .....</b>	79
<i>Tailine Hijaz</i>	
<b>A democracia cosmopolita e a pluralidade do “bem-estar” <i>The cosmopolitan democracy and the plurality of the “well-being”</i> .....</b>	107
<i>Luís Felipe Borges Taveira</i>	
<b>Fluxos da saúde pública judicializada no Paraná <i>Judicialized public health workflow in Paraná</i> .....</b>	129
<i>Bruno Rabelo dos Santos</i>	
<b>Ações estruturais como caminho para a racionalização da judicialização da saúde no Brasil <i>Structural actions as a path to rationalizing the judicialization of health in Brazil</i> .....</b>	151
<i>Felipe Azevedo Barros</i>	
<b>Nome social e pessoa transgênero: contornos jurídicos e administrativos <i>Preferred name and transgender person: legal and administrative contours</i> .....</b>	175
<i>Andréa Lúcia de Araújo Cavalcanti Ormond</i>	
<b>Meios adequados de soluções de conflitos em ouvidorias <i>Adequate means of conflict resolution in ombudsman’s office</i> .....</b>	203
<i>Jacson Paulo Tessaro</i>	
<i>Gabriel Henrique Ribeiro Gonçalves</i>	
<i>Daniel da Silva Costa Lazzari</i>	

<b>Funções constitucionais do Senado no endividamento público subnacional</b>	
<i>The responsibility of the Senate about the public debt</i> .....	225
<i>Arthur Basso Galli</i>	
<b>Fundamentos do Direito da Infraestrutura</b>	
<i>Fundamentals of Infrastructure Law</i> .....	267
<i>André Fabiano Guimarães de Araújo</i>	
<b>Precarização laboral na Administração Pública: a terceirização dos serviços públicos</b>	
<i>Labor precarization in Public Administration: the outsourcing of public services</i> .....	299
<i>Carolina de Oliveira Moralles</i>	



# **Casa de Augusto Stresser e Procuradoria-Geral do Estado do Paraná: onde passado e futuro se encontram**

## ***Augusto Stresser's House and the Attorney General's Office of the State of Paraná: where past and future meet***

*Luciano Borges dos Santos<sup>1</sup>*

*Luiz Henrique Sormani Barbugiani<sup>2</sup>*

*Patrícia Souza Santos de Rezende<sup>3</sup>*

*Paulo Collaço<sup>4</sup>*

### **1. INTRODUÇÃO**

A história é a eminente guardiã de patrimônios materiais e imateriais que carregam em sua essência uma riqueza cultural inestimável. Um exemplo notável e pouco conhecido da população paranaense é a

---

1 Mestrando em Direito Constitucional pelo Instituto de Direito Público – IDP. Procurador-Geral do Estado do Paraná.

2 Pós-doutor em História pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Doutor e Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo. Procurador-chefe da Coordenadoria de Estudos Jurídicos e Diretor da Escola Superior da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná.

3 Mestre em Gestão da Informação pela Universidade Federal do Paraná. Bibliotecária na PGE.

4 Especialista em Museografia e Patrimônio Cultural pelo Claretiano. Bibliotecário e Historiador na Procuradoria-Geral do Estado do Paraná.

residência que abriga a sede da Escola Superior da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná (ESPGE-PR). Construída no início do século XX, a casa foi morada de Augusto Stresser na década de 1910.

Augusto Stresser, cuja trajetória se entrelaça com os anais da história paranaense, foi um personagem de destaque em seu tempo, contribuindo para o desenvolvimento social e cultural do Estado. A residência, em sua época, serviu como um centro de encontros e debates, refletindo o espírito inquieto e visionário de seu ilustre morador.

Atualmente, o prédio é uma Unidade de Interesse de Preservação (UIP). A PGE-PR, ao utilizar a casa como sede de sua Escola Superior, desempenha um papel fundamental na preservação e valorização deste patrimônio, integrando o passado e o presente em uma simbiose que enriquece a formação e o aperfeiçoamento de novos profissionais com foco em um futuro melhor.

Este artigo busca explorar, de forma leve e informativa, a rica história dessa residência, destacando a vida e as contribuições à vida pública de seu antigo morador e refletindo sobre a importância da preservação do imóvel para as futuras gerações. Pretende-se demonstrar como a PGE-PR não apenas ocupa esse espaço físico, mas também interage e se beneficia de seu legado, perpetuando e ampliando a sua história enquanto constrói a própria história.

## 2. AUGUSTO STRESSER

Descendente de alemães, o curitibano Augusto Stresser nasceu prematuro, aos oito meses, no ano de 1871. Caçula de sete irmãos, teve uma saúde delicada na primeira infância. Adoeceu gravemente com um ano de idade, sendo desenganado pelo médico da família, que declarou não poder salvá-lo. Angustiadados, os pais buscaram a ajuda do médico particular da Imperatriz Dona Thereza Cristina Maria, mãe da Princesa Isabel, o Dr. Rocha Lima, que passava alguns dias na capital paranaense. Após ser

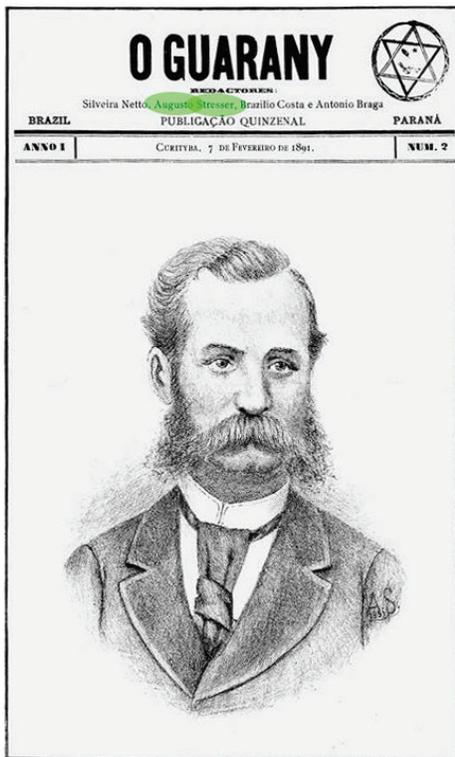
medicado, Augusto restabeleceu-se, porém, aos três anos, voltou a adoecer gravemente, com suspeita de tifo. Causava estranheza entre os irmãos por sua magreza e estado físico comprometido (Boletim Informativo Casa Romário Martins, 1992). Curou-se após tratamento com o médico João Manoel da Cunha.

Embora tenha enfrentado tantos contratemplos, Augusto teve uma infância feliz. Aprendeu a ler e a escrever com a mãe, por isso, ao ingressar na escola já estava praticamente alfabetizado. No ginásio, atual ensino fundamental, estudou com colegas que se tornariam figuras públicas importantes, como Affonso Alves de Camargo, ex-governador do Paraná. Nesse período, passou a demonstrar interesse pelas artes, dedicando-se à pintura e ao desenho nos intervalos das aulas.

Mais tarde, estudou pintura no Conservatório de Belas Artes, em Curitiba. Seu quadro “A Gitana” foi muito noticiado à época, tendo recebido críticas elogiosas de jornais renomados, como *O Dezenove de Dezembro e Província do Paraná* (BUCKER JUNIOR, 2019).

Atuou como jornalista e ilustrador em outros importantes jornais do estado, como o *Diário da Tarde*, de Curitiba, e *O Itiberê*, de Paranaguá. Juntamente com Silveira Netto, publicou um jornal ilustrado denominado *O Guarany*, no qual retratava personalidades que se destacavam na sociedade paranaense.

Figura 1 - Retrato de Abílio César Borges de autoria de Augusto Stresser, publicado no jornal *O Guarany*, em 1891



*Dr. Abílio César Borges*

Fonte: Hemeroteca da Biblioteca Nacional

Como membro da maçonaria, retratou o Grão-Mestre Trajano Reis<sup>5</sup> (BUCKER JUNIOR, 2019).

---

5 Trajano Reis foi um médico e político paranaense que se destacou por sua atuação sanitaria. Durante a pandemia de gripe espanhola, que chegou em Curitiba em 1918, grandes foram as suas campanhas, que defendiam, entre outras medidas, o isolamento social, o uso de máscaras e a higiene das mãos. Ver: <https://www.turistoria.com.br/trajano-reis-a-antiga-rua-do-cemiterio>.

Figura 2 - Retrato de Trajano Reis de autoria de Augusto Stresser



Fonte: Bucker Junior, 2019

Em comemoração aos 50 anos da Emancipação Política do Paraná, o Presidente da Província, José Pereira dos Santos Andrade, realizou um concurso de moedas como parte das comemorações alusivas à data e, nessa ocasião, Augusto Stresser foi o autor da moeda vencedora (BUCKER JUNIOR, 2019).

Figura 3 - Moeda do Cinquentenário da Província do Paraná, de autoria de Augusto Stresser



Fonte: Bucker Junior, 2019

Augusto Stresser trabalhou desde muito jovem como funcionário público estadual, atuando como praticante de tesouraria, contador fiscal e delegado fiscal (BUCKER JUNIOR, 2019).

Em 28 de setembro de 1895, casou-se com Ernestina Gaertner, com quem teve oito filhos, sendo: Cecília, Ary, Zuleika, Adherbal, Sidéria, Gastão, Guiomar e Milton.

Figura 4 – Parte da família de Augusto Stresser: a esposa, Ernestina, e os filhos Adherbal, Cecília, Sidéria, Zuleika e Ary



Fonte: Bucker Junior, 2019

Aos 48 anos, Augusto Stresser faleceu em sua casa, na rua Paula Gomes, 145, local que hoje é a sede da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná. Vítima da gripe espanhola, deixou esposa e filhos ainda pequenos (BOLETIM INFORMATIVO CASA ROMÁRIO MARTINS, 1992).

Figura 5 - Augusto Stresser (1871-1918)



Fonte: Bucker Junior, 2019

O falecimento privou os paranaenses de sua criatividade, mas não apagou da história as suas realizações, como se observará nas linhas seguintes.

### **2.1. Contribuições de Stresser à sociedade paranaense**

Além de ser um estudioso das belas artes, Augusto Stresser contribuiu com a antologia literária paranaense. É dele o soneto “Primavera”, dedicado a Silveira Netto, escrito no início do século XX (BOLETIM INFORMATIVO CASA ROMÁRIO MARTINS, 1992).

*Enflora-se o arvoredos. É a Primavera.  
Rosas rebentam álacres; de flores  
Bordam-se os vergéis e os arcos de hera;  
E as andorinhas fazem seus amores.*

*Bando de Borboletas multicores  
Passam no ar: e o longo inverno passa...  
Cantam as aves pelos arredores  
E a natureza de festões se enlaça.*

*Desfez-se o véu da quadra fria e triste  
E dos montes redoira alegre os flancos  
A luz do sol. Da neve nada existe.*

*Assim como esse inverno, bem quisera  
Também se fossem meus cabelos brancos  
E voltasse-me a antiga Primavera.*

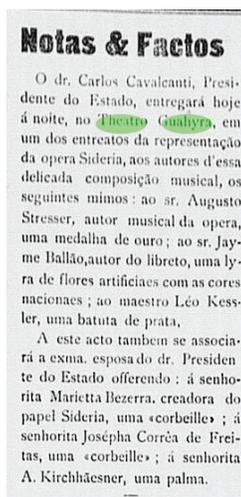
Em 1893, Augusto, que tocava flauta e contrabaixo, entre outros instrumentos, passou a tomar parte do Grêmio Musical Carlos Gomes, com sede na Rua Riachuelo. O espaço reduzido, emprestado do professor alemão C. Krueckmann, quase não comportava seus membros fundadores: além de Augusto Stresser, Annibal Requião, Bellarmino Vieira, Frederico Lange, Gabriel Monteiro, Gabriel Ribeiro, Alberto Monteiro, Antenor Monteiro, Álvaro Barbosa, Alberto Leschard e Athanazio Leal. Em meio às adversidades, o Grêmio fundou uma orquestra, que realizou diversos concertos, arrecadando fundos em prol dos combatentes da Revolução Federalista (1893-1895) (BUCKER JUNIOR, 2019).

Em 1909, a paixão pela música levou Augusto Stresser a compor, em parceria com o primo Jayme Ballão, que mais tarde fundaria a Academia Paranaense de Letras, a primeira ópera genuinamente paranaense, denominada *Sidéria* em homenagem a uma de suas filhas (BUCKER JUNIOR, 2019). Escrita originalmente em dois atos, a obra recebeu, em

2012, um terceiro ato escrito pelo maestro Leonardo Kessler<sup>6</sup>, que também a orquestrou. Muito se comentou nos jornais locais da época sobre o espetáculo, principalmente, pelo pano de fundo da história romântica entre a jovem Sideria, o idealista Alceu e o apaixonado Juvenal: a Revolução Federalista, iniciada em 1893, e o “Cerco da Lapa”, confronto sangrento entre republicanos e federalistas travado na cidade paranaense (BUCKER JUNIOR, 2019).

A estreia da ópera aconteceu em 3 de maio de 1912, no então Theatro Guayra, onde hoje é a sede da Biblioteca Pública, com a participação de 35 músicos e 50 vozes, em sua maioria, curitibanos. Na plateia podia se avistar o Presidente do Estado, Carlos Cavalcanti (1912-1916), que presenteou Augusto Stresser com uma medalha de ouro, como cumprimento por sua dedicada composição musical (BUCKER JUNIOR, 2019).

Figura 6 - Notícia do presente de Carlos Cavalcanti para Augusto Stresser, publicada no jornal *A República*, de 3 de maio de 1912



Fonte: Hemeroteca da Biblioteca Nacional (2024)

---

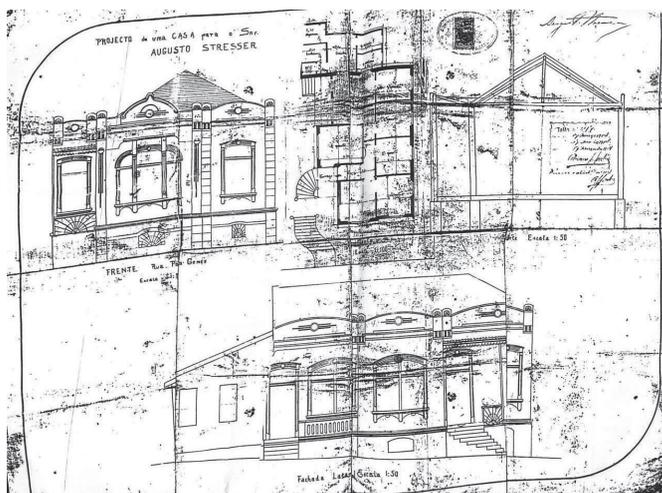
6 Ver: <https://suicodobrasil.org.br/personalidades/leonardo-kessler/>.

As habilidades de Augusto Stresser, no entanto, não se restringiam à música, à literatura e às artes, como veremos a seguir.

## 2.2. Casa de Augusto Stresser

A casa que serviu de moradia ao renomado musicista paranaense e sua família, ou seja, sua esposa, Ernestina Gaertner Stresser, e seus oito filhos, foi projetada e construída conforme orientações do próprio Augusto Stresser (BOLETIM INFORMATIVO CASA ROMÁRIO MARTINS, 1992). O início da Primeira Guerra Mundial (1914-1918) colocou em risco a entrega de materiais de construção importados da Europa, principalmente após a participação direta do Brasil no conflito. Como consequência desse envolvimento, os alemães utilizaram submarinos para afundar dois navios brasileiros, Macau e Paraná (WESTIN, 2014).

Figura 7 - Planta arquitetônica da casa elaborada por Augusto Stresser



Fonte: Acervo História e Memória/PGE (2024)

Para a construção da casa à Rua Paula Gomes, número 9 (atualmente 145), contratou-se, em 25 de junho de 1914, a Empresa Germano Strobel & Filhos (representada por Emilio Ricardo Strobel), pela quantia de Rs

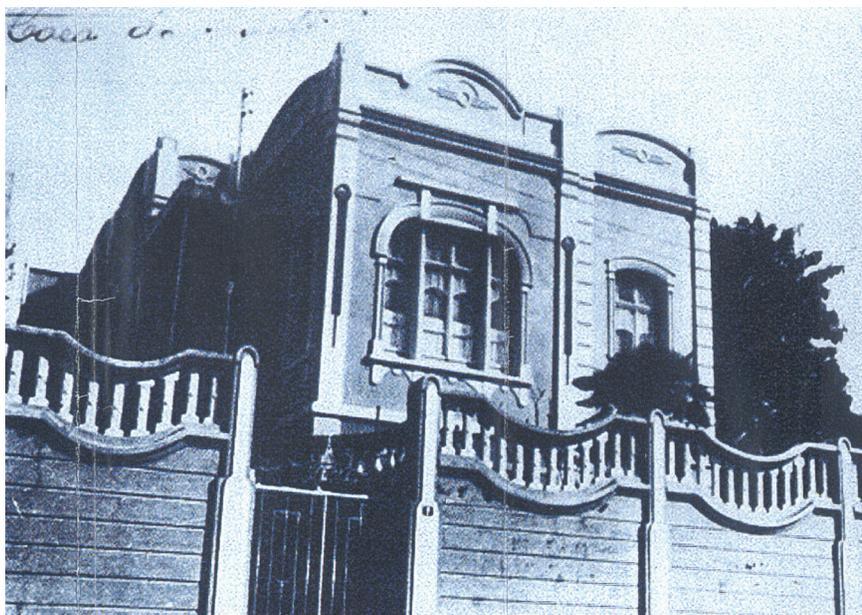
16\$500.000 (dezesseis contos e quinhentos mil réis). O terreno para a construção media 16 (dezesseis) metros de frente por 28 (vinte e oito) de laterais e era ladeado pelas propriedades de Izauro Ramos, Nicolau Kluppl e Candido Machado.

O projeto arquitetônico previa que todo o material utilizado na construção da casa fosse de primeira qualidade e que todas as etapas da obra fossem supervisionadas por Augusto Stresser (PARANÁ, 1919). Também incluía detalhes específicos, como, por exemplo, o alinhamento em relação à rua, alicerces com 50 cm de espessura e especificações dos materiais a serem utilizados. As paredes foram construídas com tijolos maciços, rebocadas interna e externamente, sendo a da frente e as laterais externas em cimalha (molduras e ornamentos) e as internas em estuque, uma mistura de argamassa resultante da adição de gesso, cal e água utilizada há milênios na cultura mediterrânea (PARANÁ, 1919). Ademais, as telhas para cobertura deveriam ser francesas; os canos para escoamento das águas de chuva, de zinco; os assoalhos e o forro, em madeira cepilhada, de encaixe; as vidraças de abrir, com janelas e portas de almofada e vidros; as portas e janelas obrigatoriamente de cedro ou imbuia; e, a área externa, incluindo as escadas, cimentadas, assim como o terraço. Outro detalhe presente no projeto arquitetônico é o terraço frontal, planejado para ser coberto com zinco ornamentado e lambrequins galvanizados. A cozinha seria composta por fogão a lenha e caldeiras esmaltadas e forradas com azulejos.

A construção, muito moderna para a época, originalmente com 150 metros quadrados (10m x 15m), tem estilo bastante peculiar, mesclando elementos bizantinos, greco-romanos, barrocos e renascentistas, além de símbolos do Movimento Paranista. Possuía amplos jardins, expressando influências europeias. A altura da casa foi uma preocupação do proprietário, que desejava preservar a intimidade de sua família: a edificação se eleva três metros acima do nível da rua, sendo os cômodos da frente projetados como área social, incluindo as salas de visitas. À direita, encontram-se três quartos, enquanto na ala anexa, inicialmente,

estavam localizados os quartos dos empregados e a área de serviço. No porão, que é bem arejado e possui pé direito elevado, há mais dois quartos. Também se destaca o uso de ferragens, um luxo para a época, que sinalizava a posição social dos moradores. Há ferragens no portão de entrada, no corrimão da escada, no peitoril da varanda, na cobertura e nos respiros do porão (PARANÁ, 1919).

Figura 8 - Fachada da casa de Augusto Stresser, 1914



Fonte: Acervo História e Memória/PGE (2024)

Augusto Stresser residiu na casa até sua morte, em 18 de novembro de 1918. Sua família permaneceu ali por mais um ano e, então, devido às dívidas acumuladas com a construção (Augusto deixou uma dívida de Rs 22\$308.686 réis), teve que deixar o imóvel. A viúva ficou com os filhos, todos solteiros, sendo, Cecília, de 20 anos, Ary, de 19 anos, Zuleika, de 17 anos, Adherbal, de 11 anos, Sidéria, de 8 anos, Gastão, de 5 anos, Guiomar, de 3 anos, e Milton, de 1 ano (PARANÁ, 1919).

Como a família não tinha condições de pagar o valor da dívida originada pela construção, a casa foi a leilão em dezembro de 1919, sendo arrematada por Germano Strobel Filho. O novo proprietário vendeu-a na sequência para João Nobre da Veiga (2º tenente do 2º Regimento de Artilharia Montada, com sede em Curitiba), que foi seu proprietário até 1922, quando foi novamente leiloada. Em 1924, a casa passou a ser residência de Egidio Antonio Pilotto (Tesoureiro da Estrada de Ferro São Paulo - Rio Grande do Sul). Entre 1924 e 1996, não há informações sobre novos proprietários ou quaisquer informações sobre o uso da residência (PARANÁ, 1919).

Somente em 1997 há o registro de que o imóvel esteve em posse de Jorge Woitiski, no entanto, diante de suas condições precárias, a Prefeitura de Curitiba encaminhou à Comissão de Ruínas do Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano de Curitiba (IPPUC) as providências necessárias para a sua recuperação. Em 2002, a família de Elza Gomes de Oliveira Huergo Pereira, proprietária do imóvel, vendeu-o à Nova Itália Empreendimentos, assim como o terreno que dá saída para a Rua Carlos Cavalcanti e, então, iniciou-se a construção do Hotel Crowne Plaza (PARANÁ, 2012).

Durante a construção do hotel, os responsáveis pela obra elaboraram projeto arquitetônico voltado para o restauro da casa que um dia pertenceu a Augusto Stresser e, assim, obedecendo às normas impostas pela Prefeitura de Curitiba, finalizaram o empreendimento em 2004 (PARANÁ, 2012). Na ocasião, o imóvel encontrava-se em péssimo estado de conservação, conforme as figuras a seguir.

Figura 9 - Entrada principal



Fonte: Acervo História e Memória/PGE (2024)

Figura 10 - Escada da entrada principal



Fonte: Acervo História e Memória/PGE (2024)

Figura 11 - Portão de entrada



Fonte: Acervo História e Memória/PGE (2024)

Figura 12 - Cobertura em ruínas



Fonte: Acervo História e Memória/PGE (2024)

Figura 13 - Janela frontal



Fonte: Acervo História e Memória/PGE (2024)

Figura 14 - Parede interna deteriorada



Fonte: Acervo História e Memória/PGE (2024)

Figura 15 - Balaústre de acesso à casa



Fonte: Acervo História e Memória/PGE (2024)

Figura 16 - Janela frontal



Fonte: Acervo História e Memória/PGE (2024)

Figura 17 - Peitoril do terraço



Fonte: Acervo História e Memória/PGE (2024)

Figura 18 - Assoalho deteriorado



Fonte: Acervo História e Memória/PGE (2024)

Figura 19 - Cobertura em ruínas



Fonte: Acervo História e Memória/PGE (2024)

Figura 20 - Cobertura e forro desabados



Fonte: Acervo História e Memória/PGE (2024)

Em 4 de outubro de 2012, por meio do Decreto Estadual nº 6.090, foram declarados de utilidade pública para fins de desapropriação os imóveis localizados à Rua Paula Gomes, 145 (Casa de Augusto Stresser), e rua Carlos Cavalcanti, 600 (Hotel Crowne Plaza). Neste mesmo ano, a Procuradoria-Geral do Estado do Paraná adquiriu os imóveis, tornando-os sua sede oficial. Foi nessa época que se realizou a reforma do imóvel (PARANÁ, 2012).

Nas Figuras 21 a 25, é notável a conservação atual.

Figura 21 - Fachada da casa Augusto Stresser



Fonte: Acervo História e Memória/PGE (2024)

Figura 22 - Detalhes da fachada



Fonte: Acervo História e Memória/PGE (2024)

Figura 23 - Parte interna da residência



Fonte: Acervo História e Memória/PGE (2024)

Figura 24 - Detalhes do portão



Fonte: Acervo História e Memória/PGE (2024)

Figura 25 - Perspectiva lateral



Fonte: Acervo História e Memória/PGE (2024)

Figura 26 - Espaço interno



Fonte: Acervo História e Memória/PGE (2024)

Figura 27 - Detalhes da janela



Fonte: Acervo História e Memória/PGE (2024)

O imóvel centenário tem sido mantido, desde então, pela PGE-PR.

### 3. IMPORTÂNCIA DA PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO

O Patrimônio Histórico é um reflexo vivo das culturas e sociedades que moldaram nosso passado e sua preservação desempenha papel de extrema importância na identidade nacional e na educação das futuras gerações. Quando olhamos para a diversidade cultural, histórica e artística brasileira, o cuidado deve ser redobrado, pois os nossos monumentos expressam a nossa memória coletiva e nos conectam ao passado, permitindo que possamos compreender a nossa evolução social. Além disso, o patrimônio histórico é um recurso de educação valioso que permite às futuras gerações o contato com suas origens, tradições e valores culturais (MESSAGI JR., 2015).

No Brasil, o patrimônio histórico não era objeto de preocupação e, como consequência, corria o risco de desaparecer. No entanto, em 30 de novembro de 1937, o Presidente Getúlio Vargas promulgou o Decreto-Lei nº 25, criando o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional -IPHAN<sup>7</sup> para as questões de avaliação e proteção do patrimônio histórico. Por meio desta regulamentação, os Estados e Municípios da Federação criaram seus Conselhos e Institutos com a finalidade de fiscalização de bens com valor histórico (BRASIL, 1937).

A residência de Augusto Stresser foi classificada como Unidade de Interesse de Preservação junto ao Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano de Curitiba – IPPUC, constando na Relação dos Bens Imóveis do Patrimônio Cultural de Curitiba (CURITIBA, 2013).

---

7 <http://portal.iphan.gov.br/>

## **4. A ESCOLA SUPERIOR DA PGE – ESPGE**

### **4.1. Função e objetivo da ESPGE**

A Procuradora-Geral do Estado do Paraná tem em sua estrutura administrativa a Escola Superior da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná (ESPG-PR). A Escola está subordinada à Coordenadoria de Estudos Jurídicos – CEJ, cuja competência está atrelada não só ao aperfeiçoamento dos Procuradores e Servidores lotados na instituição, pois, oportunamente, a Escola busca qualificar servidores da administração pública pela oferta de cursos, palestras e seminários que propagam a educação e variadas informações relevantes, atendendo em suas atividades planejadas, em determinadas condições, a sociedade paranaense em geral.

A Escola foi fundada no dia 23 de maio de 2012, por meio do Decreto nº 4660. Durante a gestão do atual Gabinete da Procuradoria-Geral do Estado, sua sede foi instalada na casa histórica, em 2 de fevereiro de 2024, em homenagem aos laços culturais e educacionais que entrelaçam o patrimônio histórico-cultural e o aperfeiçoamento educacional e cultural do público abrangido pelas atividades da instituição (PARANÁ, 2012).

### **4.2. Ocupação da casa Augusto Stresser: preservar a memória**

A casa que outrora pertenceu ao renomado musicista Augusto Stresser tem uma rica história de serviços prestados à Procuradoria-Geral do Estado (PGE-PR). Entre 2013 e 2024, abrigou diversos setores, incluindo parte do Gabinete do Procurador-Geral e o extinto setor de Protocolos, responsável pela distribuição e registro de processos físicos.

Desde fevereiro de 2024, a residência histórica tornou-se sede da Escola Superior da PGE, onde se desenvolvem as atividades administrativas da instituição. A Diretoria da Escola, juntamente com servidores e estagiários, está alocada nesse espaço, que continua a ser cuidadosamente preservado em suas características arquitetônicas originais, datadas do início do século XX. Esse cuidado reflete o compromisso da Escola com a

preservação histórica e cultural, valorizando o espaço como um importante marco cultural regional.

Como Unidade de Interesse de Preservação, a casa conserva parte de sua arquitetura e detalhes originais, mas também se transformou em um centro de educação e pesquisa jurídica. Dessa forma, a Procuradoria-Geral do Estado do Paraná honra a memória de Augusto Stresser, mantendo e protegendo esse patrimônio, estabelecendo uma conexão viva entre o passado e o presente, onde a história e o ensino se entrelaçam com a inovação no campo jurídico.

Estudantes, professores e pesquisadores que visitam a casa de Augusto Stresser encontram um ambiente singular, onde a construção centenária inspira e conecta todos com a herança intelectual e o legado do ilustre proprietário.

## 5. CONCLUSÃO

A residência de Augusto Stresser representa um marco na história da sociedade curitibana e paranaense, não somente pelo seu valor arquitetônico e artístico, mas também por guardar a memória das histórias, tradições e costumes das famílias que residiram no imóvel. Um verdadeiro testemunho do desenvolvimento da comunidade ao longo do século, que permite que estudantes, visitantes e pesquisadores tenham contato imediato com a herança cultural, os métodos de construção e a estética da moradia do início do século XX.

A residência é parte do patrimônio tangível e intangível da sociedade paranaense, um legado representativo de sua época que pode e merece ser conhecido e apreciado por diversas gerações. Importante patrimônio cultural vinculado à Procuradoria-Geral do Estado do Paraná, teve fortalecida a sua identidade cultural e institucional ao abrigar em suas dependências a Escola Superior da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná.

Consciente da importância do Patrimônio Histórico e Artístico que a residência representa, a PGE-PR busca preservar a Casa de Augusto Stresser, mantendo viva a memória e a identidade de uma época que permeou a evolução da comunidade paranaense. Ao fazer isso, valoriza a nossa cultura local e regional. A residência estabelece um elo entre passado, presente e futuro com valor educacional agregado de natureza incomensurável, permitindo a promoção do orgulho cívico paranaense, além de viabilizar a arquitetos, sociólogos, engenheiros, historiadores, entre tantos profissionais interessados na história paranaense, o contato com essa construção secular.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BIBLIOTECA NACIONAL. **Hemeroteca digital**. Disponível em: <https://memoria.bn.gov.br/docreader/DocReader.aspx?bib=313394&pagfis=69611>. Acesso em: 20 jun. 2024.

BOLETIM INFORMATIVO DA CASA ROMÁRIO MARTINS. **Augusto Stresser e a Ópera *Sidéria***. Curitiba, vol. XIX, nº 99, set. 1992.

BRASIL. Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937. **Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional**. Diário Oficial da União: seção 1, Rio de Janeiro, 6 dez. 1937. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0025.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0025.htm). Acesso em: 18 jun. 2024.

BUCKER JUNIOR, Nelson Alves. **Entre a lyra e o esquadro**. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Humanas, Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Curitiba, 2019.

CURITIBA. Folheto 01870. **Projeto de Restauração, Casa de Augusto Stresser**. Casa da Memória. 2013.

MESSAGI JR., Mário. Memória de Curitiba é protegida por unidades de interesse de preservação. **Jornal Comunicação**, Universidade Federal do Paraná, 2015. Disponível em: <https://jornalcomunicacao.ufpr.br/memoria->

de-curitiba-e-protégida-por-unidades-de-interesse-de-preservacao/. Acesso em: 18 jun. 2024.

PARANÁ. Decreto 4660, de 23 de maio de 2012. **Passa a vigorar o Regulamento da Procuradoria-Geral do Estado na forma do Anexo deste Decreto.** Diário Oficial número 8719, 23 mai. 2012.

\_\_\_\_\_. Decreto 6090, de 04 de outubro de 2012. **Passa a vigorar o Regulamento da Procuradoria-Geral do Estado na forma do Anexo deste Decreto.** Diário Oficial número 8812, 04 out. 2012.

\_\_\_\_\_. **Juízo de Órfãos da Cidade de Curitiba:** autos 3376. Curitiba, 1919.

\_\_\_\_\_. Procuradoria-Geral do Estado do Paraná. **Protocolo 11.681.670-9**, 2012.

\_\_\_\_\_. Procuradoria-Geral do Estado do Paraná. **Acervo História e Memória/PGE.** Curitiba: PGE. 2024.

WESTIN, Ricardo. Brasil enviou navios, soldados e médicos para a primeira guerra mundial. 01 set. 2014. **Senado Notícias.** Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/arquivo-s/o-senado-e-a-participacao-do-brasil-na-1a-guerra-mundial/pais-enviou-navios-soldados-e-medicos-para-o-conflito>. Acesso em: 13 jun. 2024.

## **Os negócios processuais no âmbito da negociação: uma análise da Portaria 404/2023, da Procuradoria- Geral do Estado de Goiás**

### ***Procedural negotiations within the scope of negotiation: an analysis of the ordinance 404/2023 of the Attorney General's Office of the State of Goiás***

*José Laurindo de Souza Netto<sup>1</sup>*

RESUMO: O presente ensaio analisa os limites dos negócios processuais, abordando aspectos teóricos, legais e práticos. Explora-se a fundamentação teórica dos negócios processuais e a importância da negociação na resolução de conflitos, com uma análise crítica sobre sua aplicação nas Procuradorias estaduais.

O ensaio se baseia em doutrinas renomadas e decisões judiciais para fornecer uma visão abrangente e crítica dos limites e desafios dos negócios

---

1 Desembargador do Tribunal de Justiça do Paraná. Ex-membro do Tribunal Regional Eleitoral. Coordenador do Programa de Mestrado e Doutorado do Centro Universitário Unicuritiba. Possui graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (1982), mestrado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (1998) e doutorado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2000). Em 2004 concluiu o estágio de pós-doutorado junto ao Departamento de Sociologia da Faculdade de Direito da Universidade Degli Studi di Roma “La Sapienza”.

processuais, com o objetivo de oferecer uma compreensão profunda e prática do tema. Além disso, utiliza-se a Portaria 404/2023 do Estado de Goiás como exemplo prático. Opta-se pelo método dedutivo, que permite uma investigação detalhada das premissas e conclusões relacionadas à aplicação prática e teórica dos negócios processuais. Conclui-se que, embora apresentem limites em sua atuação, é útil que sejam utilizados pelas Procuradorias, pois garantem celeridade e eficiência nos processos.

**PALAVRAS-CHAVE:** negócios processuais; limites; aplicação; eficiência.

**ABSTRACT:** This article analyzes the limits of procedural business, with a special focus on its application in the context of negotiation, addressing theoretical, legal and practical aspects. The theoretical basis of procedural business and the importance of negotiation in conflict resolution are explored, with a critical analysis of its application in State Attorney's Offices. The article is based on renowned doctrines and judicial decisions to provide a comprehensive and critical view of the limits and challenges of procedural business, with the aim of offering a deep and practical understanding of the topic. Ordinance 404/2023 of the state of Goiás was used. The deductive method was chosen, allowing a detailed investigation of the premises and conclusions related to its practical and theoretical application. It is concluded that, although procedural matters have limits in their performance, it is useful for it to be used by the Public Prosecutor's Offices, as this will guarantee speed and efficiency in the processes.

**KEYWORDS:** procedural business; limits; application; efficiency.

## 1. INTRODUÇÃO

Os negócios processuais têm se consolidado como instrumentos fundamentais na administração da justiça, oferecendo flexibilidade e possibilidades de resolução consensual de litígios. Dentro desse contexto, a

negociação processual emerge como uma alternativa ao litígio tradicional, permitindo que as partes ajustem aspectos do processo judicial para atender melhor a seus interesses.

No entanto, a eficácia dos negócios processuais não é ilimitada e está sujeita a restrições rigorosas impostas pela legislação vigente e pela jurisprudência. Tais restrições têm como objetivo primordial garantir a proteção dos direitos fundamentais dos litigantes e assegurar a integridade e a justiça do processo.

A legislação estabelece parâmetros que delimitam a amplitude dos acordos processuais, assegurando que esses mecanismos não comprometam princípios constitucionais ou a ordem pública. Da mesma forma, a jurisprudência desempenha um papel essencial ao interpretar e aplicar essas restrições, fornecendo diretrizes sobre a validade e a extensão dos negócios processuais.

Este ensaio se propõe a examinar os limites intrínsecos dos negócios processuais, explorando de forma aprofundada as várias dimensões que influenciam a sua aplicação e eficácia. Em particular, será abordado o papel da Procuradoria-Geral do Estado na dinâmica desses acordos processuais, com foco na forma como essa instituição contribui tanto para a implementação quanto para a delimitação dos negócios processuais.

A Procuradoria-Geral do Estado desempenha um papel crucial ao atuar como um intermediário entre o poder judiciário e as partes envolvidas, garantindo que os acordos processuais sejam formulados e executados dentro dos limites legais estabelecidos. Além disso, a atuação da Procuradoria pode influenciar a conformidade dos negócios processuais com as normativas e assegurar que os acordos respeitem os direitos e garantias constitucionais.

Ao investigar essas questões, o ensaio pretende fornecer uma análise crítica e detalhada dos limites e desafios enfrentados na aplicação dos negócios processuais, destacando a importância da regulamentação e da supervisão institucional para assegurar a eficácia e a justiça desses mecanismos na administração da justiça.

## 2. TEORIA DOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS

A Teoria dos Negócios Processuais marca um avanço significativo na evolução do direito processual, representando uma transformação crucial na compreensão e aplicação do processo judicial. O conceito surge como resposta à necessidade de adaptar e flexibilizar os procedimentos judiciais, alinhando-os às peculiaridades dos casos concretos e às demandas das partes envolvidas.

Neste capítulo, abordam-se as principais doutrinas e conceitos associados à Teoria dos Negócios Processuais, explorando suas implicações teóricas e práticas no contexto do direito processual.

Trata-se de uma teoria que confere às partes a capacidade de negociar e ajustar as regras e o andamento do processo judicial, dentro dos limites estabelecidos pela lei, ou seja, é um modelo que admite a autonomia das partes para decidir aspectos processuais, como prazos, etapas e mesmo questões substanciais do litígio, desde que tais ajustes não contrariem normas de ordem pública ou garantias fundamentais.

De acordo com a doutrina de Carlos Alberto de Oliveira, a teoria “reflete a ideia de que as partes, ao se envolverem em um processo judicial, possuem uma margem de autonomia que lhes permite ajustar e até mesmo inovar nas regras processuais, visando uma maior eficiência e adequação ao caso concreto” (OLIVEIRA, 2020, p. 145).

A base teórica da Teoria dos Negócios Processuais repousa em dois pilares principais: a autonomia da vontade das partes e a função colaborativa do processo.

O princípio da autonomia da vontade é um conceito bem estabelecido no direito civil e se reflete no direito processual por meio da possibilidade de as partes negociarem aspectos do processo. De acordo com Fredie Didier Júnior, “a autonomia da vontade das partes no processo é uma extensão do princípio da liberdade contratual, permitindo que os sujeitos do processo ajustem algumas regras processuais em conformidade com a lei” (DIDIER JÚNIOR, 2019, p. 102).

Já a função colaborativa do processo é um conceito que enfatiza a interação e a cooperação entre as partes e o juiz. Na visão de José Afonso da Silva, “o processo não é um mecanismo autônomo e isolado; é uma ferramenta que deve ser utilizada de forma colaborativa entre as partes e o juiz para alcançar a solução mais justa e adequada para o caso” (SILVA, 2021, p. 67). Isso se traduz na prática por meio de instrumentos que permitem às partes colaborar na definição do objeto do litígio, na escolha de provas e na definição de etapas processuais. A colaboração das partes é vista como um fator que contribui para a eficiência e a adequação do processo, promovendo a busca de uma solução mais justa e eficiente.

Embora essa função conceda uma ampla margem de autonomia às partes, existem limites e restrições a essa autonomia. A lei impõe limites para garantir a proteção dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais das partes, ou seja, os negócios processuais não podem violar normas de ordem pública, direitos fundamentais ou princípios constitucionais. Reitera-se, embora sejam uma ferramenta poderosa, eles estão sujeitos a limites legais para garantir que não comprometam princípios fundamentais e direitos essenciais.

O Código de Processo Civil de 2015 é claro ao estabelecer que os negócios processuais devem respeitar as normas de ordem pública e os direitos indisponíveis (art. 190 do CPC). O artigo 190 do CPC permite que as partes ajustem aspectos do processo “nos limites da lei”, mas sublinha que essa liberdade está restrita por normas que não podem ser alteradas por acordo, como direitos pessoais e questões de ordem pública. Essa restrição é crucial para garantir que os acordos processuais não comprometam direitos fundamentais e que o processo judicial mantenha sua integridade e justiça.

A jurisprudência desempenha um papel fundamental na definição e na limitação dos negócios processuais, assegurando que tais instrumentos sejam aplicados de forma a respeitar os princípios constitucionais e os direitos fundamentais dos indivíduos.

Um exemplo emblemático desse papel regulador é o julgamento

do Recurso Especial nº 1.747.556/SP pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), que ilustra claramente como a jurisprudência reforça e delimita a aplicabilidade dos negócios processuais. No caso em questão, o STJ enfrentou a questão da validade de acordos processuais que poderiam comprometer direitos fundamentais, com foco particular em direitos considerados inderrogáveis. Os direitos inderrogáveis são aqueles cuja proteção é absoluta e não pode ser objeto de renúncia ou modificação por meio de acordos entre as partes. Esses direitos incluem, mas não se limitam a, garantias constitucionais básicas, como o direito à vida, à dignidade humana, e à igualdade perante a lei.

A decisão do STJ, ao estabelecer que os negócios processuais não podem afetar tais direitos fundamentais, ressalta a necessidade imperativa de manter a integridade do sistema jurídico e a proteção dos direitos constitucionais. O tribunal afirmou que, apesar da flexibilidade permitida pelos negócios processuais, essa flexibilidade encontra seus limites quando se trata de normas de ordem pública e direitos fundamentais que devem ser preservados em sua totalidade.

Esse julgamento não apenas reafirma a necessidade de respeitar limites legais, mas também destaca o papel da jurisprudência como guardião da ordem pública e da justiça social. Ao determinar que acordos processuais não podem infringir direitos fundamentais, o STJ está promovendo um equilíbrio entre a autonomia das partes e a proteção de valores constitucionais essenciais. A decisão serve como um mecanismo de controle que evita possíveis abusos que poderiam surgir se as partes fossem autorizadas a negociar ou comprometer direitos fundamentais em detrimento da justiça e da equidade.

Além disso, a decisão do STJ estabelece um importante precedente para a aplicação dos negócios processuais, fornecendo uma diretriz clara para tribunais inferiores e praticantes do direito sobre as restrições aplicáveis a tais acordos. A jurisprudência, ao reiterar esses limites, contribui para a formação de uma prática jurídica consistente que respeita as normas constitucionais e promove a segurança jurídica.

Portanto, o REsp 1.747.556/SP ilustra não apenas a capacidade do STJ de afirmar e proteger os direitos fundamentais no contexto dos negócios processuais, mas também ressalta a importância de um controle judicial rigoroso para assegurar que a aplicação desses instrumentos não comprometa os pilares da ordem jurídica e dos direitos humanos. A decisão é um reflexo da necessidade contínua de equilíbrio entre inovação processual e preservação dos princípios constitucionais que sustentam o Estado de Direito.

### **3. ATUAÇÃO DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO NOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS**

A Procuradoria-Geral do Estado (PGE) desempenha um papel crucial na administração da justiça, especialmente em processos em que o Estado é parte. Sua atuação nos negócios processuais envolve a supervisão e o controle dos acordos processuais, garantindo que estes estejam em conformidade com a legislação e os interesses públicos.

Além disso, é responsável por representar o Estado em litígios e assegurar que os acordos processuais não comprometam a ordem pública ou os direitos fundamentais. Atua, portanto, para proteger interesses públicos e garantir que as negociações processuais respeitem as normas legais e os princípios constitucionais, contestando, se necessário, acordos que possam comprometer a legalidade e a justiça do processo.

Frequentemente a instituição se depara com a necessidade de gerenciar grandes volumes de litígios, de forma que a Teoria dos Negócios Processuais oferece ferramentas para a negociação e a gestão eficiente desses processos. De acordo com Fredie Didier Júnior, “a utilização de acordos processuais e ajustes nos prazos permite à PGE administrar melhor os seus casos, otimizando o uso de recursos e melhorando a eficiência do sistema judicial” (DIDIER JÚNIOR, 2019, p. 114).

Nesse contexto, ressalta-se a Portaria 404/2023, emitida pela Procuradoria-Geral do Estado de Goiás (PGE-GO), que representa um marco significativo na regulamentação dos negócios jurídicos processuais no âmbito do Estado de Goiás. Essa normativa, que autoriza a prática de negócios processuais em processos estaduais, estabelece um novo paradigma para a administração e resolução de litígios envolvendo o Estado.

A regulamentação dos negócios processuais, que anteriormente era aplicada de forma mais restritiva e generalizada, ganha uma nova dimensão com a autorização explícita e detalhada pela PGE-GO. Conforme a Portaria, os negócios processuais podem ser utilizados para ajustar e modificar aspectos do processo judicial, como prazos, etapas e estratégias de resolução, desde que respeitados os limites impostos pela legislação e princípios constitucionais. A Portaria define que esses ajustes devem ser acordados entre as partes e homologados pela PGE-GO, garantindo que não comprometam a ordem pública e os direitos fundamentais.

A norma detalha a possibilidade de implementação de acordos processuais que envolvem não apenas aspectos meramente formais, como a definição de prazos e a escolha de procedimentos, mas também aspectos substanciais do litígio. Isso permite uma maior flexibilidade e adaptabilidade dos processos judiciais, promovendo uma resolução mais eficiente e adequada aos interesses das partes e ao contexto específico de cada litígio.

Ainda, a Portaria estabelece um papel crucial para a PGE-GO na supervisão e controle dos negócios processuais, encarregando-a de revisar e aprovar os acordos processuais propostos, assegurando que esses não infrinjam normas de ordem pública ou direitos indisponíveis.

A função de controle da PGE-GO inclui a verificação da adequação dos termos acordados às normas processuais e substanciais pertinentes, bem como a revisão das implicações legais dos ajustes propostos. Assim, deve garantir que os negócios processuais sejam implementados de forma que

preservem a justiça e a integridade do sistema judicial, evitando qualquer comprometimento dos direitos fundamentais ou da ordem pública.

A autorização para a prática de negócios processuais pela PGE-GO tem o potencial de trazer significativos benefícios para a administração da justiça no Estado de Goiás. Entre os principais impactos esperados estão:

**Eficiência processual:** a capacidade de ajustar e negociar aspectos processuais pode resultar em uma maior eficiência na gestão dos litígios, reduzindo o tempo e os custos associados à resolução de disputas.

**Flexibilidade e adaptação:** a prática de negócios processuais permite que os procedimentos judiciais sejam adaptados às necessidades específicas das partes e às características dos casos, promovendo uma resolução mais adequada e personalizada.

**Melhoria na gestão de litígios:** a PGE-GO pode utilizar os negócios processuais para otimizar a administração dos casos em que o Estado é parte, melhorando a utilização dos recursos judiciais e promovendo uma gestão mais eficaz dos litígios.

Apesar das vantagens oferecidas, a Portaria 404/2023 impõe restrições rigorosas para garantir que os negócios processuais não comprometam a ordem pública ou os direitos fundamentais. A PGE-GO deve assegurar que todos os acordos processuais respeitem as normas constitucionais e legais vigentes, evitando que ajustes processuais resultem em violação de direitos essenciais ou em práticas que possam prejudicar a integridade do sistema judicial.

Além disso, a PGE-GO deve garantir que a implementação dos negócios processuais esteja alinhada com os princípios de justiça e equidade, assegurando que as negociações processuais não favoreçam injustamente qualquer das partes em detrimento do interesse público.

Tem-se, portanto, um exemplo prático de inovação significativa na regulamentação dos negócios processuais, proporcionando uma nova abordagem para a administração e resolução de litígios envolvendo o Estado.

#### 4. CONCLUSÃO

Os negócios processuais e, em particular, a negociação processual oferecem ferramentas valiosas para a resolução de litígios, permitindo uma administração mais flexível e adaptada às necessidades das partes envolvidas. No entanto, a eficácia desses acordos está sujeita a importantes limitações impostas pela legislação e reforçadas pela jurisprudência. Essas restrições são essenciais para garantir a proteção de direitos fundamentais e a integridade do processo judicial.

A atuação da Procuradoria-Geral do Estado é crucial para assegurar que os negócios processuais respeitem essas limitações legais e não comprometam o interesse público. A PGE desempenha um papel importante na supervisão e controle dos acordos processuais, garantindo que estes estejam em conformidade com a legislação e os princípios constitucionais.

A Portaria 404/2023 da PGE de Goiás é um exemplo de como as regulamentações podem evoluir para atender às necessidades práticas da administração processual. Essa portaria introduz novas diretrizes para a negociação processual, possibilitando uma abordagem mais eficiente para a resolução de litígios envolvendo o Estado

A possibilidade de negociar prazos, acordos e outros aspectos processuais contribui para uma tramitação mais célere dos processos e uma redução dos custos associados à gestão dos litígios.

#### 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMORIM, Daniel Assumpção Neves. **Curso de Direito Processual Civil**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

BARBOSA, José Carlos Moreira. **Manual de Direito Processual Civil**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: JusPodivm, 2019.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros, 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2022.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

OLIVEIRA, Carlos Alberto de. **Teoria Geral do Processo**. Porto Alegre: Editora Síntese, 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2021.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp 1.747.556/SP**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br>. Acesso em: 20 agosto 2024.



## **Acesso à justiça em áreas remotas no Amazonas**

### *Access to justice in remote areas of Amazonas*

*João Paulo Ramos Jacob<sup>1</sup>*

*Bárbara Marinho Nogueira<sup>2</sup>*

RESUMO: Este trabalho aborda a problemática do acesso à Justiça em áreas remotas do estado do Amazonas, onde as distâncias geográficas e as peculiaridades socioculturais representam desafios significativos. O objetivo é propor medidas para democratizar o acesso judicial e melhorar a qualidade de vida dos envolvidos, especialmente em comunidades tradicionais como as populações indígenas e ribeirinhas. Para isso, é realizada uma pesquisa bibliográfica, utilizando artigos científicos,

---

1 Doutor e Mestre em Direito pela USP. Advogado, atualmente é Secretário-Geral e Executivo da Escola Superior da Magistratura (ESMAM). Foi Diretor da Escola do Legislativo da Assembleia Legislativa do Estado do Amazonas (ALEAM). Foi Editor-Chefe da Revista Amazonense de Estudos Legislativos. É membro Fundador e integra o Instituto Amazonense de Direito Administrativo (IADA). Exerceu o cargo de Secretário Executivo da Secretaria de Justiça, Direitos Humanos e Cidadania do Estado do Amazonas (SEJUSC). Foi professor universitário na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Amazonas e na Universidade Nilton Lins.

2 Mestre em Direito pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM). Especialista em Direito Constitucional. Juíza do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas (TJAM).

resoluções do Conselho Nacional de Justiça e manuais jurídicos. A metodologia inclui também análise da cooperação interinstitucional entre o Poder Judiciário e a Saúde Indígena no Amazonas. Conclui-se que a compreensão das complexidades do processo judicial e a cooperação entre instituições são essenciais para garantir o acesso à Justiça nessas regiões remotas, promovendo uma gestão processual mais eficiente e inclusiva.

**PALAVRAS-CHAVE:** acesso à Justiça; Amazonas; cooperação interinstitucional; áreas remotas; povos tradicionais.

**ABSTRACT:** This paper addresses the issue of access to Justice in remote areas of the state of Amazonas, where geographical distances and sociocultural peculiarities pose significant challenges. The aim is to propose measures to democratize judicial access and improve the quality of life of those involved, especially in traditional communities such as indigenous and riverside populations. To achieve this, bibliographic research is conducted, using scientific articles, resolutions of the National Council of Justice, and legal manuals. The methodology also includes an analysis of interinstitutional cooperation between the Judiciary and Indigenous Health in Amazonas. It is concluded that understanding the complexities of the judicial process and cooperation between institutions are essential to ensure access to Justice in these remote regions, promoting more efficient and inclusive procedural management.

**KEYWORDS:** access to Justice; Amazonas; interinstitutional cooperation; remote areas; traditional peoples.

## 1. INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como finalidade contribuir para a garantia do acesso pleno ao Poder Judiciário a qualquer indivíduo, independentemente do local em que reside e da disponibilidade ou não de recursos tecnológicos, em um processo judicial marcado fortemente pela virtualização e pela

constante implementação de ferramentas que tornam o acesso remoto cada vez mais presente.

A ausência do Poder Judiciário em áreas afastadas dos grandes centros urbanos é, em parte, motivada pelas dificuldades de acesso às tecnologias da informação e pela falta de integração com outros órgãos públicos com estrutura naqueles locais, que poderiam auxiliar na prestação jurisdicional, como postos de saúde indígena e escolas públicas com sistema de transmissão via satélite.

A inclusão de medidas de integração entre o Poder Judiciário e outros órgãos públicos em locais de difícil acesso contribui para a democratização judicial e para a facilitação no trâmite dos processos que, não raro, costumam encontrar óbices na localização de pessoas para citação/intimação e realização de audiências.

A criação de novas ferramentas que tornem o Poder Judiciário presente até mesmo em comunidades ribeirinhas, indígenas ou muito distantes da sede das comarcas implica, ainda, a melhoria da qualidade de vida do jurisdicionado, que, muitas vezes, precisa se deslocar em pequenas embarcações, por mais de um dia, para participar de uma audiência – no caso em que foi possível fazer a intimação. Tais ferramentas, além de possibilitarem o acesso do jurisdicionado, facilitam o trabalho dos juízes que estão nesses locais e enfrentam dificuldades com processos paralisados.

É de se destacar que a falta de uma estrutura adequada, com inclusão tecnológica, tem causado muitos transtornos no período atual, como se pôde observar durante a pandemia do coronavírus, em que houve a necessidade de suspensão das atividades presenciais no Poder Judiciário. Enquanto diversos locais contam com audiências por videoconferência, outros estão com atividades parcialmente paralisadas, o que torna urgente a adoção de novas práticas para garantir, tanto quanto possível, a continuidade das atividades judiciais de maneira uniforme no território nacional.

O objetivo geral do presente trabalho diz respeito à investigação sobre a ampliação do acesso ao Poder Judiciário em áreas de geografia complexa, distantes e com pouco acesso aos mecanismos de informatização.

O objetivo específico envolve o estudo sobre a possibilidade de criação de rede envolvendo os demais órgãos presentes em tais áreas para, em sistema de colaboração, contribuir com alternativas à facilitação do acesso judicial. A metodologia utilizada é essencialmente bibliográfica, com uso de diversas fontes, como artigos científicos, resoluções do Conselho Nacional de Justiça e manuais da área jurídica.

A compreensão das complexidades do processo judicial é fundamental para identificar possíveis falhas e adaptar procedimentos para garantir o acesso à Justiça. Em áreas remotas do Amazonas, onde as distâncias e as realidades socioculturais apresentam desafios únicos, a aplicação padrão de procedimentos pode ser inviável. A falta de alternativas aos procedimentos convencionais pode impedir o andamento dos processos, especialmente em comunidades tradicionais com idiomas próprios, como populações indígenas.

O Poder Judiciário muitas vezes carece de estrutura para essas adaptações, mas a cooperação com outras instituições públicas pode viabilizar soluções para garantir o acesso à Justiça. Essa integração promove a democratização judicial e facilita o trâmite processual, especialmente em áreas de difícil acesso. A criação de novas ferramentas para tornar o Judiciário mais acessível nessas comunidades não apenas beneficia os jurisdicionados, mas também melhora o trabalho dos juízes que enfrentam desafios com processos paralisados.

## **2. O ACESSO À JUSTIÇA NO AMAZONAS: A NECESSÁRIA COMPREENSÃO CULTURAL E SEU IMPACTO NO PROCESSO JUDICIAL**

A promoção do acesso à Justiça é tema amplamente debatido, notadamente quando se busca investigar as barreiras que, ao longo da história, foram superadas com a finalidade de assegurar que determinadas questões deixassem de ser vistas como obstáculos para o ingresso em Juízo

ou para litigar em condições, tanto quanto possíveis, similares. Nesse aspecto, CAPELLETI E GARTH (1998), ao tratarem sobre as ondas de acesso à Justiça, descrevem alguns aspectos que dificultariam a amplitude desse acesso, tais como as custas judiciais, as vantagens que uma das partes pode ter sobre a outra e conflitos derivados de interesses difusos.

Pode-se dizer que esses obstáculos acima retratados se referem ao processo em geral, representam um quadro uniforme e de constatação objetiva em que as barreiras então conhecidas e mencionadas atingem o jurisdicionado independente de sua localização geográfica ou de outras peculiaridades locais. Pode-se, no entanto, analisar a questão do ponto de vista das condições específicas de certos litigantes.

A superação desses aspectos, no âmbito brasileiro, foi marcada, a título de exemplo, pela criação de institutos como as Defensorias Públicas (Lei Complementar n. 80/1994), Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei n. 9.099/96) e a previsão da isenção de custas judiciais (Lei n. 1.060/50 e art. 98 e ss. do Código de Processo Civil). Demais disso, a sistemática processual passou por profundas mudanças com a virtualização dos acervos e o uso de tecnologias da informação no Poder Judiciário.

Essa modernização do Poder Judiciário, representada pela inclusão de ferramentas tecnológicas, possibilitou a realização de outras tarefas em meio virtual, como as audiências por videoconferência<sup>3</sup>, as citações e intimações realizadas por meio do aplicativo Whatsapp<sup>4</sup>, bem como outras inúmeras inovações que permitem formas ainda mais céleres de atuação

---

3 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n. 397, de 09 de junho de 2021. Altera a Resolução CNJ n. 322/2020, que estabelece, no âmbito do Poder Judiciário, medidas para a retomada dos serviços presenciais, observadas as ações necessárias para prevenção de contágio pelo novo Coronavírus – Covid-19, e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3977>. Acesso em: 15 abr. 2022.

4 O artigo 246 do Código de Processo Civil estabelece que a citação será feita preferencialmente por meio eletrônico.

judicial. Instrumentos, aliás, bastante utilizados pelos juízes brasileiros para a garantia da continuidade do serviço judicial durante a pandemia do coronavírus, conforme apontam BOCHENEK e ZANONI (2021).

No entanto, essa concepção de acesso à Justiça é compreendida em um contexto de relativa igualdade formal: não se questionam características que podem ser peculiares a uma das partes e que podem servir como barreiras ao efetivo acesso. Sob esse aspecto, SANDEFUR (2008, p. 222), descreve que o próprio sistema judicial pode refletir as desigualdades que existem antes mesmo do ingresso (ou tentativa de ingresso) em Juízo ou de um primeiro contato com as instituições que integram o Poder Judiciário.

Trazendo essa realidade ao contexto amazônico, é necessário observar que as peculiaridades regionais por vezes podem ser ignoradas. Essas peculiaridades, no entanto, se referem a um cenário que não é encontrado nos centros urbanos ou capitais de estados da Região Norte, mas, sim, em áreas de acesso tão difícil que acabam sendo conhecidas apenas por seus habitantes. GURSEN DE MIRANDA (2019, p. 26) ilustra esse típico habitante, de maneira ampla, como nativo da Amazônia, “o que vive na mata e dela tira seu sustento”, mas que também possui interações com áreas urbanas.

Essas formas de organização peculiares que existem nas regiões amazônicas são, por vezes, invisíveis, mesmo para fins de estudos antropológicos. NUGENT (2006, p. 41) destaca, por exemplo, a a-historicidade dos estudos amazônicos e a “relutância em se redesenhar o contexto antropológico amazônico”, o que contribui, em último caso, para a marginalização dos povos da floresta.

Em se tratando do espaço jurídico, a coexistência de diversas realidades entre os jurisdicionados não pode ser ignorada pelo magistrado na condução adequada do processo. É inegável que as formas de organização sociocultural, por exemplo, trarão algum impacto no âmbito jurídico, porém, cabe ao julgador uma importante análise em seu papel de aplicador do Direito: poderá ou não se valer de instrumentos legais para adaptação às circunstâncias concretas.

Ao reconhecer a influência de elementos multiculturais na cultura jurídica, WOLKOMER (2006, p. 120) destaca que o:

[...] reconhecimento de outra cultura jurídica, marcada pelo pluralismo de tipo comunitário-participativo e pela legitimidade construída através das práticas internalizadas de sujeitos sociais, permite avançar na redefinição e afirmação de direitos humanos numa perspectiva da interculturalidade. [...] Tendo em conta esse espaço transformador e de diálogo intercultural é que se buscam formas alternativas de fundamentação, quer de um pluralismo jurídico de tipo progressista, quer dos direitos humanos como processo intercultural. Certamente que tais pressupostos instituem-se na práxis participativa de sujeitos insurgentes diferenciados e no reconhecimento da satisfação de suas necessidades, entre os quais, a vida humana com dignidade e com respeito à diversidade.

Trazendo, então, à cultura jurídica o reconhecimento dessa diversidade, busca-se, além de evitar a repetição das desigualdades existentes na sociedade, a garantia de efetivo acesso à Justiça. Esse reconhecimento pode ser enquadrado até mesmo no aspecto do “multiculturalismo”, mencionado por Boaventura de SOUSA SANTOS (2003) para designar a “coexistência de formas culturais ou de grupos caracterizados por culturas diferentes no seio de sociedades ‘modernas’”.

Sob esse aspecto, pode-se compreender que as diversidades socioculturais, notadamente em um contexto de organização geográfica, trazem impactos ao processo judicial, tornando situações processualmente simples extremamente difíceis no Amazonas. Dentre essas situações, a questão das comunicações processuais surge como elemento desafiador.

## **2.1 A problemática das comunicações processuais em áreas remotas do Amazonas**

Um breve contexto deve ser fornecido para que haja a compreensão da realidade particular de alguns pontos do território nacional, notadamente no estado do Amazonas, que torna complexas as comunicações processuais.

Inicialmente, ressalta-se que o estado do Amazonas, além de ser uma unidade com grande extensão territorial e diversidade sociocultural, conta com o maior número de áreas consideradas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) como de acesso remoto. Tais áreas são classificadas a partir de dados referentes à existência ou não de ligação aos centros urbanos de maior porte, oportunidades de acesso a economias maiores, tempo de deslocamento e acesso a rodovias e/ou hidrovias.

Somando-se a isso, o Amazonas abriga o maior número de cidades com grande quantidade de povos tradicionais, notadamente povos indígenas – de acordo com o Censo 2010 do IBGE, à época, havia 896,9 mil habitantes autodeclarados indígenas no Brasil, dentre os quais 63,8% residem em áreas rurais, sendo a maior parte concentrada na Região Norte do país, notadamente nas cidades de São Gabriel da Cachoeira, São Paulo de Olivença e Tabatinga, no interior do Amazonas.

Desse modo, TRINDADE JÚNIOR e TAVARES destacam que, quando se leva em consideração as populações que, por vezes, em função de sua própria organização sociocultural, como é o caso dos povos indígenas e ribeirinhos, residem em áreas extremamente distantes das sedes de comarca, surge, por exemplo, a dificuldade de localização das partes e testemunhas para a realização de comunicações processuais.

Fato é que os jurisdicionados residentes em locais distantes da sede de seus municípios também recorrem ao Poder Judiciário e precisam ser localizados para receber intimações, participar de audiências, realizar consultas processuais e, efetivamente, fazer parte do processo como sujeitos capazes de influenciar na decisão judicial. Como um exemplo corriqueiro no estado do Amazonas, pode-se pensar no jurisdicionado que reside em uma comunidade indígena bastante distante do centro urbano em que estão localizadas as sedes dos Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo, do Ministério Público, da delegacia de polícia e da Defensoria Pública (quando houver). O ingresso com uma demanda judicial exigiria um deslocamento, por vezes precário, em pequenas embarcações não-motorizadas, para se chegar até o Fórum de Justiça ou qualquer outro órgão público.

Tratando-se de uma viagem que envolve horas ou dias de deslocamento, imagina-se a logística a ser empregada na empreitada. Ao chegar no referido local, contudo, não há garantias de que receberá atendimento em atenção, por exemplo, ao idioma correspondente a sua etnia<sup>5</sup>.

Quando se trata do jurisdicionado que já responde a um processo judicial, outras barreiras surgem. Como localizar esse indivíduo? São comuns as certidões inseridas nos processos judiciais que atestam que não foi possível citar ou intimar a parte porque esta reside em área de acesso remoto, impossibilitando a diligência por oficial de justiça, que não contará com meios para se deslocar até o local. Muitas vezes, se tratam, ainda, de áreas não abarcadas por serviço postal e sem rádio comunitária<sup>6</sup>.

Assim, em simples consulta aos autos de processos judiciais em trâmite em comarcas do interior do estado do Amazonas, é possível encontrar certidões assinadas por oficiais de justiça atestando a impossibilidade de citar ou intimar determinada parte ou testemunha por residir em local inacessível. Trata-se, pois, conforme já mencionado, de locais com acesso fluvial em que não há oferta de transporte regular, ou seja, não é possível realizar a compra de uma passagem com destino

---

5 Dados do Censo 2010 apontam 274 línguas indígenas faladas por 305 diferentes etnias. Disponível em: <https://indigenas.ibge.gov.br/estudos-especiais-3/o-brasil-indigena/lingua-falada>. Acesso em: 15 abr. 2022.

6 O uso da rádio comunitária tem sido um importante mecanismo de diálogo entre o Poder Judiciário e as comunidades distantes no interior do Amazonas, sendo por vezes os anúncios realizados via rádio comunitária para o comparecimento em Juízo. Em alguns casos, o uso das comunicações via rádio funciona até mesmo como medida de esgotamento das diligências para localização. No entanto, nem todas as comunidades possuem esse serviço e, ainda que o interessado tome ciência da comunicação via rádio, não há um retorno ao Poder Judiciário acerca dessa ciência, devendo se aguardar a data da audiência para verificar o comparecimento, ou não, da parte, ou o escoamento do prazo para eventual manifestação processual.

ao referido local. Ademais, caso haja disponibilidade de embarcação pelo poder público, o deslocamento para determinadas áreas exige uma viagem que pode durar alguns dias para ida e outros tantos dias para volta, tempo que pode variar de acordo com fatores como os períodos de vazante e enchente dos rios, bem como a direção da correnteza.

Além de todos esses fatores, caso o oficial de justiça tenha êxito em chegar até a área de acesso remoto, enfrentará outros desafios, como ausência de identificação de ruas e numeração de residências e populações tradicionais que falam idioma próprio, como é o caso dos povos indígenas.

De outro modo, poder-se-ia imaginar a possibilidade de realização de comunicações processuais via aplicativos de mensagens eletrônicas. Ora, em uma análise fora desse contexto, trata-se de alternativa adequada a um momento em que se busca a virtualização da prestação jurisdicional como um todo, com a finalidade de promover um serviço exclusivamente em meio remoto, inclusive para fins de atendimento ao público. Entretanto, MALHEIRO (2018) destaca que, apesar de algumas áreas já contarem com acesso às tecnologias de informação<sup>7</sup>, não se trata de uma realidade uniforme, de forma que grande parte dos espaços considerados remotos no estado do Amazonas ainda não conta com disponibilidade de serviço de internet.

Algumas soluções não permanentes têm sido adotadas para minimizar essas barreiras de acesso à Justiça e levar diversos serviços de cidadania a

---

7 A título de exemplo, destaca-se o Projeto Amazônia Conectada, que foi instituído pela Portaria Interministerial n. 586, de 22 de julho de 2015, com a finalidade de proceder com a implantação de infovias para, dentre outros objetivos, apoiar a inclusão digital na região amazônica e contribuir para a interiorização de políticas públicas, com apoio ao desenvolvimento tecnológico e à inovação.

Ainda no âmbito desse projeto, foi implementada a Rede Vitória Régia, por intermédio da Portaria Normativa n. 30/GM-MD, de 9 de maio de 2019, que teve como objetivo a “formação de uma estrutura de meios de Tecnologia da Informação e Comunicações” de modo “permanente e autossustentável”.

estes locais. A Justiça Itinerante<sup>8</sup>, por exemplo, é importante mecanismo nesse contexto, notadamente quando há o uso de métodos consensuais de solução de conflitos e a resolução da lide ocorra naquele momento.

Entretanto, talvez seja a hora de fazer uso dessa rede de serviços existentes para construir pontes de acesso permanente ao Poder Judiciário, sob pena de se alijar o jurisdicionado da participação processual por obstáculos que são externos ao processo, como questões geográficas, financeiras e socioculturais. Ao dispor sobre a porta de entrada de acesso à Justiça, SADEK (2014) destaca que:

Pesquisas comparativas internacionais mostram que sociedades marcadas por elevados índices de desigualdade econômica e social apresentam alta probabilidade de que amplas camadas de sua população sejam caracterizadas pelo desconhecimento de direitos. Essa característica compromete a universalização do acesso à justiça, afastando da porta de entrada todos aqueles que sequer possuem informações sobre direitos.

(...)

Em outras palavras, a porta de entrada atrai um tipo de litigante e desencoraja ou se fecha para a grande massa de indivíduos incapazes de manejar instrumentos de efetivação de seus direitos, produzindo um paradoxo: demandas demais e demandas de menos (ver Sadek, 2001). Nesse sentido, a porta de entrada não se configura como possibilidade de inclusão e de construção da cidadania. Tal deficiência é confirmada por pesquisas junto à população. Levantamento feito pelo Ipea, em 2010, registra que 63% dos indivíduos que declararam ter vivenciado um problema sério não procuraram o Judiciário. Estudo realizado pela Escola de Direito da FGV-SP, em 2012, evidencia que a procura pelo Judiciário se concentra entre pessoas com maior nível de renda e de escolaridade.

---

8 A Justiça Itinerante, introduzida na Constituição Federal por meio da Emenda Constitucional n. 45, é prevista no âmbito das Justiças Estaduais (art. 125, § 7º), Federais (art. 107, § 2º) e Trabalhistas (art. 115, § 1º) para realização de audiências e outros atos jurisdicionais.

Partindo-se, então, da premissa de que o Poder Judiciário não está fisicamente presente em todas as localidades e, mais ainda, nas localidades que são de acesso remoto, bem como em atenção às dificuldades que podem se mostrar impeditivas da busca pelo acesso à Justiça ou a qualquer outro meio estatal de solução de conflitos, busca-se o auxílio de outras instituições integrantes da Administração Pública para, por intermédio da cooperação, trazer alternativas a essa problemática.

### **3. COOPERAÇÃO INTERINSTITUCIONAL PARA A PRÁTICA DE ATOS DE COMUNICAÇÃO PROCESSUAL EM ÁREAS DE ACESSO REMOTO DO AMAZONAS: GESTÃO PROCESSUAL ADEQUADA**

Ao explicar os diferentes tipos de relações de poder, GOUVÊA (2021, p. 262) esclarece que a cooperação “é caracterizada por uma relação de poder na qual outros atores consideram o comandante capaz de atingir uma meta comum a todos os participantes”. Em um sistema cooperativo no interior do processo judicial, as partes e o magistrado assumem a responsabilidade pelo desenvolvimento do feito, com o conhecimento das ferramentas disponíveis e de eventuais barreiras, ainda que externas.

Desse modo, a partir da compreensão sobre a existência de barreiras de acesso à Justiça e de suas possíveis causas e consequências, a adoção de um sistema cooperativo tende a se coadunar com a superação desses obstáculos. Nesse sentido, destaca-se que o Conselho Nacional de Justiça incorporou a aplicação da agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU) ao Poder Judiciário.

No âmbito da agenda 2030, encontra-se o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) 16, que prevê o seguinte: “Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à Justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis” e, especificamente em seu

tópico 16.3, trata da necessidade de garantir igualdade de acesso à Justiça para todos (ONU, online).

Abre-se, com isso, o questionamento sobre a necessidade de se pensar nessas novas formas de trabalho, notadamente em termos de gestão processual, para garantir, tanto quanto possível, um acesso à Justiça em níveis, ainda que relativos, de igualdade. Nesse ponto, destaca-se que a gestão adequada que ora se defende refere-se a formas de repensar os meios tradicionais de atuação judicial, baseadas em uma atividade inerte, para o pensamento do processo como um serviço a ser disponibilizado pelo Poder Judiciário que, como tal, deve ser, tanto quanto possível, adequado à sua finalidade.

Tal pensamento é defendido por SUSSKIND (2019, p. 61) ao mencionar ser necessário repensar os modelos de Cortes de Justiça para que as iniciativas de inovação sejam destinadas à prestação do serviço judicial otimizado, abandonando-se a ideia do Poder Judiciário como um Tribunal, no sentido arquetetônico do termo, passando-se a vê-lo como um prestador de serviço judicial.

Esse contexto, leva, ainda, à reflexão sobre a necessidade de adaptação dessa prestação de serviços ao jurisdicionado. Há aspectos diferenciados que refletem uma determinada realidade local no processo judicial, que podem ser identificados pelo magistrado e demais atores processuais.

Cabe, portanto, a administração desses fatores para garantia do equilíbrio processual, ainda que com iniciativas vindas do próprio Poder Judiciário, notadamente do ponto de vista do magistrado, sendo este órgão gestor, e não apenas julgador, conforme aponta BACELLAR (2013).

A adaptação das formas de trabalho para aperfeiçoamento do serviço judicial se coaduna, inclusive, com o princípio do juiz natural, consoante dispõe CABRAL (2021, p. 212): “[...] o juiz natural deve ser conjugado com prerrogativas de gestão baseadas em conveniência e oportunidade, juízos de eficiência indispensáveis à administração e organização judiciárias”. Nesse mesmo sentido, a instrumentalidade do processo também encontra releitura para se adequar ao litígio, conforme HARTMANN (2021, p. 146),

para quem o “formalismo processual, narrado como expediente imperioso de segurança jurídica a coibir o arbítrio estatal, deve se coadunar com a lógica de instrumentalidade, à qual se adiciona a tônica de máximo aproveitamento de atos processuais”.

Não se olvida, ainda, que as regras processuais brasileiras são pensadas de maneira uniforme<sup>9</sup>. As mesmas atribuições são realizadas por uma Secretaria localizada em um grande centro urbano e em uma comarca de uma pequena cidade do interior. Assim, indaga-se se o jurisdicionado que reside em uma área urbana e que possui compreensões mínimas do funcionamento estatal está em pé de igualdade com aquele que reside em uma área em que sequer poderá ser localizado pelos meios processuais tradicionalmente utilizados. E, mais ainda, quando nessa mesma área ainda se encontram comunidades ocupadas por populações tradicionais, com hábitos de organização próprios, assim como com idioma distinto.

Com isso, com vistas a garantir o acesso à Justiça no caso do jurisdicionado que reside em áreas remotas, propõe-se a adoção de mecanismos cooperativos envolvendo diversos atores que podem colaborar com o Poder Judiciário. Essa união de diversos atores para a consecução de objetivos já era defendida por CASTELLS (1999, p. 67) ao mencionar a existência de uma “sociedade em rede” surgida com o avanço dos sistemas de telecomunicações e sua implementação no cotidiano, de forma que a sociedade passa a ser vista a partir de suas conexões, com a finalidade de reduzir as distâncias físicas e a disseminação do conhecimento com a integração de diversos sujeitos.

---

9 A Constituição Federal prevê, em seu art. 22, I, a competência da União para legislar sobre, dentre outras áreas, direito processual. No entanto, nem sempre se adotou essa uniformidade: a Constituição de 1891 previa, em seu art. 63, que cada Estado seria regido pela Constituição e leis que adotar, tornando possível, portanto, a elaboração de legislação processual autônoma por cada estado.

Nessa ótica, pode-se compreender que essa sociedade em rede, caso utilizada de maneira colaborativa, tende a suprir as necessidades de cada um dos autores envolvidos. Sob o aspecto do serviço judicial, o reconhecimento de uma rede de atuação para a sua prestação pode tornar o processo adequado e eficiente, seja do ponto de vista da efetiva participação processual, seja sob a perspectiva de se garantir meios ao jurisdicionado para sua influência na decisão judicial.

Partindo-se, então, da premissa de que há instituições públicas em atuação no interior de locais que o Poder Judiciário parece não conseguir alcançar e considerando a possibilidade de cooperação administrativa<sup>10</sup> com entes que não integram a estrutura do judiciário nacional, é possível encontrar o ponto comum que pode unir a facilidade do acesso ao rompimento da distância geográfica que inviabiliza a participação processual. Para tanto, parte-se da hipótese de que a cooperação judiciária nacional possui importância fundamental na conexão desses pontos.

A cooperação judiciária adotada em território nacional é inspirada, conforme VASCONCELOS (2021), na “cooperação comunitária” existente entre os países integrantes da União Europeia, uma vez que a existência de sistemas jurídicos distintos e a união econômica e política dos países distintos tornou necessária a aplicação de instrumentos próprios para o atendimento dos cidadãos europeus, como as cartas rogatórias, e a regulamentação de medidas comunitárias para facilitar o acesso à Justiça e promover o andamento processual célere e eficaz.

Ainda de acordo com o autor, a adoção de instrumentos cooperativos na União Europeia foi essencial para a “harmonização da atuação dos poderes judiciários comunitários para superar perplexidades decorrentes

---

10 A Resolução n. 350, de 27 de outubro de 2020, do Conselho Nacional de Justiça, autoriza a cooperação interinstitucional “entre os órgãos do Poder Judiciário e outras instituições e entidades, integrantes ou não do sistema de justiça, que possam, direta ou indiretamente, contribuir para a administração da justiça”, conforme inciso II do art. 1º.

da interseção de ordens jurídicas e sistemas judiciários dos países da UE.”. Para tanto, cita como exemplos a “criação de estruturas orgânicas de cooperação judiciária”, a adoção de procedimentos simplificados para o reconhecimento e execução de decisões judiciais, a resolução de matérias concernentes à competência, a “transmissão e intimação de documentos judiciais e extrajudiciais em matéria civil e comercial”, dentre outros (VASCONCELOS, 2021).

Para Resende CHAVES JUNIOR (2015), a adoção do modelo de cooperação da União Europeia seria adequada ao ordenamento jurídico nacional, considerando os seguintes aspectos: “(i) a extensão continental do território brasileiro; (ii) a concepção federalista da República do Brasil e (iii) a divisão do Poder Judiciário em 5 ramos autônomos, com insuficientes mecanismos de comunicação”.

Observa-se, então, que a cooperação judiciária encontra suas raízes na necessidade de compatibilização de procedimentos e de auxílio para a integração do Poder Judiciário e para a produção de atos processuais com a finalidade de garantir a eficácia e a efetividade das decisões judiciais, gerando um necessário diálogo e, por via de consequência, aprimoramento entre as instituições participantes dos atos colaborativos.

No aspecto nacional, apesar da unicidade de procedimentos processuais e da clara divisão de competências entre territórios e graus de jurisdição, as características do território brasileiro, por si só, conforme já apontado, demonstram a necessidade de adaptação de procedimentos diante das carências estruturais e dificuldades de acesso à Justiça, cujas causas não são uniformes.

Nesse ponto, o Código de Processo Civil traz, em seu artigo 6º<sup>11</sup>, o princípio da cooperação que, consoante Cabral (2021), é “interação que deve envolver todos os sujeitos do processo, inclusive o juiz”. No mesmo

---

11 Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

diploma normativo, há previsão, em seu artigo 67<sup>12</sup>, do dever geral de cooperação entre magistrados e servidores, em todas as instâncias e graus de jurisdição.

De acordo com DIDIER (2021, p. 51-52), a cooperação nacional pode ser definida como:

[...] o complexo de instrumentos e atos jurídicos pelos quais os órgãos judiciários brasileiros podem interagir entre si, com tribunais arbitrais ou órgãos administrativos, com o propósito de colaboração para o processamento e/ou julgamento de casos e, de modo mais genérico, para a própria administração da justiça, por meio de compartilhamento ou delegação de competências, prática de atos processuais, centralização de processos, produção de prova comum, gestão de processos e de outras técnicas destinadas ao aprimoramento da prestação jurisdicional no Brasil.

Para o autor, o princípio da cooperação representa a concretização do princípio da eficiência, previsto no art. 8º do CPC, razão pela qual há uma “dimensão administrativa (no sentido de servir à própria administração judiciária) e processual (no sentido de servir à solução de casos)”, o que, em conclusão, leva à obtenção de “resultados melhores com menor custo e mais rapidez”.

Ressalta-se que, mesmo antes da previsão da cooperação judiciária no Código de Processo Civil de 2015, o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação n. 38, de 03 de novembro de 2011, que recomendava aos tribunais brasileiros a adoção de mecanismos de cooperação. Posteriormente, foi editada a Resolução n. 350, de 27 de outubro de 2020, que revoga a Recomendação n. 38, ocasião em que o CNJ estabeleceu as diretrizes e procedimentos acerca da cooperação judiciária nacional.

---

12 Art. 67. Aos órgãos do Poder Judiciário, estadual ou federal, especializado ou comum, em todas as instâncias e graus de jurisdição, inclusive aos tribunais superiores, incumbe o dever de recíproca cooperação, por meio de seus magistrados e servidores.

Nesse prisma, pode-se dizer que a cooperação judiciária nacional busca a concretização de um processo judicial eficiente e justo. Eficiente, ao possibilitar a adoção de mecanismos capazes de superar entraves burocráticos que podem tornar morosa a prática de certos atos processuais, e justo, ao proporcionar a efetiva participação do jurisdicionado no processo judicial.

Para além disso, a cooperação com outros órgãos da Administração Pública não integrantes da estrutura do Poder Judiciário encontra previsão expressa nos artigos 1º, II e 15 da Resolução n. 350/2020, do Conselho Nacional de Justiça. Trata-se de instrumento inovador e extremamente importante em termos de gestão processual.

O envolvimento de outras instituições no âmbito processual representa a flexibilização nos atos processuais para a busca da máxima eficiência. Partindo-se da hipótese de que o Poder Judiciário não conta com todos os instrumentos necessários para garantir o acesso à Justiça ante certas peculiaridades, o compartilhamento da infraestrutura e de conhecimentos específicos de cada instituição tende a culminar no incremento da efetiva participação processual do jurisdicionado, que pode permanecer alijado dos atos processuais tão somente por residir em área de difícil acesso.

### **3.1 Cooperação entre Poder Judiciário e saúde indígena: o caso do Amazonas**

A necessidade de prestação jurisdicional adequada leva à busca por soluções para garantir o acesso à Justiça em uma realidade em que grande parte dos jurisdicionados reside nas áreas consideradas como de acesso remoto, em que há dificuldade em seu deslocamento para a sede do Juízo, bem como para ser localizado para a prática de atos processuais, como é o caso do Amazonas. Em um quadro como esse, destacam-se iniciativas, por vezes, de magistrados, no contexto da gestão processual adequada para a adaptação de procedimentos à realidade local, com a utilização da cooperação judiciária com instituições que atuam em nível local.

No âmbito da cooperação judiciária, o papel do juiz assume maior relevância na gestão processual, afastando-se da ideia de mero expectador do processo. Para ALVES (2019, p. 88) o “juiz cooperativo não é um juiz passivo, mas um juiz ativo. [...] é um juiz que tem poderes para atuar ativamente no processo, exercendo um controle formal e/ou material do seu desenvolvimento”.

A iniciativa do magistrado, nesse ponto, mostra-se de extrema importância para a criação de uma rede a partir da cooperação interinstitucional, eis que aquele ator é conhecedor das dificuldades dos jurisdicionados e, ao mesmo tempo, das instituições que existem na sede da comarca ou em comunidades distantes, o que o torna o maior responsável por desenvolver essa rede colaborativa.

A análise do contexto em tela revela que a cooperação com órgãos que não integram a estrutura do Poder Judiciário pode se mostrar eficaz na solução dos entraves que foram mencionados neste trabalho. Claramente, os magistrados não contam com toda a estrutura necessária para atender a cada peculiaridade, a cada dificuldade de acesso, a cada barreira linguística ou sociocultural, notadamente no estado do Amazonas, em que ainda há grandes dificuldades de acesso à internet e lotação de servidores públicos em comarcas do interior. No entanto, a parceria com outras instituições pode funcionar como importante vetor de soluções que seriam inviáveis se pensadas de maneira isolada.

Em um aspecto prático, tem-se como exemplo a experiência adotada no estado do Amazonas com a finalidade de garantir a realização das comunicações processuais em áreas remotas. Nas comarcas localizadas no interior do estado do Amazonas, notadamente na região do Alto Rio Solimões (Tabatinga, Benjamin Constant, Atalaia do Norte, São Paulo de Olivença, Santo Antônio do Içá, Amaturá e Tonantins), há grande quantidade de comunidades indígenas situadas em áreas de acesso remoto, tornando a cooperação interinstitucional entre o Poder Judiciário e as instituições que atuam diretamente nessas localidades uma alternativa viável ao entrave decorrente da impossibilidade de localização do jurisdicionado.

Na comarca de Tabatinga, distante mais de mil quilômetros de Manaus, as comunicações processuais vêm sendo realizadas em cooperação com a Coordenadoria do Distrito Sanitário Especial Indígena do Alto Rio Solimões (DSEI-ARS), enquanto órgão integrante do subsistema de atenção à saúde indígena<sup>13</sup>, vinculado ao Ministério da Saúde, mediante a realização de termo de cooperação que abarca as comunidades de Belém do Solimões, Bananal, Feijoal, Vendaval, Umariçu 1 e Umariçu 2, bem como as aldeias indígenas de Barro Vermelho, Boa Vista, Cajari 1, Cajari 2, Nova Curanã, Nova Esperança, Nova Ressurreição, Água Limpa, Bananal, Barreirinha, Belém do Solimões, Cigana Branca, Estrela da Paz, Laguinho, Monte Sinai, Nova Extrema, Nova Jordânia, Nova Vila, Novo Cruzador, Novo Jutai, Novo Maranhão, Palmares, Piranha, Porto Bom Socorro, Sacambú 1, Sacambú 2, Santa Rosa, São Domingos, São Fernandes, Tauarú, Jutimã, Ourique, Sapotal, Vista Alegre, Luis Ferreira, Nossa Senhora Aparecida, Nova Jerusalém, São Sebastião, Pena Preta, Terra da Paz, Emaú, Porto Extrema e Novo Ewaré, todas integrantes da comarca de Tabatinga.

Assim, para evitar que os processos judiciais permanecessem paralisados, as citações e intimações passaram a ser realizadas com o apoio dos polos-base da saúde indígena. O procedimento, então, funciona, inicialmente, com a identificação de partes ou testemunhas que residem em comunidades de acesso remoto nas áreas abarcadas pela competência territorial do Juízo. Após essa identificação, procede-se com a comunicação ao coordenador do DSEI para que providencie, por intermédio dos agentes de saúde indígena, a localização do destinatário.

---

13 Trata-se de sistema regulamentado pela Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990, que dispõe sobre “as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências”. O subsistema de atenção à saúde indígena encontra previsão no capítulo V do referido diploma, e o § 1º do art. 19-G esclarece que “O Subsistema de que trata o caput deste artigo terá como base os Distritos Sanitários Especiais Indígenas”.

Após, a coordenação do DSEI procede com o envio da ordem, via *e-mail*, ao respectivo polo-base de saúde, momento em que os agentes de saúde deste último diligenciam no cumprimento do feito. No caso de aldeias indígenas fora da localização do polo-base, os agentes de saúde indígena procedem com o cumprimento da diligência durante as ações de saúde no referido aldeamento, ocasião em que poderão solicitar apoio à liderança comunitária local, que se torna responsável pela identificação e localização do(s) destinatário(s).

É relevante mencionar que a infraestrutura dos polos-base tem sido suficiente para o recebimento da demanda, uma vez que são pontos localizados no interior das comunidades e que contam com *internet*, algo bastante difícil na região. Além disso, a comunicação no interior da comunidade tende a obedecer às características linguísticas locais, podendo ser realizada com tradução para o idioma da etnia do destinatário, o que, seguindo o exemplo de Tabatinga, normalmente ocorre na língua Tikuna.

Em complemento, a referida prática vem apresentando evolução para além das comunicações processuais, com a realização de estudos psicossociais por psicólogos ou assistentes sociais que integram a saúde indígena no interior das comunidades, igualmente em cooperação com o Poder Judiciário.

Em verdade, defende-se que o acesso à Justiça em regiões com grandes diferenças socioculturais deve estar aliado à cooperação com instituições que contam com atuação especializada e podem proporcionar atendimento adequado. Sendo tão custosa a presença junto ao Judiciário, o mínimo que se pode garantir é a prestação de um serviço que torne efetiva a participação processual, no sentido de possuir meios de manifestar-se e de influenciar a decisão judicial.

A simples garantia de acesso à Justiça pelo viés já conhecido, no sentido de inexistência de obstáculos processuais, não necessariamente assegura que o jurisdicionado poderá participar efetivamente do processo. Assim, conforme esclarece AUILO (2017, p. 33), “o modelo cooperativo de processo civil visa a justamente garantir que esse escopo político do

processo (democracia) seja implementado dentro do próprio processo”. Mesmo que haja o acesso à Justiça pela via do ingresso com uma demanda judicial, ainda que de maneira custosa, se o requerente não puder ser futuramente localizado para participar de uma audiência tão somente por residir em local distante, certamente não lhe terá sido franqueada a participação processual.

#### 4. CONCLUSÃO

A compreensão do funcionamento do desenvolvimento do processo é essencial para identificar possíveis falhas de procedimento. No âmbito nacional, os operadores do direito estão sujeitos a um mesmo regramento processual e devem seguir normas preestabelecidas, independente de circunstâncias, em nível local, que podem obstar ou dificultar a aplicação de determinado formato de comunicação processual.

A realidade de comarcas como as localizadas nos rincões do estado do Amazonas, com grande presença de comunidades extremamente distantes dos locais em que se encontram os centros de poder do município, inclusive o Fórum de Justiça, mostra ao julgador que determinadas sistemáticas devem ser adaptadas para garantir o efetivo acesso à Justiça. Ora, em um processo em que um dos litigantes resida a uma distância contada em “dias de barco”, em local onde certamente nem o oficial de justiça e nem os correios conseguirão chegar para realizar uma intimação, ou mesmo diante da ausência de disponibilidade de serviços de tecnologia da informação que possibilitem intimações por aplicativos de celular, a ausência de alternativas aos procedimentos codificados não tornará possível a continuidade do litígio.

Demais disso, no caso de comunidades que, além de distantes geograficamente, abrigam populações tradicionais que possuem idioma próprio, como é o caso de populações indígenas, é necessário um olhar

diferenciado para o cumprimento das comunicações processuais, que devem obedecer a língua do seu destinatário.

Sabe-se, contudo, que o Poder Judiciário não conta com estrutura suficiente para realizar essa adaptação procedimental. No entanto, outras instituições integrantes da Administração Pública a possuem e podem viabilizar condições de efetivo acesso à Justiça por meio de um sistema de cooperação.

A inclusão de medidas de integração do Poder Judiciário com outros órgãos públicos em locais de difícil acesso contribui para a democratização judicial e para a facilitação no trâmite dos processos que, não de forma incomum, costumam encontrar óbices na localização de pessoas para citação/intimação e realização de audiências.

A criação de novas ferramentas que possam tornar o Poder Judiciário presente até mesmo em comunidades ribeirinhas, indígenas ou muito distantes da sede das comarcas implica, ainda, a melhoria da qualidade de vida do jurisdicionado, que, muitas vezes, precisa se deslocar em pequenas embarcações, por mais de um dia, para participar de uma audiência – no caso em que foi possível fazer a intimação.

Tais ferramentas, além de possibilitar o acesso do jurisdicionado, facilitam o trabalho dos juízes que estão nesses locais e enfrentam dificuldades com processos paralisados.

## 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADAMS, Cristina; MURRIETA, Rui; NEVES, Walter (Org.). **Sociedades caboclas amazônicas: modernidade e invisibilidade**. São Paulo: Annablume, 2006.

ALVES, Tatiana Machado. **Gerenciamento processual no Novo CPC: Mecanismos para gestão cooperativa da instrução**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

AULIO, Rafael Stefanini. **O modelo cooperativo de Processo Civil no Novo CPC**. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Juiz servidor, gestor e mediador**. Brasília: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – Ministro Sálvio de Figueiredo Texeira, 2013. 163p. (Coleção Selo). Disponível em: [https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2014/08/Juiz\\_Gestor.pdf](https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2014/08/Juiz_Gestor.pdf). Acesso em: 12 dez. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 12 dez. 2021.

\_\_\_\_\_. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, 2015b. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 12 dez. 2021.

BOCHENEK, Antônio César; ZANONI, Luciana Ortiz Tavares Costa Zanoni. **Análise da Pesquisa**: Resposta Judiciária à Pandemia da Covid 19 – Países Lusófonos. Disponível em: [https://www.jfsp.jus.br/documentos/administrativo/DUBI/Analise\\_da\\_Pesquisa\\_IACA\\_PACED\\_IJUSPLAB.docx.pdf](https://www.jfsp.jus.br/documentos/administrativo/DUBI/Analise_da_Pesquisa_IACA_PACED_IJUSPLAB.docx.pdf). Acesso em: 22 nov. 2024.

CABRAL, Antonio do Passo. Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no Processo Civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. 768 p.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. A era da informação: economia, sociedade e cultura; v 1. 6ª ed. Trad. Roneide Venancio Majer, com a colaboração de Klaus Brandini Gerhardt. Atualização Jussara Simões. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 397**, de 9 de junho de 2021. Altera a Resolução CNJ nº 322/2020, que estabelece, no âmbito do Poder Judiciário, medidas para a retomada dos serviços presenciais, observadas as ações necessárias para prevenção de contágio pelo novo Coronavírus – Covid-19, e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3977>. Acesso em: 12 dez. 2021.

\_\_\_\_\_. **Resolução nº 350**, de 27 de outubro de 2020. Estabelece diretrizes e procedimentos sobre a cooperação judiciária nacional entre os órgãos do Poder

Judiciário e outras instituições e entidades, e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado164344202111036182bc40024fd.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2021.

\_\_\_\_\_. **Recomendação nº 38**, de 3 de novembro de 2011. Recomenda aos tribunais a instituição de mecanismos de cooperação judiciária entre os órgãos do Poder Judiciário, e dá outras providências. Disponível em: [https://atos.cnj.jus.br/files//recomendacao/recomendacao\\_38\\_03112011\\_16102012130140.pdf](https://atos.cnj.jus.br/files//recomendacao/recomendacao_38_03112011_16102012130140.pdf). Acesso em: 12 dez. 2021.

\_\_\_\_\_. **Meta 9 do Poder Judiciário**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/agenda-2030/meta-9-do-poder-judiciario/>. Acesso em: 24 jun. 2022.

\_\_\_\_\_. **Os indígenas no Censo Demográfico de 2010**: primeiras considerações com base no quesito cor ou raça. Disponível em: [https://www.ibge.gov.br/indigenas/indigena\\_censo2010.pdf](https://www.ibge.gov.br/indigenas/indigena_censo2010.pdf). Acesso em: 14 dez. 21.

DIDIER JR, Fredie. **Cooperação judiciária nacional**: esboço de uma teoria para o Direito brasileiro (arts. 67-69, CPC). 2ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

GOUVÊA, Carlos Portugal. **Análise dos custos da desigualdade**: efeitos institucionais do círculo vicioso de desigualdade e corrupção. São Paulo: Quartier Latin, 2021.

GURSEN DE MIRANDA; ELOANA, Themis. Hermenêutica e o sujeito no Direito amazônico. In: RANGEL, Juliana de Castro Menezes (Org.). **Direito amazônico e hermenêutica constitucional**: fundamentos da república. Curitiba: Juruá, 2019.

HARTMANN, Guilherme Kronenberg. **Competência no Processo Civil**: da teoria tradicional à gestão judicial da competência adequada. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Classificação e caracterização dos espaços rurais e urbanos do Brasil**: uma primeira aproximação. Rio de Janeiro: IBGE, Coordenação de Geografia, 2017. Disponível em: [https://www.ibge.gov.br/apps/rural\\_urbano/](https://www.ibge.gov.br/apps/rural_urbano/). Acesso em: 3 out. 2021.

MALHEIRO, Emerson Penha. A inclusão digital como direito fundamental na sociedade da informação. **Revista dos Tribunais** [recurso eletrônico], São Paulo, n. 987, jan. 2018. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/retrieve/120282/Emerson%20Penha%20Malheiro.pdf>. Acesso em: 3 out. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 16**. Paz, Justiça e Instituições Eficazes. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/16>. Acesso em: 22 nov. 2024.

RESENDE CHAVES JÚNIOR, José Eduardo. Cooperação judiciária na justiça do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 61, n. 92, p. 107-130, jul./dez. 2015.

SADEK, Maria Tereza Aina. (2014). Acesso à justiça: um direito e seus obstáculos. **Revista USP**, São Paulo: n. 101, p. 55-66, 2014.

SANDEFUR, Rebecca L. Access to Civil Justice and Race, Class, and Gender Inequality. **Annual Review of Sociology**, v. 34, 2008. Edição do Kindle.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SUSSKIND, Richard. **Online Courts and the future of Justice**. Oxford: Oxford University Press, 2019.

TRINDADE JÚNIOR, S. C.; TAVARES, Maria Goretti da Costa (Orgs.). **Cidades ribeirinhas na Amazônia: mudanças e permanências**. 1. ed. Belém: EDUFPA, 2008.

VASCONCELOS, Antônio Gomes de. As múltiplas dimensões da cooperação judiciária na administração da justiça brasileira. In: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (Coord.). **Grandes Temas do Novo CPC**, v. 16, Cooperação Judiciária Nacional. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

WOLKOMER, Antonio Carlos. Pluralismo jurídico, direitos humanos e interculturalidade. **Revista Sequência Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, v. 27, n. 53, p. 113-128, 2006. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15095>. Acesso em: 22 nov. 2024.

## **Liberdade de expressão e a “teoria da verdade”: para além do *marketplace of ideas***

### ***Freedom of expression and the ‘theory of truth’: beyond the marketplace of ideas***

*Tailine Hijaz*<sup>1</sup>

RESUMO: Este artigo explora a definição de liberdade de expressão, focando especificamente na teoria da verdade como sua justificativa. A discussão abrange as perspectivas filosóficas de John Milton a Justice Holmes, assim como críticas contemporâneas no contexto das democracias constitucionais, enfatizando a insuficiência da teoria da verdade para o cenário atual. Por fim, ainda que de forma introdutória, sugere incorporar o conceito de “iterações democráticas”, conforme proposto pela filósofa Seyla Benhabib, para transcender críticas tradicionais e alcançar uma compreensão mais inclusiva da liberdade de expressão.

PALAVRAS-CHAVE: liberdade de expressão; teoria da verdade; mercado de ideias; iterações democráticas.

---

1 Doutoranda em Filosofia pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Visiting Scholar na Columbia Law School. Legal Researcher no Global Freedom of Expression (Columbia University). Mestre em Direito pela UFPR. Procuradora do Estado do Paraná – Procuradoria Trabalhista.

**ABSTRACT:** This article explores the definition of freedom of expression, specifically focusing on the theory of truth as its justification. The discussion encompasses philosophical perspectives from John Milton to Justice Holmes, as well as contemporary critiques within the context of constitutional democracies, emphasizing the inadequacy of the truth theory for the current landscape. Finally, albeit in an introductory manner, it suggests incorporating the concept of ‘democratic iterations’, as proposed by philosopher Seyla Benhabib, to transcend traditional critiques and achieve a more inclusive understanding of freedom of expression.

**KEYWORDS:** freedom of expression; theory of truth; marketplace of ideas; democratic iterations.

## 1. INTRODUÇÃO

A liberdade é um direito fundamental<sup>2</sup> amplamente assegurado não só nas Constituições de diversos países democráticos, como também em Tratados e Declarações de Direitos Humanos. A liberdade de expressão é uma das dimensões do direito à liberdade e pode se apresentar sob as mais variadas formas: escrita, falada, pelo uso de imagens e de sons, entre outros. Martins Neto assevera que a liberdade de expressão engloba a comunicação em torno de informações, opiniões, sentimentos e propostas, realizando-se através da linguagem oral e escrita, de gestos simbólicos e imagens, admitindo, ainda, os mais variados temas<sup>3</sup>. Em poucas palavras,

---

2 Embora haja controvérsias na literatura especializada, para os fins deste trabalho não é relevante discutir a nomenclatura referente à liberdade de expressão. Como o ponto não é esse, utiliza-se indistintamente, por exemplo, princípio, ideal, direito.

3 MARTINS NETO, J. P. **Fundamentos da liberdade de expressão**. Florianópolis: Insular, 2008.

diz respeito à expressão de qualquer “concepção intelectualiva”<sup>4</sup>.

Conforme ponderam Silva e Teixeira, os “direitos fundamentais podem ser justificados e defendidos apelando-se a razões e valores radicalmente distintos, o que, por sua vez, acarreta consequências importantes para a efetivação desses direitos”<sup>5</sup>. Não é diferente no caso da liberdade de expressão. Há justificativas constitutivas e instrumentais em relação a esse princípio: ora invocam um valor intrínseco para a liberdade de expressão (teorias instrumentais ou consequencialistas), ora a consideram um meio para alcançar alguma finalidade (teorias constitutivas ou deontológicas)<sup>6</sup>. Quanto à vertente instrumental, há duas teorias principais: a teoria da verdade e a teoria democrática. Uma dá mais valor à busca da verdade e ao avanço do conhecimento; a outra, à promoção do autogoverno e do debate plural. A liberdade de expressão, portanto, é um instrumento para alcançar esses objetivos.

Este trabalho tem o propósito de discutir apenas uma dessas teorias: a teoria da verdade. Em suma, na primeira parte do texto se apresenta essa concepção em suas vertentes mais conhecidas, de John Milton até Justice Holmes, passando por Stuart Mill. Parece muito amplo, mas o propósito central é o de descrever quais são as marcas da teoria da verdade enquanto justificativa da liberdade de expressão. Como se verá, essa teoria compreende a liberdade de expressão como um meio para se alcançar a verdade e promover o avanço do conhecimento. Os defensores dessa teoria

---

4 MEYER-PFLUG, S. R. **Liberdade de expressão e discurso do ódio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 66.

5 SILVA, J. C. C. B.; TEIXEIRA, R. F. **Apresentação do dossiê**: democracia, liberdade de expressão e comunicação. *Mediações - Revista de Ciências Sociais*, Londrina, v. 24, n. 2, p. 9-30, 2019. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/36432>. Acesso em: 6 dez. 2024.

6 Para tanto, ver: DWORKIN, R. **O direito da liberdade**: a leitura moral da Constituição norte-americana. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. 2ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2019.

também consideram que o *marketplace of ideas* é um espaço adequado para lidar com opiniões diferentes, alcançar a verdade e promover o avanço do conhecimento.

Na segunda parte do texto apresentam-se as críticas mais tradicionais a essa teoria. Nesse momento, recorreu-se a autores contemporâneos que procuram discutir a liberdade de expressão em contextos de democracias constitucionais, principalmente a estadunidense. Conforme se destaca, as críticas são numerosas. Apesar da relevância e influência da teoria da verdade, ela parece insuficiente para o cenário atual. O mercado livre de ideias, para esses críticos, não é considerado neutro, nem livre e nem igual.

Na última parte do trabalho dá-se um passo adiante na análise, sugerindo-se, ainda que de forma introdutória, que a definição de “iterações democráticas”, nos termos apresentados pela filósofa Seyla Benhabib, pode ser relevante para repensar o *marketplace of ideas* dos autores modernos. Em outras palavras, além das críticas mais tradicionais à “teoria da verdade”, essa concepção destaca o potencial para se transcender o ideal de liberdade de expressão e compreendê-lo sob a ótica de uma inclusão radical.

## 2. LIBERDADE DE EXPRESSÃO E “TEORIA DA VERDADE”: DE JOHN MILTON A JUSTICE HOLMES

John Milton foi um dos primeiros a defender publicamente que a liberdade de expressão é um instrumento indispensável para *se chegar à verdade e ao conhecimento*. É claro que a defesa não foi feita nos termos das democracias constitucionais contemporâneas. Milton apresentou seus argumentos no clássico *Areopagítica*, publicado ainda em 1644, um discurso contra a censura prévia proferido no Parlamento Inglês<sup>7</sup>.

---

7 MILTON, J. *Areopagítica*. Discurso pela liberdade de imprensa ao Parlamento da Inglaterra. Trad. Raul de Sá Barbosa. Rio de Janeiro: Topbooks, 1999.

De acordo com Fortuna, “o principal objetivo da *Areopagítica* (...) é a defesa da total liberdade de imprensa, a fim de tornar possível o maior avanço do conhecimento e da verdade”<sup>8</sup>. Na mesma linha, conforme Seelaender, esse discurso “representou o marco inicial de toda uma longa e rica tradição de questionamento da legitimidade dos procedimentos utilizados pelos governantes para cercear a divulgação de informações e opiniões contrárias aos seus interesses”<sup>9</sup>.

Na oportunidade, Milton também rejeitou a tese de que a diversidade de opiniões constituísse um perigoso fator de enfraquecimento do Estado. Pelo contrário, a censura prévia é obstáculo ao avanço do conhecimento e à renovação das mentalidades. Para ele, a concessão de um controle quase absoluto sobre a circulação de informações e opiniões a uns poucos indivíduos é muito perigoso e

pode desencorajar todo e qualquer estudo; paralisar a verdade, não só amortecendo e embotando nossas faculdades naquilo que já conhecemos, mas também dificultando ou impedindo as descobertas que poderiam ainda ser feitas no campo do conhecimento, civil e religioso<sup>10</sup>.

Stuart Mill retomou esse argumento em *On Liberty* (1859). Mill reforçou que a liberdade de expressão é parte de uma estratégia ou de uma aposta coletiva para a qual a livre expressão e divulgação de ideias

---

8 FORTUNA, F. **John Milton e a liberdade de imprensa**. Prefácio. In: MILTON, J. *Areopagítica*. Discurso pela liberdade de imprensa ao Parlamento da Inglaterra. Trad. Raul de Sá Barbosa. Rio de Janeiro: Topbooks, 1999, p. 17.

9 SEELAENDER, A. C. L. **Surgimento da idéia de liberdades essenciais relativas à informação** - “areopagítica” de Milton. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 86, 190-211, 1991. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67163>. Acesso em: 17 abr. 2021.

10 MILTON, J., op. cit., p. 61.

trazem, a longo prazo, mais resultados positivos do que negativos<sup>11</sup>. Conforme Dworkin, “Mill sugeriu (...) que a sociedade tem mais chance de descobrir a verdade, não apenas na ciência, mas também a respeito das melhores condições para a prosperidade humana, quando tolera o livre mercado de ideias”<sup>12</sup>.

Segundo Mill, a opinião “herética” pode ser verdadeira ou, ao menos, conter parte da verdade, razão pela qual se deve aceitar a livre circulação de ideias que contrariem as crenças da maioria<sup>13</sup>. Para esse autor, silenciar as ideias minoritárias significa dispensar uma oportunidade de corrigir um erro<sup>14</sup>. E, ainda que a opinião minoritária seja falsa, a população deve saber rejeitá-la pelos motivos certos, conhecendo os argumentos que a refutam, e não sendo protegida de sua exposição.

[...] não é bastante dizer que se concederá aos heréticos defender a utilidade ou a inocência da sua opinião, embora se vejam proibidos de defender-lhes a verdade. A verdade de uma opinião faz parte da sua utilidade. Se quiséssemos saber se crença numa assertiva é, ou não, desejável, seria possível excluir a consideração de ser ela, ou não, verdadeira? Na opinião, não dos maus, mas dos melhores, não ter crenças contrárias à verdade pode ser realmente útil; e podeis impedir a tais homens essa defesa quando se vêem inculcados de negar alguma doutrina, de cuja utilidade se lhes fala, mas que crêem falsas? Os que estão ao lado das doutrinas aceitas jamais deixariam de tirar toda a vantagem possível dessa defesa<sup>15</sup>.

Para Mill, “se a opinião é certa, aquele foi privado da oportunidade de trocar o erro pela verdade; se errônea, perdeu o que constitui um bem

---

11 DWORKIN, R. **O direito...**, p. 319.

12 DWORKIN, R. **Uma questão de princípio**. Trad. Luís Carlos Borges. 3ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2019, p. 498.

13 MILL, S. **Sobre a liberdade**. Trad. Alberto da Rocha Barros. 2ª ed., Petrópolis: Vozes, 1991.

14 Ibidem.

15 MILL, S., op. cit., p. 66.

de quase tanto valor – a percepção mais clara e a impressão mais viva da verdade, produzidas pela sua colisão com o erro”<sup>16</sup>.

Em síntese, o autor apresenta quatro argumentos que justificam sua concepção de liberdade de expressão, bem como o equívoco em censurar uma manifestação de pensamento:

Primeiro, se uma opinião é compelida ao silêncio, é possível seja ela verdadeira, em virtude de algo que podemos vir a conhecer com certeza. Negar isso é presumir a nossa infalibilidade. [...] Segundo, mesmo que a opinião a que se impôs silêncio seja um erro, pode conter, e muito comumente contém, uma parte de verdade. [...] Terceiro, ainda que a opinião aceita não seja apenas verdadeira, mas a verdade toda, só não será assimilada como um preconceito, com pouca compreensão ou pouco sentimento das suas bases racionais, pela mor parte dos que a adotam, se aceitar ser, e efetivamente for, vigorosa e ardentemente contestada. [...] em quarto lugar, se tal não der, o significado mesmo da doutrina estará em perigo de se perder, de se debilitar, de se privar do seu efeito vital sobre o caráter a conduta: o dogma se tornará uma mera profissão formal, ineficaz para o bem, mas a estorvar o terreno e a impedir o surgimento de qualquer convicção efetiva e profunda, vinda da razão ou da experiência pessoal<sup>17</sup>.

Com medo da “tirania da maioria”, Mill acreditava que proibir a divulgação de opiniões porque são consideradas equivocadas seria um grande erro, pois tais opiniões poderiam estar corretas. Ou, ainda, poderiam dispor de algum resquício de correção. Com a sua supressão a sociedade estaria privada do acesso a algo verdadeiro. O autor explica melhor esse ponto na seguinte passagem:

---

16 MILL, S., op. cit., p. 60.

17 Ibidem, p. 94-95.

[...] importa ainda o amparo contra a tirania da opinião e do sentimento dominantes: contra a tendência da sociedade para impor, por outros meios além das penalidades civis, as próprias ideias e práticas como regras de conduta, àqueles que delas divergem, para refrear e, se possível, prevenir a formação de qualquer individualidade em desarmonia com os seus rumos, e compelir todos os caracteres a se plasmarem sobre o modelo dela própria<sup>18</sup>.

Portanto, em linhas gerais, para Mill, a liberdade de expressão é fundamental para a busca da verdade. Ela prevalece mesmo no caso de opiniões desprezíveis ou absolutamente erradas. A única exceção diz respeito ao prejuízo dos interesses de outros: “a única finalidade justificativa da interferência dos homens, individual e coletivamente, na liberdade de ação de outrem, é a autoproteção” (princípio do dano)<sup>1920</sup>. Conforme explica Gray, o princípio da liberdade, em Mill, tem a sua força principal na injunção de que “a liberdade do indivíduo deveria ser restringida pela sociedade ou pelo Estado apenas se suas ações são (ou possam ser) prejudiciais aos interesses de outros”<sup>21</sup>.

Diante desses elementos, ressaltam-se alguns pressupostos importantes da teoria milliana sobre a liberdade de expressão. Primeiro, o autor considera que a “verdade” deve ser “objetiva” ou “detectável”<sup>22</sup>. Além

---

18 MILL, S., op. cit., p. 48-49.

19 MILL, S., op. cit., p. 53.

20 Sobre os conceitos de autoproteção (*self-protection*) e de dano, conferir: SMITH, G. W. *Social liberty and free agency: some ambiguities in Mill's conception of freedom*. In: GRAY, J.; SMITH, G. W. J. S. *Mill's On liberty in focus*. Londres/Nova Iorque: Routledge, 1991, p. 239-258; GRAY, J. *Mill on Liberty: A Defence*. 2ª ed. Londres/Nova York: Routledge, 1996; O'ROURKE, K. C. *John Stuart Mill and Freedom of Expression. The genesis of a theory*. London/New York, Routledge, 2001.

21 GRAY, J. *A anatomia de Gray*. Trad. José Gradel. Rio de Janeiro: Record, 2011, p. 62.

22 BAKER, E. *Human liberty and freedom of speech*. New York: Oxford University Press, 1989, p. 7.

disso, supõe que as pessoas são racionais e capazes de se autodeterminar no espaço público<sup>23</sup>. Para Baker, “para que a suposição de racionalidade seja válida, as faculdades racionais das pessoas devem capacitá-las a classificar a forma e a frequência da apresentação da mensagem para avaliar a verdade central nas mensagens”<sup>24</sup>. Por fim, em face da natureza objetiva da verdade, bem como das capacidades racionais dos humanos, “pode-se esperar que a apresentação de argumentos e percepções conflitantes ajude as pessoas a descobrir a verdade”<sup>25</sup>. Esses elementos confirmam o otimismo que Mill deposita nos indivíduos e reforçam que a regulação do discurso, para o autor, só prejudicaria a descoberta e o reconhecimento da verdade, bem como a tomada de decisões sábias e fundamentadas<sup>26</sup>.

É relevante destacar que Mill não utiliza a popular expressão “*marketplace of ideas*”. Frequentemente ela também é atribuída a um voto do Justice Oliver Wendell Holmes, proferido no caso *Abrams vs. United States*<sup>27</sup>. No entanto, constata-se que tampouco Holmes utilizou o termo no voto. Na realidade, ele empregou as expressões “*free trade of ideas*” e “*competition of the market*”<sup>28</sup>: “quando os homens percebem que o tempo afetou muitas crenças combativas, eles podem vir a acreditar ainda mais do que os próprios fundamentos de sua própria conduta de que o bem

---

23 Ibidem.

24 Tradução livre de: “*for the rationality assumption to hold, people’s rational faculties must enable them to sort through the form and frequency of message presentation to evaluate the core truth in the messages*”. Idem.

25 Tradução livre de: “*the presentation of conflicting arguments and insights can be expected to aid people in discovering truth*”. Ibidem.

26 Ibidem.

27 *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919) (Holmes, J., dissenting).

28 BLASI, V. *Holmes and the Marketplace of Ideas. The Supreme Court Review*. The University of Chicago. 2004-2005, p. 24.

último desejado é melhor alcançado pelo livre comércio de ideias”<sup>29</sup>. E ainda: “o melhor teste da verdade é o poder do pensamento de ser aceito na competição do mercado, e que a verdade é a única base sobre a qual seus desejos podem ser realizados com segurança. Essa, de qualquer forma, é a teoria de nossa Constituição”<sup>30</sup>.

De modo mais geral, Locke também se preocupou com o tema em seu *Ensaio acerca do entendimento humano* (1695). Ele argumentou que a incerteza do conhecimento, em vez de justificar que alguns homens imponham aos outros suas opiniões, reclama deles que busquem instruir mais e melhor a si próprios, todos devendo ser entre si piedosos da ignorância recíproca. Para Locke: “a necessidade de crer sem conhecimento, [...] neste passageiro estado de ação e cegueira em que nos encontramos, deveria nos tornar mais ocupados e cuidadosos para nos informar do que obrigar os outros”<sup>31</sup>.

Em *Carta acerca da tolerância* (1689), mais uma vez, Locke defendeu que a aceitação da diversidade de opiniões era a melhor saída para evitar as guerras de religião:

[...] não é a diversidade de opiniões (o que não pode ser evitado), mas a recusa de tolerância para com os que têm opinião diversa, o que se poderia admitir, que deu origem à maioria das disputas e guerras que se têm manifestado no mundo cristão por causa da religião<sup>32</sup>.

---

29 Tradução livre de: “when men have realized that time has upset many fighting faiths, they may come to believe even more than they believe the very foundations of their own conduct that the ultimate good desired is better reached by free trade in ideas”. **Abrams v. United States...**

30 Tradução livre de: “the best test of truth is the power of the thought to get itself accepted in the competition of the market, and that truth is the only ground upon which their wishes safely can be carried out. That, at any rate, is the theory of our Constitution”. Ibidem.

31 LOCKE, J. **Carta acerca da tolerância; Segundo tratado sobre o governo; Ensaio acerca do entendimento humano**. Trad. Anoar Aiex. São Paulo: Abril Cultural, 1973, p. 333.

32 LOCKE, J., op. cit., p. 33.

Essa tradicional justificativa da liberdade de expressão é importante e impactou – e ainda impacta – a elaboração de normas, decisões judiciais, movimentos sociais e a teoria política e constitucional<sup>33</sup>. Muitas críticas também foram direcionadas aos fundamentos da descoberta da verdade e do avanço do conhecimento, sobretudo diante do cenário contemporâneo, mais plural e complexo. Em virtude dos limites desse trabalho, na sequência se apresenta apenas as mais significativas.

### 3. ALGUMAS CRÍTICAS TRADICIONAIS À “TEORIA DA VERDADE”: A ILUSÃO DO *MARKETPLACE OF IDEAS*

Um primeiro ponto que sempre é destacado ao se analisar a teoria da verdade em suas diferentes perspectivas é o de que a liberdade de expressão pode levar ao erro em vez da verdade, mesmo no longo prazo. Além disso, conforme Alexander, “o longo prazo pode ser muito longo, dados os danos que a expressão causa no curto prazo”<sup>34</sup>. O mesmo autor aponta que o fundamento da descoberta da verdade é insatisfatório, porque “nem todas as verdades são igualmente importantes”<sup>35</sup>.

---

33 Por exemplo, a CRFB/88 promove a descoberta da verdade, bem com o avanço do conhecimento, quando garante a todos o pleno exercício dos direitos culturais e a democratização do acesso às fontes de cultura. Nos termos do seu artigo 215, “O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 27 abr. 2021.

34 Tradução livre de: “*that the long run may be too long given the harms the expression causes in the short run*”. ALEXANDER, L. ***Is there a right of freedom of expression?*** Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 130.

35 Tradução livre de: “*not all truths are equally important*”. Ibidem. Em tom jocoso,

Quanto a essas críticas, veja-se o exemplo formulado por Barendt:

em muitos países o discurso de ódio racista é proibido, porque a harmonia racial e a proteção das sensibilidades dos grupos étnicos são consideradas um objetivo mais importante do que a tolerância absoluta neste contexto de liberdade de expressão<sup>36</sup>.

Isso não quer dizer que a liberdade de expressão não é importante para a “busca da verdade”, mas que ela promove “a busca por algumas verdades e impede a busca por outras”<sup>37</sup>. E, ainda quando promove a busca por algumas verdades, nem sempre “as verdades em questão (...) valem os custos da expressão”<sup>38</sup>.

Schauer também apresenta críticas sobre a aplicação dessa justificativa às questões mais atuais, como mudanças climáticas, segurança de alimentos geneticamente modificados, imunização, entre outros. O autor considera que “a natureza das controvérsias lança dúvidas sobre a crença racionalista do Iluminismo – conforme incorporada nas perspectivas de Milton, Mill e seus sucessores – de que a verdade tem algum poder intrínseco ou que os humanos têm alguma capacidade inata de identificar a verdade e rejeitar

---

Alexander acrescenta que “saber o que Tony Blair veste para dormir, sem dúvida, não vale a pena o constrangimento que a revelação pode causar, mesmo que a expressão desenfreada sobre isso possa convergir para a verdade da questão em pouco tempo”. Tradução livre de: “*Knowing what Tony Blair wears to bed is undoubtedly not worth the embarrassment the revelation might cause, even if unbridled expression about it might converge on the truth of the matter in a short time*”. Ibidem.

36 Tradução livre de: “*in many countries racist hate speech is banned, because racial harmony and the protection of the sensitivities of ethnic groups is considered a more important goal than the absolute tolerance in this context of freedom of speech*”. BARENDT, E. *Freedom of Speech*. 2ª ed. New York: Oxford University Press, 2007, p. 8

37 Tradução livre de: “*the search for some truths and impedes the search for others*”. ALEXANDER, L., loc. cit.

38 Tradução livre de: “*the truths at issue (...) be worth the costs of the expression*”. Ibidem.

a falsidade”<sup>39</sup>. De fato, a manifestação de uma ideia pode ampliar tanto o número e proporção de pessoas que acreditam em algo que é verdadeiro, quanto o número e proporção de pessoas que acreditam na verdade de algo que é, de fato, falso<sup>40</sup>.

É importante destacar que não se trata apenas de uma questão teórica. Schauer assevera que,

se as pessoas acreditam que a mudança climática não existe ou não é substancialmente o produto de atos humanos, e se essas crenças são falsas, então as políticas que reduziriam o grau de mudança climática criada pelo homem são menos prováveis de serem adotadas, e as consequências das mudanças climáticas se agravam<sup>41</sup>.

Da mesma forma, um exemplo mais atual: se mulheres e homens acreditam que a vacinação contra o vírus causador de determinada doença é prejudicial, e se essa crença é falsa, irão contrair mais a doença que, de outra forma, provavelmente contrairiam (ou, pelo menos, não a sua variante mais grave).

Barendt também ressalta que não há garantia de que a ausência de regulação do discurso sempre trará a verdade: “algumas experiências

---

39 Tradução livre de: “*the nature of the controversies casts doubts on the rationalist Enlightenment belief – as embodied in the perspectives of Milton, Mill, and their successors – that truth has some intrinsic power or that humans have some innate ability to identify truth and reject falsity*”. SCHAUER, F. **Free Speech, the Search for Truth, and the Problem of Collective Knowledge**. SMU Law Review. Dedman School of Law, v. 70, n. 231, 2017, p. 245. Disponível em: [https://scholar.smu.edu/smulr/vol70/iss2/2/?utm\\_source=scholar.smu.edu%2Fsmulr%2Fvol70%2Fiss2%2F2&utm\\_medium=PDF&utm\\_campaign=PDFCoverPages](https://scholar.smu.edu/smulr/vol70/iss2/2/?utm_source=scholar.smu.edu%2Fsmulr%2Fvol70%2Fiss2%2F2&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages). Acesso em: 18 fev. 2021.

40 Ibidem, p. 245-246.

41 Tradução livre de: “*If people believe that climate change is either non-existent or not substantially the product of human acts, and if those beliefs are false, then policies that would lessen the degree of human-created climate change are less likely to be adopted, and the consequences of climate change increased*”. SCHAUER, F., op. cit., p. 248.

históricas sugerem o contrário; os nazistas chegaram ao poder na Alemanha em 1933, embora tenha havido um discurso político (relativamente) livre sob a República de Weimar durante a década de 1920”<sup>42</sup>. De outro lado, isso também não significa que as verdades são mais prováveis de serem descobertas na ausência de liberdade de expressão, mas “algumas restrições podem ser necessárias para garantir que as proposições falsas não eliminem as verdades”<sup>43</sup>.

Além disso, em uma sociedade plural, marcada por interesses divergentes, o “livre mercado de ideias” só levará ao “melhor” ou “progressivo” entendimento se distribuir “adequadamente” a influência entre várias pessoas ou grupos, de modo que os compromissos ideais sejam alcançados. No entanto, “não está claro se um mercado não regulamentado atende a qualquer um dos padrões”<sup>44</sup>. Na mesma linha, “os ricos podem, por exemplo, dominar de tal forma o espaço publicitário na mídia e outros espaços públicos que o público, efetivamente, só ouça a sua mensagem. Consequentemente, a voz dos menos prósperos pode ser simplesmente soterrada”<sup>45</sup>.

Quando se trata de uma sociedade digital, é possível questionar, com Syed: “o que acontece quando os indivíduos não interagem com ideias contrárias porque são fáceis de evitar? E o que acontece quando as ideias

---

42 Tradução livre de: “*some historical experience suggests the contrary; the Nazis came to power in Germany in 1933, although there had been (relatively) free political discourse under the Weimar Republic during the 1920s*”. BARENDT, E., op. cit., p. 9.

43 Tradução livre de: “*some constraints may be required to ensure that false propositions do not drive out truths*”. Ibidem.

44 Tradução livre de: “*It is not clear that an unregulated marketplace meets either standard*”. BAKER, E., op. cit., p. 13.

45 FISS, O. A **ironia da liberdade de expressão**: Estado, regulação e diversidade na esfera pública. Trad. Gustavo Binenbojm; Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 47-48.

não são ouvidas porque são muitas?”<sup>46</sup>. Embora até hoje influencie as teorias que buscam justificar a liberdade de expressão, a metáfora do mercado livre de ideias não foi concebida a partir de uma sociedade monitorada e processada por meio da análise de *big data*, “em que muitos falam com muitos”, em que há “*bubbles*”, “*filters*”, “*bots*” e curadoria algorítmica de *feeds* de notícias, para ficar com alguns exemplos<sup>47</sup>.

Nas palavras de Syed: “a teoria da plataforma de mercado apenas ergue um edifício; não há regras sobre como se comportar depois de entrar. Essa teoria fornece poucos *insights* úteis para um problema como *fake news* ou outro discurso indesejável”<sup>48</sup>. Sobre a questão da desinformação, Sunstein conclui que “longe de ser o melhor teste da verdade, o mercado garante que muitas pessoas aceitem falsidades, ou que considerem meros fragmentos de vidas, ou pequenos eventos, como representantes de algum todo alarmante ou desprezível”<sup>49</sup>.

---

46 Tradução livre de: “*What happens when individuals do not interact with contrary ideas because they are easy to avoid? And what happens when ideas are not heard at all because there are too many?*”. SYED, N. **Real talk about fake news: towards a better theory for platform governance**. The Yale Journal. v. 127, out. 2017. Disponível em: <https://www.yalelawjournal.org/forum/real-talk-about-fake-news>. Acesso em: 18 mar. 2021.

47 LOMBARDI, C. **The illusion of a “marketplace of ideas” and the right to truth**. American Affairs, v. III, n. 1, 2019. Disponível em: <https://americanaffairsjournal.org/2019/02/the-illusion-of-a-marketplace-of-ideas-and-the-right-to-truth/>. Acesso em: 31 abr. 2020.

48 Tradução livre de: “*the marketplace as platform theory only erects a building; there are no rules for how to behave once inside. This theory yields little helpful insight for a problem like fake news or other undesirable speech*”. Ibidem.

49 Tradução livre de: “*Far from being the best test of truth, the marketplace ensures that many people accept falsehoods, or that they take mere fragments of lives, or small events, as representative of some alarming or despicable whole*”. SUNSTEIN, C. R. **Falsehoods and the First Amendment**. Harvard Journal of Law & Technology, v. 33, n. 2, 2020, p. 393. Disponível em: <https://jolt.law.harvard.edu/assets/articlePDFs/v33/33HarvJLTech387.pdf>.

É possível colocar em questão também o período histórico em que Milton, Mill e Holmes, por exemplo, desenvolveram as suas teorias. Sem dúvida, as preocupações eram diferentes das atuais. Em relação a Mill, pelo menos, “o pluralismo de ideias ainda estava em processo de afirmação e, portanto, os seus argumentos buscam convencer àquela sociedade que era, até então, homogênea, abrir espaço a novos modos de enxergar o mundo”<sup>50</sup>. Esses autores podem ser considerados muito otimistas ou idealistas por acreditar que o livre mercado de ideias promoveria, progressivamente, a verdade e o conhecimento. No entanto, reitera-se que as preocupações a respeito da liberdade de expressão são diferentes nas democracias contemporâneas.

De todo modo, embora se reconheça que a teoria da busca da verdade e da promoção do conhecimento seja importante para a defesa da liberdade de expressão, tendo sido acolhida, inclusive, pela Constituição de 1988, ela não parece suficiente. Em uma sociedade como a atual, complexa e digital, marcada por desacordos em todos os aspectos, o ideal de *marketplace of ideas* não parece garantir a descoberta da verdade e o avanço do conhecimento. Ainda que mais pessoas tenham acesso à rede e que, assim, possam falar mais umas com as outras, é fato que as *bigtechs*, os *bots*, as bolhas, e todo esse novo vocabulário, impedem que as pessoas tenham o mesmo espaço no “mercado de ideias”. Em face dos fundamentos apresentados, pode-se afirmar que a teoria da verdade é relevante, mas insatisfatória para justificar e compreender o ideal de liberdade de expressão nas sociedades contemporâneas. No tópico seguinte pretende-se dar um passo adiante: se essa teoria, pautada em valores iluministas, não é

---

Acesso em: 20 abr. 2021.

50 FADEL, A. L. M. **O discurso do ódio é um limite legítimo ao exercício da liberdade de expressão?** Uma análise das teorias de Ronald Dworkin e Jeremy Waldron a partir da herança do liberalismo de John Stuart Mill. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 21.

suficiente, mas é relevante, *se e/ou como* ela pode ser ressignificada, tendo em vista as democracias constitucionais?

#### 4. REPENSANDO O MARKETPLACE OF IDEAS A PARTIR DOS PROCESSOS DE “ITERAÇÕES DEMOCRÁTICAS”

Na conclusão de *The end of progress*, Amy Allen destaca que, se for o caso de resgatar os ideais iluministas de liberdade e igual respeito, é necessário, então, reafirmar esses ideais, transformando-os radicalmente a partir de dentro<sup>51</sup>. Nas palavras da autora: “Herdar o projeto iluminista é aproveitar sua tradição de crítica, mas empregar a crítica a serviço de criticar e minar o próprio eurocentrismo do Iluminismo e, portanto, seus envolvimento contínuos com a colonialidade do poder”<sup>52</sup>.

Na mesma oportunidade, Allen lança um exemplo a partir do ideal de liberdade, o que muito interessa ao presente trabalho. Para a autora, “a realização da liberdade requer o desvelamento da violência conceitual e normativa implícita na própria norma da liberdade”<sup>53</sup>. Quer dizer, desvelar a autonomia do sujeito “depende da dominação da natureza interna ou do disciplinamento do corpo ou da negação da subjetividade plena àqueles que são considerados integralmente Outro ou abjeto”<sup>54</sup>. Se a moralidade iluminista é importante, mais importante ainda é transcendê-la e, assim, realizá-la.

---

51 ALLEN, A. *The end of progress*. New York: Columbia University Press, 2016, p. 205.

52 Tradução livre de: “*To inherit the Enlightenment project is to draw on its tradition of critique but to deploy critique in service of criticizing and undermining Enlightenment’s own Eurocentrism and thus its ongoing entanglements with the coloniality of power*”. Ibidem.

53 Tradução livre de: “*the realization of freedom requires the uncovering of the conceptual and normative violence implicit in the norm of freedom itself*”. Ibidem.

54 Tradução livre de: “*depends on the domination of inner nature or the disciplining of the body or the denial of full subjectivity to those who are deemed wholly Other or abject*”. Ibidem.

Nessa linha, o questionamento radical do ideal de liberdade de expressão e do próprio *livre mercado de ideias* pode resultar não necessariamente no encontro *da verdade*, mas, mais do que isso, em uma concepção de liberdade radicalmente aberta e inclusiva, “de onde deixamos aberta a possibilidade de que pode muito bem haver algum futuro em que nossos próprios compromissos normativos e maneiras de pensar e ordenar as coisas tenham sido transcendidos e, assim, pareçam impossivelmente estranhos”<sup>55</sup>.

Há muitas possibilidades dentro dessa nova perspectiva. No presente trabalho, a partir dessa abertura enunciada por Allen, pretende-se sugerir que o fenômeno das iterações democráticas, apresentado pela filósofa Seyla Benhabib, pode engendrar o ideal de liberdade de expressão de forma mais radicalmente inclusiva<sup>56</sup>. Quer se sustentar também que a ideia de mercado livre de ideias, guardadas todas as ressalvas apontadas aos itens anteriores, não deve ser descartada, mas pode ser ressignificada à luz do referencial teórico das iterações democráticas.

Segundo Benhabib, “o regime democrático se baseou em várias ilusões constitutivas, como a homogeneidade do povo e a autossuficiência territorial”<sup>57</sup>. Em linha semelhante à defendida por Allen, a autora propõe que é necessário reconfigurar a voz democrática sem recorrer a essas ilusões<sup>58</sup>. Para a autora, a interpretação dos

---

55 Tradução livre de: “*where we leave open the possibility that there may well be some future in which our own normative commitments and ways of thinking and ordering things will have been transcended, and thus will have come to seem impossibly strange*”. Ibidem, p. 206.

56 BENHABIB, S. *The Right of Others. Aliens, Residents and Citizens*. New York: Cambridge University Press, 2004.

57 Tradução livre de: “*democratic rule has been based on various constitutive illusions such as the homogeneity of the people and territorial self-sufficiency*”. Ibidem, p. 171.

58 Ibidem.

“direitos dos outros” inicia as transformações autorreflexivas por parte da comunidade política envolvida<sup>59</sup>.

Como isso pode contribuir para compreender o ideal de liberdade de expressão de forma radicalmente inclusiva?

É conhecida a crítica sobre a tendência generalizada do pensamento político contemporâneo de olhar para a história, para a formação de identidades coletivas e para a “evolução” das solidariedades culturais, no vocabulário de Benhabib, a partir de dados estáveis, isto é, como se a história fosse progressiva e coesa. Na realidade, como Allen também argumenta quando apresenta a concepção de genealogia problematizadora<sup>60</sup>, a história é muito mais complexa. Trata-se de um longo, prolongado e conflituoso período<sup>61</sup>. Se é ilusão esperar progresso a partir de uma concepção retrógrada de história como história progressiva, é possível transcender essas ilusões em busca de uma “concepção prospectiva da possibilidade de alcançar um mundo mais justo ou menos opressor”<sup>62</sup>.

Mesmo as críticas tradicionais admitem que o mercado de ideias não é neutro, nem livre e igual. Parece ilusório pensar que a verdade vá sempre prevalecer em face de uma discussão que ocorra nesse ambiente. Quando certas vozes são caladas antes mesmo de entrar no debate público ou no “mercado de ideias”, não pode haver expressão livre. Quando se pede por mais participação popular, sabe-se que nem todos participam e que essa defesa, ainda que importante, acaba se limitando ao aspecto normativo. Sempre há excluídos. Conforme Benhabib,

---

59 Ibidem.

60 ALLEN, A., op. cit., p. 206.

61 BENHABIB, S., op cit., p. 173.

62 Tradução livre de: “*the forward-looking conception of the possibility of achieving a more just or less oppressive social world*”. ALLEN, A., op. cit., p. 224.

Embora nunca possamos eliminar o paradoxo de que aqueles que são excluídos não estarão entre aqueles que decidem sobre as regras de exclusão e inclusão, podemos tornar essas distinções fluidas e negociáveis por meio de processos de iterações democráticas múltiplas e contínuas<sup>63</sup>.

O conceito de iterações democráticas é apresentado por Benhabib, em um primeiro momento, no livro *The Rights of Others: Aliens, Residents and Citizens*<sup>64</sup>. No quinto capítulo dessa obra, a autora parte do pressuposto de que há um processo de desagregação da cidadania e de fim do modelo unitário<sup>65</sup>. O ponto é saber como se deve reagir diante disso: com consternação, tendo em vista que “não é mais necessário ser cidadão para ter acesso a alguns direitos sociais cobiçados”<sup>66</sup>? Ou, de outro lado, deve-se compreender que “esses desenvolvimentos são indicadores de um novo senso de justiça global e presságios de novas modalidades de organismos políticos, anunciando talvez uma cidadania cosmopolita”<sup>67</sup>? Parece claro que a autora incentiva a segunda reação.

---

63 Tradução livre de: “*While we can never eliminate the paradox that those who are excluded will not be among those who decide upon the rules of exclusion and inclusion, we can render these distinctions fluid and negotiable through processes of continuous and multiple democratic iterations*”. BENHABIB, S., op cit., p. 177-178.

64 Conforme se apresenta no decorrer desse item, a autora continuou aperfeiçoando esse conceito em trabalhos posteriores.

65 BENHABIB, S., op cit., p. 171. Ver também: BENHABIB, S. *Another Cosmopolitanism. With commentaries by Jeremy Waldron, Bonnie Honig, Will Kymlicka; edited and introduced by Robert Post*. New York: Oxford University Press, 2006, p. 47.

66 Tradução livre de: “*insofar as one no longer need be a citizen to have access to some coveted social rights?*”. BENHABIB, S. *The Right...*, ibidem.

67 Tradução livre de: “*are these developments indicators of a new sense of global justice and harbingers of new modalities of political agency, heralding perhaps cosmopolitan citizenship?*”. Ibidem.

A proposta central de Benhabib é a de que é preciso se preparar para novas formas de organizações políticas e subjetividades que antecipam modalidades alternativas de cidadania política. Essas novas tendências políticas dizem respeito ao conceito de “iterações democráticas”<sup>68</sup>. Assim, iterações democráticas<sup>69</sup> são

processos complexos de discussão pública, deliberação e troca por meio dos quais reivindicações e princípios universalistas de direitos são contestados e contextualizados, invocados e revogados, postulados e posicionados, em todas as instituições legais e políticas, bem como nas associações da sociedade civil<sup>70</sup>.

Para a autora, esses processos podem ocorrer nos órgãos públicos “fortes” do legislativo, do judiciário e do executivo, mas também nos públicos informais e “fracos” das associações da sociedade civil e da mídia<sup>71</sup>.

Toda iteração é uma forma de variação. No caso, também, a iteração e interpretação das normas e de todos os aspectos do universo de valor nunca são meros atos de repetição: “Cada ato de iteração envolve

---

68 BENHABIB, S. *The Right...*, p. 178-179.

69 Cabe salientar que “iteração” é um termo que foi introduzido por Jacques Derrida na filosofia da linguagem, segundo Benhabib. Ela explica que, “No processo de repetição de um termo ou conceito, nunca produzimos simplesmente uma réplica do primeiro uso original e seu significado pretendido: ao contrário, toda repetição é uma forma de variação”. E ainda: “Cada iteração transforma o significado, adiciona a ele, enriquece-o de maneiras muito sutis”. Tradução livre de: “*In the process of repeating a term or a concept, we never simply produce a replica of the first original usage and its intended meaning: rather every repetition is a form of variation*”; e, “*Every iteration transforms meaning, adds to it, enriches it in ever-so-subtle ways*”. Ibidem, p. 179.

70 Tradução livre de: “*complex processes of public argument, deliberation, and exchange through which universalist rights claims and principles are contested and contextualized, invoked and revoked, posited and positioned, throughout legal and political institutions, as well as in the associations of civil society*”. Ibidem.

71 Ibidem.

dar sentido a um [ato] original oficial em um contexto novo e diferente. O antecedente, portanto, é reposicionado e ressignificado por meio de usos e referências subsequentes”<sup>72</sup>. A autora complementa: “Iteração é a reapropriação da ‘origem’; é ao mesmo tempo sua dissolução como original e sua preservação por meio de seu desdobramento contínuo”<sup>73</sup>.

A “teoria da verdade”, enquanto justificativa da liberdade de expressão, não parece a mais adequada diante da transformação da cidadania. Como o modelo unitário de cidadania não se sustenta mais, indivíduos e grupos com culturas, costumes e normas distintas – e muitas vezes contraditórias – precisam conviver no mesmo espaço público. Em sociedades complexas, Benhabib alerta, “Precisamos aprender a conviver com a alteridade de outras pessoas cujos modos de ser podem ser profundamente ameaçadores para os nossos”<sup>74</sup>. Nas palavras da autora:

Somente quando novos grupos afirmam pertencer aos círculos de destinatários de um direito do qual foram excluídos em sua articulação inicial é que podemos compreender a limitação fundamental de toda reivindicação de direitos dentro de uma tradição constitucional, bem como sua transcendência ao contexto validade<sup>75</sup>.

---

72 Tradução livre de: “Every act of iteration involves making sense of an authoritative original in a new and different context. The antecedent thereby is repositioned and resignified via subsequent usages and references”. Ibidem, p. 180.

73 Tradução livre de: “Iteration is the reapropriation of the ‘origin’; it is at the same time its dissolution as the original and its preservation through its continuous deployment”. Ibidem.

74 Tradução livre de: “We have to learn to live with the otherness of others whose ways of being may be deeply threatening to our own”. BENHABIB, S. *The Right...*, p. 196.

75 Tradução livre de: “It is only when new groups claim that they belong within the circles of addresses of a right from which they have been excluded in its initial articulation that we come to understand the fundamental limitedness of every rights claim within a constitutional tradition as well as its context-transcending validity”. Ibidem.

Assim, a partir da concepção de “iterações democráticas”, considera-se que direitos como liberdade de expressão e outros princípios do estado liberal democrático não devem ser descartados, mas “precisam ser periodicamente desafiados e rearticulados na esfera pública a fim de enriquecer seu significado original”<sup>76</sup>. As iterações democráticas parecem fundamentais para se avaliar constantemente como se efetiva a liberdade de expressão no espaço público e, assim, promover uma inclusão radical dos excluídos. No caso, mulheres e homens que se consideram vinculados a certas normas e princípios que norteiam determinado regime democrático podem reapropriar-se deles e reinterpretá-los, mostrando-se não apenas sujeitos, mas também autores das leis<sup>77</sup>.

Como visto, as iterações democráticas são processos complexos que podem ocorrer tanto institucionalmente, como no âmbito do legislativo, do judiciário e do executivo, quanto no campo informal, como no caso de associações da sociedade civil. Elas são repetições com potencial para desenvolver transformação linguísticas, legais, culturais e políticas e podem ser tanto invocações quanto revogações<sup>78</sup>. Quer dizer, as iterações democráticas não mudam apenas os entendimentos estabelecidos, mas também transformam o que passa a ser a visão válida ou estabelecida de um precedente oficial<sup>79</sup>.

Também no caso da liberdade de expressão, compreendida como um princípio cujo conteúdo não é fechado, as iterações democráticas podem

---

76 Tradução livre de: “*Rights, and other principles of the liberal democratic state, need to be periodically challenged and rearticulated in the public sphere in order to enrich their original meaning*”. Ibidem, p. 196-197.

77 BENHABIB, S. *Democratic Exclusions and Democratic Iterations. Dilemmas of ‘Just Membership’ and Prospects of Cosmopolitan Federalism*. European Journal of Political Theory, 2007; v. 6, n. 4, p. 445-462.

78 BENHABIB, S. *Another...*, p. 48.

79 Ibidem.

contribuir para que novos atores políticos possam se apropriar desse conteúdo e preenchê-lo a partir de experiências que abrem novos mundos e criam significados<sup>80</sup>. Nas palavras da autora, não há nenhuma fonte “originária” de significado ou um significado “original” que determina as formas subsequentes, “mas, ao contrário, existem práticas historicamente incrustadas de interpretação, bem como ações que estão sempre abertas a modificações futuras, mas sempre dentro de certas restrições impostas pelo peso das práticas anteriores”<sup>81</sup>. Trata-se de uma tensão – que nunca desaparece – entre o que está estabelecido em determinado momento e o que advém das iterações democráticas. As iterações democráticas, ao possibilitarem a constante reavaliação e renegociação de normas e princípios, oferecem uma estrutura fluida e inclusiva que permite a ampliação do espaço público para novas vozes e perspectivas. Esse processo desafia o status quo que tradicionalmente marginaliza certos grupos antes mesmo que suas vozes possam ser ouvidas no debate público.

Em suma, no caso da liberdade de expressão, as iterações democráticas têm potencial para criar oportunidades para que os excluídos se apropriem desse direito, promovendo um ambiente onde as barreiras institucionais ou sociais que silenciam determinadas vozes possam ser contestadas e superadas. Nesse sentido, elas podem contribuir para tornar o debate público mais permeável à diversidade de vozes e a experiências, evitando que a liberdade de expressão seja apenas formal, mas mais acessível.

---

80 Ibidem, p. 159.

81 Tradução livre de: “*but, rather, there are historically encrusted practices of interpretation as well as action that are always open to future modifications, but always within certain constraints imposed by the weight of past practices*”. Ibidem.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho teve como propósito central discutir a teoria da verdade enquanto uma das justificativas ou *razão de ser* da liberdade de expressão. Como visto, de modo geral, essa teoria considera que a liberdade de expressão é um instrumento fundamental para a busca da verdade e para o avanço do conhecimento. Quando se debate a teoria da verdade, sempre se retoma a metáfora do *marketplace of ideas*, que inspirou o título deste artigo. Para essa concepção, o mercado livre de ideias funciona bem para a finalidade de alcançar a verdade e aprimorar o conhecimento, de modo que intervenções externas nesse sentido dificilmente serão toleradas.

Na segunda parte do trabalho buscou-se apresentar as principais críticas à teoria da verdade. É inegável que essa teoria é relevante e influenciou todas as constituições democráticas liberais, mas, como se viu, ela possui falhas e parece insatisfatória para os regimes democráticos contemporâneos, mais complexos e dinâmicos. Procurou-se demonstrar que o *marketplace of ideas* não é livre e nem igual e que, em muitos casos, intervenções são necessárias, embora devam ser amplamente justificadas.

Por fim, na terceira parte, sugeriu-se que o conceito de “iterações democráticas”, nos termos definidos pela filósofa Seyla Benhabib, tem um ótimo propósito, o de ressignificar e transcender a legitimidade democrática e promover uma inclusão mais radical. Embora a autora formule essa definição a partir da discussão sobre os limites da soberania, migrações e globalização, procurou-se demonstrar que as iterações democráticas, processos complexos de discussão e troca por meio dos quais os valores iluministas são contextualizados, invocados e revogados, postulados e posicionados, também são fundamentais para se pensar a liberdade de expressão e o propalado mercado livre de ideias na contemporaneidade.

A autora não oferece um manual que explique como esses processos ocorrem na prática – e nem poderia oferecer –, mas os *insights* originais de Benhabib são fundamentais para o objetivo de radicalizar a voz democrática e o campo de inclusão da liberdade de expressão. São importantes,

também, para que se possa se aproximar de um real mercado livre de ideias. Mesmo que não haja um manual, esses processos complexos de mediação denominados iterações democráticas tornam aparentes as tensões internas das constituições democráticas e, também, as controvérsias sobre os limites da liberdade de expressão e do *marketplace of ideas*.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDER, L. *Is there a right of freedom of expression?* Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

ALLEN, A. *The end of progress*. New York: Columbia University Press, 2016.

BAKER, E. *Human liberty and freedom of speech*. New York: Oxford University Press, 1989.

BARENDT, E. *Freedom of speech*. 2ª ed. New York: Oxford University Press, 2007.

SILVA, J. C. C. B.; TEIXEIRA, R. F. Apresentação do dossiê: democracia, liberdade de expressão e comunicação. **Mediações - Revista de Ciências Sociais**, Londrina, v. 24, n. 2, p. 9–30, 2019. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/36432>. Acesso em: 6 dez. 2024.

BENHABIB, S. *The Rights of Others: Aliens, Residents and Citizens*. New York: Cambridge University Press, 2004.

\_\_\_\_\_. *Another Cosmopolitanism. With commentaries by Jeremy Waldron, Bonnie Honig, Will Kymlicka; edited and introduced by Robert Post*. New York: Oxford University Press, 2006.

\_\_\_\_\_. *Democratic Exclusions and Democratic Iterations. Dilemmas of 'Just Membership' and Prospects of Cosmopolitan Federalism*. **European Journal of Political Theory**, 2007; v. 6, n. 4, p. 445-462.

BLASI, V. *Holmes and the Marketplace of Ideas. The Supreme Court Review*. The University of Chicago. 2004-2005.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 5 de outubro

de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 27 abr. 2021.

DWORKIN, R. **O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana**. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. 2ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2019.

\_\_\_\_\_. **Uma questão de princípio**. Trad. Luís Carlos Borges. 3ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2019.

FADEL, A. L. M. **O discurso do ódio é um limite legítimo ao exercício da liberdade de expressão?** Uma análise das teorias de Ronald Dworkin e Jeremy Waldron a partir da herança do liberalismo de John Stuart Mill. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

FISS, O. **A ironia da liberdade de expressão: Estado, regulação e diversidade na esfera pública**. Trad. Gustavo Binenbojm; Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FORTUNA, F. John Milton e a liberdade de imprensa. Prefácio. In: MILTON, J. **Areopagítica**. Discurso pela liberdade de imprensa ao Parlamento da Inglaterra. Trad. Raul de Sá Barbosa. Rio de Janeiro: Topbooks, 1999.

GRAY, J. **Mill on Liberty: A Defence**. 2ª ed. Londres/Nova York: Routledge, 1996.

GRAY, J. **A anatomia de Gray**. Trad. José Gradel. Rio de Janeiro: Record, 2011.

LOCKE, J. **Carta acerca da tolerância; Segundo tratado sobre o governo; Ensaio acerca do entendimento humano**. Trad. Anoar Aiex. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

LOMBARDI, C. *The illusion of a “marketplace of ideas” and the right to truth*. **American Affairs**, v. III, n. 1, 2019. Disponível em: <https://americanaffairsjournal.org/2019/02/the-illusion-of-a-marketplace-of-ideas-and-the-right-to-truth/>. Acesso em: 31 abr. 2020.

MARTINS NETO, J. P. **Fundamentos da liberdade de expressão**. Florianópolis: Insular, 2008.

MEYER-PFLUG, S. R. **Liberdade de expressão e discurso do ódio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MILL, S. **Sobre a liberdade**. Trad. Alberto da Rocha Barros. 2ª ed., Petrópolis: Vozes, 1991.

MILTON, J. **Areopagítica**. Discurso pela liberdade de imprensa ao Parlamento da Inglaterra. Trad. Raul de Sá Barbosa. Rio de Janeiro: Topbooks, 1999.

O'ROURKE, K. C. **John Stuart Mill and Freedom of Expression**. *The genesis of a theory*. London/New York, Routledge, 2001.

SCHAUER, F. *Free Speech, the Search for Truth, and the Problem of Collective Knowledge*. **SMU Law Review**. Dedman School of Law, v. 70, n. 231, 2017. Disponível em: [https://scholar.smu.edu/smulr/vol70/iss2/2/?utm\\_source=scholar.smu.edu%2Fsmulr%2Fvol70%2Fiss2%2F2&utm\\_medium=PDF&utm\\_campaign=PDFCoverPages](https://scholar.smu.edu/smulr/vol70/iss2/2/?utm_source=scholar.smu.edu%2Fsmulr%2Fvol70%2Fiss2%2F2&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages). Acesso em: 18 fev. 2021.

SEELAENDER, A. C. L. Surgimento da idéia de liberdades essenciais relativas à informação – “areopagítica” de Milton. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 86, p. 190-211, 1991. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67163>. Acesso em: 17 abr. 2021.

SMITH, G. W. *Social liberty and free agency: some ambiguities in Mill's conception of freedom*. In: GRAY, J.; SMITH, G. W. J. S. **Mill's On Liberty in focus**. Londres/ Nova York: Routledge, 1991.

SUNSTEIN, C. R. *Falsehoods and the First Amendment*. **Harvard Journal of Law & Technology**, v. 33, n. 2, 2020, p. 393. Disponível em: <https://jolt.law.harvard.edu/assets/articlePDFs/v33/33HarvJLTech387.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2021.

SYED, N. *Real Talk About Fake News: Towards a Better Theory for Platform Governance*. **The Yale Journal**. v. 127, out. 2017. Disponível em: <https://www.yalelawjournal.org/forum/real-talk-about-fake-news>. Acesso em: 18 mar. 2021.

UNITED STATES OF AMERICA. **Abrams v. United States, 250 U.S. 616 (1919)**.

## **A democracia cosmopolita e a pluralidade do “bem-estar”**

### ***The cosmopolitan democracy and the plurality of the “well-being”***

*Luís Felipe Borges Taveira<sup>1</sup>*

RESUMO: Os desafios modernos que não são resolvidos por soluções nacionais originam engajamentos teóricos que condicionam o reconhecimento de direitos humanos e a solução de problemas não-nacionais à sistematização democrática cosmopolita. No entanto, a pretensão de assegurar direitos se relaciona com o debate sobre o significado de bem-estar, levando a emergir a dúvida acerca da viabilidade de uma representação democrática supranacional que não pereça frente às guinadas representativas e seja capaz de manter os direitos humanos e as ponderações não-nacionais como valores e objetivos primordiais da dimensão democrática cosmopolita. Assim, o objeto desta pesquisa abrange a identificação, a partir de uma análise dogmática, da abordagem jurídica da teoria da democracia cosmopolita e sua relação com as funções de bem-estar social. Por meio de uma pesquisa qualitativa documental e bibliográfica, adotar-se-á como ponto de partida as proposições da

---

1 Doutorando em Direito na Faculdade de Ciências Humanas e Sociais (FCHS) da Universidade Estadual Paulista (UNESP), campus Franca.

democracia cosmopolita, passando pelas teorias do bem-estar e pela análise da experiência do Parlamento Europeu.

**PALAVRAS-CHAVE:** democracia cosmopolita; bem-estar; Parlamento Europeu.

**ABSTRACT:** Modern challenges, which are not resolved by national solutions, give rise to theoretical engagements that condition the recognition of human rights and the solution of non-national problems to cosmopolitan democratic systematization. However, the claim to ensure rights is related to the debate on the meaning of well-being, leading to doubts emerging about the viability of a supranational democratic representation that does not perish in the face of representative shifts and is capable of maintaining human and non-national considerations as primary values and objectives of the cosmopolitan democratic dimension. Thus, the object of this research encompasses the identification, based on a dogmatic analysis, of the legal approach to the theory of cosmopolitan democracy and its relationship with social welfare functions. Through qualitative documentary and bibliographical research, the propositions of cosmopolitan democracy will be adopted as a starting point, including theories of well-being and an analysis of the experience of the European Parliament.

**KEYWORDS:** cosmopolitan democracy; well-being; European Parliament.

## 1. INTRODUÇÃO

A conjugação dos esforços individuais e coletivos tem um objetivo absorvido pelas teorias relacionadas à governança e à estruturação dos sistemas democráticos nacionais, supranacionais e internacionais: satisfazer o bem-estar. Contudo, a emancipação da rigidez fronteira dos Estados nacionais, individualmente considerados, tornou-se um fator limitante

para a persecução da resolução de problemas humanos – limitação que a teoria da democracia cosmopolita pretende afastar por meio do desenho político e jurídico de uma nova governança que permita colocar em primeiro lugar o caráter “humano” das pessoas, e não a caracterização “nacional” dos cidadãos.

Com a admissão das limitações normativas na solução de problemas transfronteiriços e globais, novos fatores na análise do “bem-estar” foram incorporados aos debates acerca do significado desse objetivo, notadamente com a emergência da teoria da escolha pública como um contraponto à teoria das funções de bem-estar, de modo a comportar a satisfação de determinados interesses próprios ou eleitorais.

A constatação de que é necessário reformular o sistema democrático calcado exclusivamente em bases nacionais, como proposto pela teoria cosmopolita, não deve desconsiderar as nuances sociais, individuais ou coletivas que enlaçam o comportamento dos indivíduos, ainda que no papel de representantes políticos, sob pena de apenas transladar, para outro palco, o lapso entre os problemas diagnosticados e as soluções esperadas.

A flexibilidade na aceção da estruturação dessa nova forma de governança global deve presumir que tanto o sistema político que a envolve quanto a forma de participação nessa estrutura global dependem, anterior e continuamente, de um eterno retorno teórico ao pressuposto principal de qualquer pretensão de arranjo de governança democrática: como satisfazer o bem-estar?

Diante disso, o objeto desta pesquisa consubstancia a identificação, a partir de uma análise dogmática, da abordagem teórica sobre a democracia cosmopolita e sua relação com a pressuposição de conceitos da ideia de bem-estar. A hipótese geral a ser respondida é: a democracia cosmopolita satisfaz os elementos teóricos e práticos relacionados à apropriação, pelos indivíduos e representantes políticos, da categorização de conceitos de bem-estar?

Por meio de uma pesquisa normativa, documental e bibliográfica visando à produção da análise qualitativa de tais teorias, sob a ótica

dogmática, adotar-se-á como ponto de partida as proposições teóricas da democracia cosmopolita como alternativa e ferramenta política e jurídica que pretende assegurar direitos aos cidadãos.

Diante disso, na primeira parte, por meio de uma pesquisa eminentemente bibliográfica, abordar-se-ão as proposições teóricas da democracia cosmopolita, designadamente sob a roupagem de Daniele ARCHIBUGI. Na segunda parte, por sua vez, abordar-se-á a literatura das Ciências Sociais Aplicadas, notadamente as fundamentações teóricas propostas por Carlos Pinto CORREIA, James BUCHANAN JR. e Gordon TULLOCK, Anthony DOWNS e Paul SAMUELSON, a fim de que seja possível relacionar as proposições expostas no capítulo anterior com as dimensões teóricas propostas, notadamente pela ideia de “bem-estar”. Na última parte, aprofundar-se-á a discussão sobre os parâmetros propostos por Archibugi, inclusive fazendo remissão ao caso do Parlamento Europeu como foco de estudo empírico.

## 2. DA TEORIA DA DEMOCRACIA COSMOPOLITA

A democracia cosmopolita é conceituada como uma forma de governança global que se propõe a fazer a gestão democrática dos “bens comuns globais” e a criar uma cidadania cosmopolita, com a identificação de direitos e deveres comuns aos cidadãos globais<sup>2</sup>. O pressuposto básico da democracia cosmopolita é o cosmopolitismo, assumido como um projeto moral e político que objetiva assegurar um conjunto de direitos humanos, ao elevar o “caráter humano” despido do caráter “nacional” ao palco global<sup>3</sup>.

---

2 ARCHIBUGI, Daniele. The Architecture of Cosmopolitan Democracy. In: BROWN, Wallace; HELD, David. **The Cosmopolitanism Reader**. Cambridge: Wiley, 2010, p. 312-313.

3 BROWN, Wallace; HELD, David. Editor’s introduction. In: BROWN, Wallace; HELD, David. **The Cosmopolitanism Reader**. Cambridge: Wiley, 2010, p. 1-3.

A perspectiva kantiana de que as decisões políticas devem ser fundamentadas na racionalidade e no reformismo otimista, e não em um patriotismo ou sentimento de grupo<sup>4</sup>, guia o diagnóstico de que as democracias estão em perigo, mesmo nos países com maior tradição democrática, e que há demandas transnacionais que não podem ser solucionadas exclusivamente pelos Estados nacionais<sup>5</sup>. Nesse sentido, a ideia de que a globalização é um dado importante que justifica essa pretensão cosmopolita, exige o exame de quais mudanças compõem o movimento global: (i) fortalecimento das atividades transfronteiriças que envolvem a economia, sociedade e política; (ii) aumento dos contatos e redes de comércio, investimento, finanças, cultura etc.; (iii) aumento das interações e processos, como o desenvolvimento de sistemas mundiais de transporte e comunicação; (iv) eventos locais passam a poder ter enormes consequências globais<sup>6</sup>.

Assim, a democracia cosmopolita propõe a intervenção minimalista em cinco áreas prioritárias, com a finalidade de assegurar direitos e, simultaneamente, resolver problemas da população mundial de forma democrática: (i) controle sobre o uso da força; (ii) diversidade cultural; (iii) autodeterminação dos povos; (iv) monitoramento ativo das relações internas; (v) gestão participativa dos problemas globais<sup>7</sup>. Tal intervenção minimalista se justifica a partir da ideia do autor de que a democracia global não deve pretender responder a todas as demandas e problemas humanos observados; de fato, o objetivo é resolver as situações que outras “dimensões” organizativas não são capazes de responder.

---

4 BROWN; HELD, *op. cit.*, p. 9.

5 ARCHIBUGI, *loc. cit.*

6 HELD, David; MAFFETTONE, Pietro. Moral Cosmopolitanism and Democratic Values. *Global Policy*, v. 8, n. 6, oct. 2017. p. 55.

7 ARCHIBUGI, *op. cit.*, p. 313.

Nesse sentido, Archibugi reforça que devem ser estabelecidos cinco níveis de governança, organizados e interpretados como complementares, ainda que preservem suas respectivas autonomias: (i) local - destinado a solucionar problemas locais, mas presentes em mais de um território estatal; (ii) estatal - visa solucionar problemas internos, mas que têm origem na distinção de direitos entre os cidadãos; (iii) interestatal - soluções para problemas transfronteiriços, calcados nos Estados, unicamente, mediante adensamento democrático da participação de tais Estados nas instituições governamentais internacionais; (iv) regional - objetiva dar respostas para problemas regionais, que exigem coordenação e integração entre Estados, os quais, individualmente considerados, podem usufruir de soluções mais refinadas e democráticas, inclusive possibilitando prevenir colapsos institucionais estatais; (v) global - os cidadãos têm voz ativa e participação própria, desvinculadas do caráter nacional, com a finalidade de solucionar questões que não podem ser resolvidas na ordem intergovernamental vista na dimensão interestatal<sup>8</sup>.

Evidentemente, há um conjunto de desafios relacionados a tal proposta, alguns dos quais são identificados pelo próprio autor. A distribuição de competências entre os diversos níveis de governança é apontada como um ponto a ser escrutinado com maior atenção: para evitar o *overlap* de conflitos entre os níveis, o autor aponta que a solução seria aprofundar o constitucionalismo global, como forma de definição das atribuições de cada nível, assim como a previsão da distribuição de poderes e definição dos meios de fiscalização<sup>9</sup>.

Nesse desenho do constitucionalismo global, um duplo foco normativo emerge: de um lado, o debate sobre o sistema de votação; de outro, o mecanismo de participação dos cidadãos. O autor aponta que,

---

8 Ibidem, p. 314-318.

9 Ibidem, p. 319.

em alguns domínios – designadamente as questões climáticas, os direitos humanos e os debates intergeracionais –, deve ser adotado o sistema “uma pessoa, um voto”, de modo a compatibilizar com a ideia da dimensão global. Outros assuntos exigem o sistema “um Estado, um voto”, a fim de concatenar com a dimensão interestatal<sup>10</sup>.

A forma de participação dos cidadãos, por sua vez, envolve a observação de dois elementos definidores da controvérsia: (i) qual a população diretamente interessada naquele assunto – nesse sentido, o autor defende que a própria comunidade deve decidir, por meio de um processo de autorregulamentação, se aquele assunto interessa ou não e se deve ser objeto de votação pela população local<sup>11</sup>; (ii) a definição dos mecanismos de participação direta ou indireta – nesse âmbito, Archibugi argumenta que o objetivo é a criação de um Parlamento global, com representantes eleitos diretamente pelos cidadãos, que contaria com partidos próprios e propostas específicas, apartado da vestimenta nacional-estatal<sup>12</sup>.

Para assegurar a implantação das decisões tomadas nesse ambiente global, os Estados-Membros seriam obrigados a aceitar a jurisdição das Cortes Internacionais, designadamente aquelas Cortes que absorveriam os assuntos globais atribuídos ao Parlamento global. O conjunto de sanções, por sua vez, que poderiam ser aplicados aos Estados-Membros que não adequassem suas legislações nacionais às decisões da democracia cosmopolita abrangeria penas de natureza jurídica, econômica, cultural e política – as intervenções militares deveriam ser utilizadas apenas subsidiariamente e caso as iniciativas diplomáticas e políticas tivessem falhado<sup>13</sup>.

---

10 Ibidem, p. 320.

11 ARCHIBUGI, loc. cit.

12 Idem, p. 195-196.

13 Ibidem, p. 322.

Como exemplo de tal *locus* supranacional de debate político, a União Europeia é exemplificada pelo autor como modo de governança identificado na dimensão regional que objetiva, simultaneamente, centralizar o modelo confederalista intergovernamental usualmente visto no campo supranacional e descentralizar o modelo federalista por meio da adoção da representação política no Parlamento Europeu<sup>14</sup>.

Embora reconheça que a dimensão sociológica das interações de cidadania assimila a identidade e o *status* de pertencimento de um grupo ou coletivo, de modo que o sucesso de uma iniciativa supranacional depende da atenção institucional, não satisfeita apenas na dimensão legal da governança, aos elementos sociológicos visualizados nestas interações<sup>15</sup>, o autor não relaciona esse debate com as ideias plurais de bem-estar, que repercutem na acepção de “reconhecimento”, e ao caso do Parlamento Europeu, palco também desse cabo de força sobre a identidade supranacional.

### 3. DA TEORIA DAS FUNÇÕES DE BEM-ESTAR

A satisfação do bem-estar é expressamente indicada como um dos objetivos da governança internacional promovida por intermédio das Nações Unidas, conforme prevê a Carta da ONU – em quatro oportunidades (arts. 14, 55, 73 e 74) a expressão “bem-estar” aparece como baliza ou como objetivo a ser perseguido no diagnóstico ou proposição de atividades no âmbito da Assembleia Geral ou da própria adesão às Nações Unidas<sup>16</sup>.

---

14 *Ibidem*, p. 325.

15 *Ibidem*, p. 327.

16 NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**. Rio de Janeiro: Centro de Informação da ONU, 1945. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2022-05/Carta-ONU.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2023.

De modo similar, também no art. 2º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia está expresso que o “bem-estar dos seus povos” é um objetivo da UE<sup>17</sup>, assim como no preâmbulo da Constituição Federal<sup>18</sup> o termo é um importante parâmetro para decisões de políticas públicas, internacionais, supranacionais e nacionais.

Paralelamente, o interesse sobre a ideia de bem-estar na literatura especializada também assume importância progressiva: (i) a ideia de bem-estar é indicada como fundamento basilar para as decisões governamentais<sup>19</sup>; (ii) para a literatura cosmopolita, o governo deve governar no interesse de todos<sup>20</sup> e o bem-estar é indicado como uma possibilidade na democracia<sup>21</sup>. No entanto, a fim de analisar se o objetivo final pretendido – isto é, alcançar o bem-estar – pode ser alcançado a partir da proposição teórica da democracia cosmopolita, exige-se o escrutínio dogmático da pluralidade de significados e sentidos que o conceito suporta.

Nota-se que há quatro principais teorias que procuram estudar os sentidos de bem-estar aplicado à governança e decisões democráticas: (i)

---

17 UNIÃO EUROPEIA. **Treaty of Lisbon**. Jornal Oficial das Comunidades Europeias, C306/1. Luxemburgo, 17 de dezembro de 2007. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12007L%2FTXT&qid=1687707888615>. Acesso em: 25 jun. 2023.

18 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Casa Civil, 2023. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 nov. 2023.

19 BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. CORREIA, Carlos Pinto. A teoria da escolha pública: sentidos, limites e implicações. **Boletim de Ciências Econômicas**, Coimbra, v. 41, p. 241-276, 1998. p. 242. STOKEY, Edith; ZECKHAUSER, Richard. **A primer for policy analysis**. Nova Iorque: WW Norton & Company, 1978. p. 257.

20 ARCHIBUGI, op. cit., p. 313.

21 Idem, 2008, p. 50.

a teoria da escolha coletiva; (ii) a teoria das funções de bem-estar social; (iii) as teorias das funções axiológicas de bem-estar social; (iv) a teoria da escolha pública.

A teoria da escolha coletiva, inaugurada em meados do século XX e produto da crescente importância das Ciências Econômicas nos debates dos fenômenos sociais, utiliza como base a perspectiva da racionalidade econômica. Assim, o pressuposto dessa teoria é de que os agentes tomam decisões baseadas no processo racional de escolha, tendo como objetivo o melhor resultado econômico, de modo que o papel do Direito seria assegurar juridicamente o funcionamento “de mercado” dos fenômenos, inclusive aqueles decorrentes da vida em comunidade, e não apenas dos cidadãos individualmente considerados<sup>22</sup>.

Essa teoria repercute na estruturação de uma teoria das funções de bem-estar social, cujo objetivo seria assimilar as condições exigidas de modo que os agentes possam exercer suas escolhas individuais, desde que satisfaçam valores sociais ou coletivos, inclusive no que tange às opções eleitorais dos agentes<sup>23</sup>. De fato, a teoria exige que, ao tomar uma decisão em nome da sociedade, o agente deve admitir as preferências individuais de todos seus membros, sem deixar de considerar os valores coletivos e sociais<sup>24</sup>. O meio para isso seria a adoção da solução de Pareto: o ponto ótimo, ou o ponto máximo de bem-estar, ocorre quando nenhuma modificação puder ser realizada sem que haja prejuízo a algum outro membro da relação, ou seja, quando qualquer ganho adicional por

---

22 CORREIA, op. cit., p. 243.

23 ARROW, Kenneth. **Social Choice and Individual values**. 2. ed. Nova Iorque: John Wiley e Sons, 1951. Disponível em: <https://cowles.yale.edu/sites/default/files/files/pub/mon/m12-all.pdf>. Acesso em: 28 out. 2023. p. 6.

24 CORREIA, op. cit., p. 244.

alguém da relação resulte em prejuízo a outro<sup>25</sup>.

A fim de trazer contornos e critérios valorativos para essa proposição, a teoria das funções axiológicas de bem-estar social possibilitou não apenas a identificação dos diversos pontos ótimos das escolhas, mas a proposição efetiva de critérios de escolha, a fim de elencar qual daqueles diversos pontos máximos seria adotado. O papel do Direito, assim, seria transladar tais critérios de escolhas coletivas que levam em conta, simultaneamente, as escolhas individuais e a ponderação valorativa no arranjo normativo<sup>26</sup>.

Contudo, a efetiva estruturação de critérios de escolha coletiva encontra dificuldades intransponíveis de: (i) congregar diferentes interesses individuais e valores coletivos heterogêneos; (ii) identificar a teoria da impossibilidade de Arrow, em que fica exposta a fragilidade teórica para responder às escolhas que possuem três ou mais alternativas, sem que estas sejam hierarquicamente “transitivas” – se a opção *c* for melhor que a opção *b*, mas a opção *b* for melhor do que a opção *a*, ao mesmo tempo em que *a* for melhor que *c*, a formação do ponto ótimo será impossível; (iii) manter o *status quo*, principalmente em relação à distribuição de rendimentos; (iv) exigir tecnicidade soberana e neutra para que seja encontrado o ponto ótimo<sup>27</sup>.

Como alternativa, a proposta da teoria da escolha pública é que sejam admitidas quatro perspectivas: (i) são sujeitos determinados quem fazem as escolhas; (ii) tais escolhas são analisadas sob a ótica política; (iii) é necessário explicar o comportamento político para além dos “problemas da decisão financeira”; (iv) é necessário observar o comportamento dos eleitos e dos eleitores<sup>28</sup>. Tal teoria é composta por três grandes elementos:

---

25 STOKEY; ZECKHAUSER, op. cit., p. 270-272.

26 CORREIA, op. cit., p. 388-390.

27 ARROW, op. cit., p. 12.

28 CORREIA, op. cit., p. 246-252.

(i) o individualismo, que traduz a ideia de que o sujeito deve ser a fonte de avaliação da realidade, permitindo uma relação entre o “mercado” e o comportamento político, de modo a viabilizar a assunção do pressuposto de que os partidos e agentes políticos conduzirão suas ações com vistas à manutenção no poder; (ii) o subjetivismo, que repercute a impossibilidade de construção das funções de bem-estar social a partir da heterogeneidade das decisões individuais; (iii) o contratualismo, que assume que as instituições sociais são sujeitos relevantes nas escolhas<sup>29</sup>.

Leva-se em conta, assim, que as pretensões individuais e eleitorais, a integração e o tratamento humanístico poderiam dar lugar a soluções menos recomendadas, a partir dos interesses dos agentes decisórios. Nesse ponto, é notório que a própria definição e execução das soluções globais estariam sujeitas à “captura” pelos interesses políticos. A teoria da escolha pública, destarte, nos indica que as reivindicações representativas, calcadas em pretensões democráticas, devem assumir essas características e potencialidades negativas em seus modelos.

É importante, no entanto, apontar que a teoria de Pigou, que sintetiza a ideia de que os ganhos de um agente econômico que geram prejuízos a outrem ou à coletividade devem ser tributados ou evitados<sup>30</sup>, dando origem à noção de “externalidade” econômica, concede os contornos teóricos necessários para assegurar determinadas intervenções políticas para a correção de problemas que o mercado (imiscuído da teoria de Pareto) não é capaz de solucionar. As opções políticas são: (i) alteração do ferramental jurídico; (ii) incentivos ou desincentivos fiscais; (iii) regulamentação; (iv)

---

29 CORREIA, op. cit., p. 266.

30 SOARES, Emília Salgado. **Externalidades negativas e seus impactos no mercado**. 110 f. Dissertação (Mestrado em Administração de Empresas) - Escola de Administração de Empresas, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 1999. p. 21-23.

sistematização de proibições estatais<sup>31</sup>. É justamente essa ótica pigoutiana que passa a ser objeto de crítica frequente por parte da teoria da escolha pública: as decisões governamentais geram efeitos, os quais não são objeto de escrutínio prévio por parte dos agentes políticos, ou, ainda que o sejam, não necessariamente levam em conta os efeitos coletivos e individuais<sup>32</sup>, uma vez que tais agentes, ao definirem ações governamentais, procuram maximizar o seu apoio político<sup>33</sup> – nesse caso, é uma nova ideia da teoria da maximização do bem-estar.

Assim, com a finalidade de evitar a apropriação institucional e jurídica por parte de tais agentes, de modo a desvirtuar as pretensões genuínas e legítimas propagadas pela teoria da democracia cosmopolita, é necessário aduzir, no aspecto “contratualista” da teoria da escolha pública, que arranjos institucionais são necessários para frear arranques contrapostos à noção de cuidado humano e privilégio da integração com interesses meramente eleitorais e que desvirtuam os valores basilares do cosmopolitismo.

#### **4. ESTUDO DE CASO: OS VÁRIOS “BEM-ESTARES” NO PARLAMENTO EUROPEU**

É indicado na literatura que os conflitos sociais emergem a partir de “experiências morais decorrentes da violação de expectativas normativas de reconhecimento firmemente arraigadas”. Tais expectativas são componentes indissociáveis da identidade pessoal, de modo que eventuais desapontamentos ou descumprimentos delas resultam no

---

31 CORREIA, op. cit., p. 404.

32 Ibidem, p. 420.

33 CORREIA, op. cit., p. 251.

sentimento de “desrespeito” a si<sup>34</sup>. Como tal sentimento de desrespeito somente pode ser entendido como base motivacional de mobilização se for “generalizável, dentro do horizonte normativo de um grupo”, e não restrito a um indivíduo<sup>35</sup>, é imperativo observar como a categorização parlamentar absorve tais “desrespeitos” em um parlamento supranacional: o Parlamento Europeu.

Em sua acepção teórica, o propositor da democracia cosmopolita elenca o diagnóstico a partir dos níveis de aprovação do Parlamento Europeu, um modelo de experiência bem-sucedida de constituição política supranacional que absorve os sentidos próprios da dimensão regional<sup>36</sup>. O diagnóstico parte da ideia de que as pesquisas quantitativas de opinião sobre a aprovação dos cidadãos às principais instituições europeias são uma fonte suficiente para tal conclusão.

De fato, tais pesquisas indicam que a aprovação do Parlamento Europeu supera, e historicamente superou, as demais instituições: (i) em 2012, a confiança no Parlamento Europeu foi sentida por 40% dos entrevistados, enquanto que a desconfiança atingiu 46% – em países-chave, como a Espanha, por exemplo, a desconfiança é de 62% na instituição, enquanto que a confiança é de 25%; (ii) no mesmo ano, a desconfiança nos Parlamentos nacionais atingiu 28%, ao passo que a desconfiança foi de 66% – na Espanha, há 11% de confiança e 82% de desconfiança; (iii) ainda em 2012, houve 36% de confiança na Comissão Europeia, ao passo que a desconfiança foi de 46%; (iv) o Conselho da União Europeia teve

---

34 HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: 34, 2003. p. 24.

35 MELO, Rúrion. Da teoria à práxis? Axel Honneth e as lutas por reconhecimento na teoria política contemporânea. **Revista Brasileira de Ciência Política**, n. 15. Brasília, set.-dez. 2014, pp. 17-36. p. 23.

36 ARCHIBUGI, op. cit., p. 316-317.

aprovação de 32%, enquanto que a desconfiança marcou 44%<sup>37</sup>.

Dez anos mais tarde, os números de aprovação melhoraram em todas as quatro instituições: (i) no Parlamento Europeu, a confiança dos entrevistados era de 52%, enquanto que a desconfiança atingiu 36%; (ii) nos Parlamentos nacionais, os números foram, respectivamente, 34% e 60%; (iii) na Comissão Europeia, a confiança era de 48% e a desconfiança de 36%; (iv) no Conselho Europeu, os números indicam 47% de confiança, contra 35% de desconfiança<sup>38</sup>.

Tais dados demonstram, inequivocamente, uma tendência construtiva para o Parlamento Europeu, inclusive quando comparado com os Parlamentos nacionais. Contudo, também é importante sublinhar que as pessoas não compreendem o funcionamento da União Europeia, conforme declaração dos próprios entrevistados: em 2022, 16% declararam que entendem como a UE funciona, enquanto dez anos antes, 8% deram a mesma declaração<sup>39</sup>. Tal dado enfraquece a conclusão do autor e demonstra que, potencialmente, os níveis de confiança ou desconfiança nas instituições europeias sejam enviesados pela falta de conhecimento dos cidadãos sobre o funcionamento do bloco.

Esse indicativo é reforçado por outro dado incontornável: historicamente, o índice de abstenção geral nas votações para eleição de representantes do Parlamento Europeu nunca foi menor do que 49%<sup>40</sup>. Nota-se, a partir disso, que a mera criação da institucionalidade supranacional,

---

37 EUROPEAN COMMISSION. **Standard Eurobarometer 77**. Brussels: European Commission, 2012.

38 \_\_\_\_\_. **Standard Eurobarometer 97**. Brussels: European Commission, 2022.

39 \_\_\_\_\_. **Standard Eurobarometer 77**. Brussels: European Commission, 2012.

40 EUROPEAN PARLIAMENT. **2019 European election results**. Brussels: European Parliament, 2019. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/election-results-2019/en/turnout/>. Acesso em: 26 jun. 2023.

ainda que com todos os contornos democráticos usualmente exigidos para a caracterização de um órgão de representação política direta, não é suficiente para fazer emergir o interesse dos cidadãos pelas eleições de tal órgão.

Na mesma linha, outro pressuposto aparentemente contrastado pela experiência europeia é a ideia de Archibugi de que o sistema “*one citizen, one vote*” é indicado, em grande medida, como alternativa para assegurar o debate de determinados temas que interessam à cidadania cosmopolita<sup>41</sup>. Contudo, a experiência da União Europeia demonstra que, na verdade, há um problema de identificação do *locus* parlamentar regional e/ou de identidade supranacional, de modo que muitos parlamentares europeus e eleitores confundem os assuntos e interesses nacionais com as atribuições e competências europeias<sup>42</sup>.

Desse modo, observa-se que problemas e competências europeias deixam de ser discutidos para dar lugar a assuntos de ordem e interesse meramente nacionais ou locais no âmbito das instituições europeias<sup>43</sup>. Tal conclusão espelha a observação quantitativa de que nove em cada dez entrevistados se sentem atrelados aos seus respectivos países de origem,

---

41 ARCHIBUGI, Daniele. **The Global Commonwealth of citizens**. Princeton: Princeton University Press, 2008.

42 DRYZEK, John; BACHTIGER, Andre; MILEWICZ, Karolina. Toward a Deliberative Global Citizens' Assembly. **Global Policy**, v. 2, n. 1, 2011. p. 35.

43 HILLION, Christophe. **The Creeping Nationalisation of the EU Enlargement Policy**. SIEPS, v. 6, nov. 2010. Disponível em: [https://sieps.se/en/publications/2010/the-creeping-nationalisation-of-the-eu-enlargement-policy-20106/Sieps\\_2010\\_6.pdf](https://sieps.se/en/publications/2010/the-creeping-nationalisation-of-the-eu-enlargement-policy-20106/Sieps_2010_6.pdf). Acesso em: 26 jun. 2023. p. 7.

JURADO, Ignacio; NAVARRETE, Rosa. The Europeanization of national elections. The role of country characteristics in shaping EU issue voting. **Electoral studies**, v. 71, junho 2021. Disponível em: [https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0261379421000081?ref=pdf\\_download&fr=RR-2&rr=7dd9951d3b4f6aa2](https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0261379421000081?ref=pdf_download&fr=RR-2&rr=7dd9951d3b4f6aa2). Acesso em: 28 jun. 2023. p. 2.

enquanto apenas seis em cada dez se sentem atrelados à União Europeia, ainda que as eleições sejam para o Parlamento Europeu<sup>44</sup>.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo deste trabalho foi investigar em que medida as propostas da teoria da democracia cosmopolita viabilizam a absorção das manifestações teóricas decorrentes da investigação da ideia de “bem-estar”. O objetivo específico foi investigar se a estrutura representativa da democracia cosmopolita permite a blindagem de seus valores e objetivos basilares, a partir de quatro vertentes: (i) qual o substrato material na proposição representativa cosmopolita?; (ii) as teorias das funções de bem-estar social e da escolha pública trazem contribuições para essa proposição?; (iii) a contraposição aos ideais cosmopolitas, nos palcos cosmopolitas, pode ser uma escolha política?; (iv) o Parlamento Europeu indica que a mera criação de um palco parlamentar e representativo supranacional é suficiente para solucionar a lacuna existente entre identificação de um problema e solução supranacional?

Em um primeiro momento, percorreu-se a teoria de Daniele Archibugi sobre a democracia cosmopolita. Como resultado, concluiu-se que toda a modelagem do autor deságua na ideia de representatividade parlamentar cosmopolita, de modo que a conjunção da cidadania cosmopolita e da viabilização de direitos e resolução de problemas em um nível não-nacional exige uma contínua atenção institucional, não apenas à dimensão legal das interações, mas também à dimensão sociológica e à identidade dos cidadãos.

---

44 EUROPEAN PARLIAMENT. **2014 Post-election survey**. Brussels: European Parliament, 2014. Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/pdf/eurobarometre/2014/post/post\\_2014\\_survey\\_analitical\\_overview\\_en.pdf](https://www.europarl.europa.eu/pdf/eurobarometre/2014/post/post_2014_survey_analitical_overview_en.pdf). Acesso em: 26 jun. 2023. p. 12.

De modo similar, nota-se que as funções de bem-estar social e suas limitações teóricas demonstram que a pretensão representativa cosmopolita, a fim de que seja efetivamente democrática, precisa levar em conta elementos inequivocamente difíceis de serem harmonizados: (i) os interesses individuais de cada um dos cidadãos; (ii) os diversos pontos ótimos que podem emergir da matização dos interesses individuais; (iii) a blindagem de determinados valores e objetivos coletivos; (iv) a hierarquia de escolhas intransitivas; (v) eventuais pretensões redistributivas; (v) os interesses eleitorais dos representantes.

Nesse sentido, é observável, a partir das contribuições da teoria da escolha pública, que a apropriação de discursos anticossopolitas pode ser realizada por interesses eleitorais. Desse modo, cabe ao arranjo institucional assegurar que haja uma efetiva blindagem jurídica e política dos valores e objetivos basilares dessa iniciativa. Ao ser examinado o Parlamento Europeu, é notório que houve uma apropriação do palco regional para lidar com os assuntos e problemas nacionais, de modo que a pretensão europeia, em muitos momentos, se torna escanteada, seja na eleição dos representantes parlamentares, seja nos próprios debates políticos. Além disso, nota-se um distanciamento ainda não superado, simbolizado pelo baixo comparecimento histórico dos eleitores nas votações para representantes do Parlamento Europeu, entre a criação dos mecanismos de participação representativa e o efetivo interesse dos cidadãos em tomar parte de tais mecanismos.

Diante disso, conclui-se que há uma lacuna intransponível na teoria da democracia cosmopolita: as dinâmicas de reconhecimento dos grupos, nacionais ou não, aliados aos interesses discursivos eleitorais dos representantes políticos, podem não apenas frear as pretensões cosmopolitas, como também originar um movimento contrário à iniciativa, dentro do próprio palco cosmopolita. Assim, deve ser especial foco de rearranjo teórico a proposta de representatividade cosmopolita, a fim de considerar as contribuições das teorias do bem-estar e da escolha pública, assim como a experiência do Parlamento Europeu.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARCHIBUGI, Daniele. **The Global Commonwealth of citizens**. Princeton: Princeton University Press, 2008.

\_\_\_\_\_. The architecture of cosmopolitan democracy. In: BROWN, Wallace; HELD, David. **The cosmopolitanism reader**. Cambridge: Wiley, 2010.

ARROW, Kenneth. **Social choice and individual values**. 2. ed. Nova Iorque: John Wiley e Sons, 1951. Disponível em: <https://cowles.yale.edu/sites/default/files/files/pub/mon/m12-all.pdf>. Acesso em: 28 out. 2023.

BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Casa Civil, 2023. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 nov. 2023.

BROWN, Wallace; HELD, David. Editor's introduction. In: BROWN, Wallace; HELD, David. **The cosmopolitanism reader**. Cambridge: Wiley, 2010.

BUCHANAN, James; TULLOCK, Gordon. **The calculus of consent**. Logical Foundations of Constitutional Democracy. Indianapolis: Liberty Fund, 2004.

CORREIA, Carlos Pinto. A teoria da escolha pública: sentidos, limites e implicações. **Boletim de Ciências Econômicas**, Coimbra, v. 41, p. 241-276, 1998.

\_\_\_\_\_. A teoria da escolha pública: sentidos, limites e implicações. **Boletim de Ciências Econômicas**, Coimbra, v. 42, p. 383-458, 1999.

DOWNS, Anthony. **Uma teoria econômica da democracia**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1999.

DRYZEK, John; BACHTIGER, Andre; MILEWICZ, Karolina. Toward a Deliberative Global Citizens' Assembly. **Global Policy**, v. 2, n. 1, 2011.

EUROPEAN COMMISSION. **Standard Eurobarometer 77**. Brussels: European Commission, 2012.

\_\_\_\_\_. **Standard Eurobarometer 97**. Brussels: European Commission, 2022.

EUROPEAN PARLIAMENT. **2014 Post-election survey**. Brussels: European Parliament, 2014. Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/pdf/eurobarometre/2014/post/post\\_2014\\_survey\\_analitical\\_overview\\_en.pdf](https://www.europarl.europa.eu/pdf/eurobarometre/2014/post/post_2014_survey_analitical_overview_en.pdf). Acesso em: 26 jun. 2023.

\_\_\_\_\_. **2019 European election results**. Brussels: European Parliament, 2019. Disponível em: <https://results.elections.europa.eu/en/european-results/2019-2024/outgoing-parliament/>. Acesso em: 26 de junho de 2023.

HELD, David; MAFFETTONE, Pietro. Moral Cosmopolitanism and Democratic Values. **Global Policy**, v. 8, n. 6, oct. 2017.

HILLION, Christophe. **The Creeping Nationalisation of the EU Enlargement Policy**. SIEPS, v. 6, nov. 2010. Disponível em: [https://sieps.se/en/publications/2010/the-creeping-nationalisation-of-the-eu-enlargement-policy-20106/Sieps\\_2010\\_6.pdf](https://sieps.se/en/publications/2010/the-creeping-nationalisation-of-the-eu-enlargement-policy-20106/Sieps_2010_6.pdf). Acesso em: 26 jun. 2023.

HOBOLT, Sara; WITTRUCK, Jill. The second-order election model revisited: an experimental test of vote choices in European Parliament elections. **Electoral Studies**, v. 30, n. 1, março 2011. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0261379410001095>. Acesso em: 26 jun. 2023.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. São Paulo: 34, 2003.

JURADO, Ignacio; NAVARRETE, Rosa. The Europeanization of national elections. The role of country characteristics in shaping EU issue voting. **Electoral studies**, v. 71, junho 2021. Disponível em: [https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0261379421000081?ref=pdf\\_download&fr=RR-2&rr=7dd9951d3b4f6aa2](https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0261379421000081?ref=pdf_download&fr=RR-2&rr=7dd9951d3b4f6aa2). Acesso em: 28 jun. 2023.

MELO, Rúrion. Da teoria à práxis? Axel Honneth e as lutas por reconhecimento na teoria política contemporânea. **Revista Brasileira de Ciência Política**, n. 15. Brasília, set.-dez. de 2014, pp. 17-36.

MUELLER, Charles. A teoria dos bens públicos e a economia do bem-estar. **Estudos Econômicos**, v. 2, n. 4, p. 94-112, 1972. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/ee/article/view/143220>. Acesso em: 28 jun. 2023.

NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**. Rio de Janeiro: Centro de Informação da ONU, 1945. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2022-05/Carta-ONU.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2023.

SAMUELSON, Paul. **Foundations of Economic Analytics**. Cambridge: Harvard University, 1981.

SEN, Amartya. Social Choice and Justice. **Journal of Economic Literature**, Oxford, v. XXIII, p. 1764-1776, dez. 1985. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/2725708>. Acesso em: 28 jun. 2023.

SOARES, Emília Salgado. **Externalidades negativas e seus impactos no mercado**. 110 f. Dissertação (Mestrado em Administração de Empresas) - Escola de Administração de Empresas, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 1999.

STOKEY, Edith; ZECKHAUSER, Richard. **A primer for policy analysis**. Nova Iorque: WW Norton & Company, 1978.

TEIXEIRA DE SOUZA, Marcia. James Buchanan e a construção do consenso social. **Perspectivas**, São Paulo, v. 19, 1996. pp. 11-32.

UNIÃO EUROPEIA. **Treaty of Lisbon**. Jornal Oficial das Comunidades Europeias, C306/1. Luxemburgo, 17 de dezembro de 2007. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12007L%2FTXT&qid=1687707888615>. Acesso em: 25 jun. 2023.

WODAK, Ruth. Discourse and European Integration. **KFG Working Paper Series**, n. 86, May 2018, KollegForschergruppe (KFG) “The Transformative Power of Europe”, Freie Universität Berlin, 2018. Disponível em: [https://www.polsoz.fu-berlin.de/en/v/transformeurope/publications/working\\_paper/wp/wp86/WP\\_86\\_Wodak\\_Druck\\_und\\_Web.pdf](https://www.polsoz.fu-berlin.de/en/v/transformeurope/publications/working_paper/wp/wp86/WP_86_Wodak_Druck_und_Web.pdf). Acesso em: 26 jun. 2023.



## Fluxos da saúde pública judicializada no Paraná

### *Judicialized public health workflow in Paraná*

*Bruno Rabelo dos Santos<sup>1</sup>*

RESUMO: O presente artigo, por meio da pesquisa documental de atos normativos nacionais e estaduais, objetiva analisar os fluxos e manuais de cumprimento de ordens judiciais nas demandas envolvendo direito à saúde pública, conforme estabelece o artigo 19, § 1º, da Recomendação CNJ n. 146/2023, no âmbito da Justiça Federal, no TRF4, paranaense. Além disso, propõe-se a examinar os atos normativos paranaenses quanto à adequação ao artigo 19 da Recomendação CNJ n. 146/2023, descrever o fluxo de cumprimento de ordens judiciais elaborado e implementado no Estado do Paraná nas demandas envolvendo a saúde pública e analisar duas decisões da Justiça Federal paranaense fundamentadas na Recomendação CNJ n. 146/2023. Conclui-se que o Estado do Paraná estabeleceu, antecipadamente ao prazo determinado, seu próprio fluxo de cumprimento de ordens judiciais nas demandas envolvendo a saúde pública, com base em três atos normativos complementares, e demonstrou a efetividade do disposto na Recomendação analisada em casos concretos.

---

1 Mestre em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG), Procurador do Estado do Paraná vinculado à Procuradoria de Saúde (PRS), em Ponta Grossa.

**PALAVRAS-CHAVE:** saúde pública; Justiça Federal; Paraná; cumprimento de ordem judicial; sequestro de verbas.

**ABSTRACT:** This article aims to analyze the workflows and guidelines for compliance with court orders in demands involving the right to public health, as established in article 19, paragraph 1, of the National Council of Justice (CNJ) Recommendation no. 146/2023, within the scope of the Paraná State Federal Court (TRF4). In addition, it is proposed to examine the norms of Paraná, in terms of their agreement with article 19 of CNJ Recommendation no. 146/2023, to describe the workflow of compliance with court orders in demands involving public health that has been developed and implemented in the state of Paraná, and to analyze two decisions of the Federal Court of Paraná based on CNJ Recommendation no. 146/2023. The conclusion is that the State of Paraná, in advance of the deadline, established its own workflow of compliance with court orders in public health claims, based on three complementary norms and demonstrated the effectiveness of the provisions of the Recommendation analyzed in concrete cases.

**KEYWORDS:** public health; Federal Court; Paraná; compliance with court order; sequestration of funds.

## 1. INTRODUÇÃO

O direito à saúde é reconhecido, na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), como um direito social (artigo 6º). Discorrem sobre o tema, de maneira relevante, também os artigos 196, 197 e 198 (BRASIL, 1988), estabelecendo que:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção,

proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: (Vide ADPF 672)

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

§ 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. (Parágrafo único renumerado para § 1º pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000).

A articulação prevista constitucionalmente, em termos de legislar, estruturar e financiar o sistema, serviços, políticas e ações de saúde públicos entre União, Estado, Distrito Federal e Municípios, vem, ao menos desde as últimas duas décadas, em um crescimento da judicialização da saúde, gerando uma diversidade de litígios relacionados à assistência à saúde entre os próprios entes da administração pública.

Acompanhando a problemática e considerando também os dispêndios sobre os orçamentos públicos, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 6 de abril de 2010, institui o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde (Fonajus), por meio da Resolução CNJ n. 107/2010 (BRASIL, 2010).

O Fonajus passa a ter, então, as atribuições de: elaborar estudos, propostas e normativas para aperfeiçoar os procedimentos e a efetividade dos processos judiciais relacionados à saúde e atuar na prevenção de novos conflitos; monitorar as ações judiciais relacionadas à saúde; monitorar as ações judiciais relacionadas ao Sistema Único de Saúde (SUS); propor “[...] medidas concretas e normativas voltadas à otimização de

rotinas processuais, à organização e estruturação de unidades judiciárias especializadas” e “[...] à prevenção de conflitos judiciais e à definição de estratégias nas questões de direito sanitário”; além de desenvolver outras ações teóricas e práticas no escopo de seu objetivo (BRASIL, 2010).

A criação do Fonajus se mostra acertada, tome-se o caso do Estado do Paraná. Nos anos de 2011 e 2012, ao buscar processos relacionados à saúde, tanto pública quanto suplementar, o resultado obtido era de 2.938 processos julgados, sem nenhum filtro na busca (BRASIL, 2015).

Na ferramenta mais recente do CNJ, o *Painel de Estatísticas Processuais de Direito da Saúde*, é possível acessar dados dos anos de 2020 a 2024. Considerando que a primeira análise realizada era referente ao ano de 2011, buscou-se verificar as informações para 2021 e 2022, pelo intervalo de dez anos entre as datas.

Para o ano de 2021, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR) registrou o total de 10.220 processos julgados. Em 2022, foram 8.400, totalizando, para os dois anos, 18.620 processos relacionados à saúde, tanto pública quanto complementar, julgados (BRASIL, 2024a). Esses dados indicam um aumento de aproximadamente 633%, em uma década.

Essa compreensão, já presente quando da instituição do Fonajus, é fortalecida conforme aumentam as demandas nessa área, os litígios e os dispêndios sobre os orçamentos públicos que, por se tratarem de questões da saúde, na maior parte dos casos, são tratadas com urgência; pelo debate corrente, no que se refere à competência dos entes no fornecimento de medicamentos, insumos, materiais ou equipamentos médicos, tratamentos, exames médicos ou procedimentos cirúrgicos, internação em hospitais e atendimento médico em unidade móvel, sendo este último item motivador do Incidente de Assunção de Competência (IAC) 14, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ) (BRASIL, 2023a); e, ainda, pelos Temas 793 (BRASIL, 2023b) e 1234 (BRASIL, 2024b), no STF.

Derivam desse cenário duas publicações relevantes: a Resolução CNJ n. 530, de 10 de novembro de 2023, que institui a Política Judiciária de Resolução Adequada das Demandas de Assistência à Saúde, com diretrizes

para o planejamento de ações no âmbito do Fonajus e o seu respectivo Plano Nacional (2024-2029) (BRASIL, 2023e), e a Recomendação CNJ n. 146, de 28 de novembro de 2023, que dispõe sobre estratégias para o cumprimento adequado das decisões judiciais nas demandas de saúde pública (BRASIL, 2023d). Esta última constitui o objeto de análise do presente artigo.

Considerando a necessidade de “[...] estudar e propor medidas concretas e normativas para o aperfeiçoamento de procedimentos, o reforço à efetividade dos processos judiciais e a prevenção de novos conflitos na área da Saúde Pública e Suplementar” (BRASIL, 2010), que constitui o objetivo do Fonajus, as demandas, litígios e dispêndios de/ para a administração pública e a atuação do autor junto à Procuradoria da Saúde da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná (PRS-PGE-PR), o objetivo geral é analisar os fluxos e manuais de cumprimento de ordens judiciais nas demandas envolvendo direito à saúde pública, conforme estabelece o artigo 19, § 1º, da Recomendação CNJ n. 146/2023 (BRASIL, 2023d), no âmbito da Justiça Federal, no Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), paranaense.

Para tanto, são estabelecidos os seguintes objetivos específicos, que orientam a organização das seções do texto:

1) Examinar os atos normativos paranaenses, a saber, a Portaria Conjunta TRF4 n. 13/2020, a Resolução TRF4 n. 98/2021 e a Portaria Conjunta TRF4 n. 15/2021, no que diz respeito à adequação ao artigo 19 da Recomendação CNJ n. 146/2023 (BRASIL, 2023d);

2) Descrever o fluxo de cumprimento de ordens judiciais elaborado e implementado no Estado do Paraná nas demandas envolvendo a saúde pública;

3) Analisar duas decisões da Justiça Federal paranaense fundamentadas na Recomendação CNJ n. 146/2023: o cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública (JEF) n. 5001755-38.2023.4.04.7010/PR, de 24 de janeiro de 2024, e o Procedimento Comum n. 5076002-20.2023.4.04.7000/PR, de 7 de março de 2024.

Para tanto, acompanha-se a proposta metodológica de SANTOS

(2023), ao realizar a pesquisa documental sobre os atos normativos nacional e estaduais, bem como no processo analítico, que recorre à perspectiva translacional, articulando teoria e prática, e ao estudo dos casos concretos.

Com isso, foi possível identificar que o Estado do Paraná estabeleceu, entre 2020 e 2021, antecipadamente ao prazo determinado, seu próprio fluxo de cumprimento de ordens judiciais nas demandas envolvendo a saúde pública, com base em três atos normativos complementares, e demonstrou a efetividade do disposto na Recomendação CNJ n. 146/2023, resultado corroborado pelas decisões dos casos concretos acessados.

## **2. ATOS NORMATIVOS DO TRF4 E O ARTIGO 19 DA RECOMENDAÇÃO CNJ N. 146/2023**

A Recomendação CNJ n. 146/2023, no momento de sua publicação, dispõe sobre estratégias para o cumprimento adequado das decisões judiciais nas demandas de saúde pública.

CONSIDERANDO que a judicialização da saúde envolve questões complexas que exigem a adoção de medidas para proporcionar a especialização dos(as) magistrados(as) e desembargadores(as) para proferirem decisões técnicas e precisas; CONSIDERANDO que o Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde (Fonajus), criado pelo CNJ, tem adotado medidas concretas e normativas voltadas à prevenção de conflitos judiciais e à qualificação das decisões tomadas pelos(as) magistrados(as) e desembargadores(as), em sede de cognição sumária, além da definição de estratégias nas questões de direito sanitário, mediante estudos e formulação de proposições pertinentes;

CONSIDERANDO a importância do tratamento adequado das demandas em saúde pública com o cumprimento efetivo das decisões judiciais;

CONSIDERANDO que o Poder Judiciário enfrenta vários problemas relativos ao cumprimento das decisões judiciais sobre saúde pública, exigindo assim a formulação de estratégias para que haja a efetividade dos direitos fundamentais;

CONSIDERANDO a relevância da proposta de ato normativo elaborada pelo Grupo de Trabalho para a construção de fluxo para o cumprimento de decisões judiciais nas ações relativas à saúde pública propostas contra a União, instituído

pela Portaria CNJ nº 297/2022, que foi aprovado pelo Comitê Executivo do Fonajus; CONSIDERANDO a deliberação do Plenário do CNJ do Ato Normativo nº 0007005-97.2023.2.00.0000, na 16ª Sessão Virtual, encerrada em 17 de novembro de 2023; (BRASIL, 2023d).

A publicação trata do ente competente sobre o item de saúde pleiteado e aquele demandado (artigo 2º) e da tutela específica a ser ordenada prioritariamente (artigo 3º), auxiliando no direcionamento das demandas. Com o seu artigo 5º, estabelece que as decisões judiciais devem fixar prazos razoáveis para seu cumprimento, aspecto relevante, tendo em vista o tratamento urgente dispendido às demandas, litígios e dispêndios na área da saúde, e passa a delegar atribuições aos comitês estaduais e distrital de saúde, dentre elas, o diálogo com os gestores de saúde, com vistas à apresentação de estudos sobre prazos razoáveis para o cumprimento adequado das decisões judiciais (artigo 5º, § 1º), e aquela que orienta as análises deste estudo, apresentada no artigo 19, § 1º, que prevê que esses comitês, em 180 dias a contar da publicação da Recomendação (até 28 de maio de 2024), carecerão elaborar e publicar “[...] seus respectivos fluxos e manuais de cumprimento de ordens judiciais nas demandas envolvendo direito à saúde pública, que deverão observar o disposto nesta Recomendação, e as peculiaridades estaduais e locais” (BRASIL, 2023d).

A experiência da Justiça Federal paranaense, tendo-se reconhecido as demandas, os litígios e os dispêndios sobre os orçamentos públicos relacionados à saúde, inclui a elaboração e publicação de fluxos anteriores à publicação da Recomendação CNJ n. 146/2023, apresentados, em ordem cronológica, na Portaria Conjunta TRF4 n. 13/2020 (PARANÁ, 2020), na Resolução TRF4 n. 98/2021 (PARANÁ, 2021a) e na Portaria Conjunta TRF4 n. 15/2021 (PARANÁ, 2021b), no que diz respeito à adequação ao artigo 19 da Recomendação CNJ n. 146/2023 (BRASIL, 2023d).

A Portaria Conjunta TRF4 n. 13/2020, publicada em 18 de dezembro de 2020, dispõe sobre a adoção de rito padronizado ao cumprimento de decisões nas ações referentes à matéria sanitária (PARANÁ, 2020),

diante das dificuldades existentes no âmbito do cumprimento de decisões judiciais em demandas de saúde; da necessidade de fixar prazos adequados ao cumprimento de decisões judiciais e políticas públicas na área da saúde; e do “interesse em estabelecer rito uniforme para demandas que tramitam nos Juizados Especiais Federais” (PARANÁ, 2020). Os seguintes documentos sustentam sua publicação:

a) os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 da ONU números 3, referente à saúde e ao bem-estar; 16, sobre paz, justiça e instituições eficazes; e 17, sobre parcerias e meios de implementação (ONU, 2015);

b) a Meta Nacional de 2020 n. 9, do CNJ, que foca na realização de ações de prevenção ou desjudicialização de litígios (BRASIL, 2019);

c) a Resolução CNJ n. 350/2020, que estabelece diretrizes e procedimentos sobre a cooperação judiciária nacional entre os órgãos do Poder Judiciário e outras instituições e entidades, e dá outras providências, em seus artigos 15 e 16, relativas à abrangência da cooperação interinstitucional e de sua realização (BRASIL, 2020);

d) a Lei n. 8.080/90, que, em seu artigo 20, estabelece que “nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”, e, em parágrafo único, que a “motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas”; e, em seu artigo 21, que “a decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas” e, em parágrafo único, que “A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos” (BRASIL, 1990).

A Resolução TRF4 n. 98/2021 (PARANÁ, 2021a), publicada em 9 de julho de 2021, disciplina, no âmbito do TRF4, os procedimentos relativos à instrução e tramitação dos processos administrativos para dar cumprimento às decisões judiciais que determinam sequestro de verbas estornadas de Precatórios e Requisições de Pequeno Valor (RPVs) para aquisição de medicamentos (PARANÁ, 2021a). Faz referência ao artigo 37 da Resolução CJF n. 458/2017, que prevê que, “realizado o depósito em instituição financeira oficial [...] e tendo sido a requisição cancelada ou retificada para menor, os recursos correspondentes serão devolvidos ao tribunal” (BRASIL, 2017).

Finalmente, a Portaria Conjunta TRF4 n. 15/2021 dispõe sobre o fluxo a ser adotado para cumprimento de decisões judiciais nas ações de medicamentos pelo Estado do Paraná e apresenta a seguinte fundamentação:

CONSIDERANDO a complexidade do cumprimento das ordens judiciais nas demandas por medicamentos e insumos de saúde contra o SUS, nas quais normalmente estão envolvidos mais de um ente federativo;

CONSIDERANDO a importância de que o tratamento de saúde obtido judicialmente seja disponibilizado ao paciente, sempre que possível, dentro dos fluxos de acesso e operacionais existentes no SUS;

CONSIDERANDO que as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada, tendo como uma de suas diretrizes a descentralização (art. 198, I, da Constituição);

CONSIDERANDO que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 793 de Repercussão Geral (RE 855.178), assentou a importância de que as ordens judiciais nas ações de medicamentos respeitem as competências administrativas, inclusive de financiamento, dentro do SUS;

CONSIDERANDO que um adequado e padronizado procedimento de cumprimento das decisões judiciais nas demandas por medicamentos e insumos de saúde racionaliza e agiliza os trâmites processuais, confere maior efetividade à tutela jurisdicional e maior eficiência à atividade administrativa dos gestores do SUS; (PARANÁ, 2021b).

O fluxo para o cumprimento de decisões judiciais deve ser adotado facultativamente em todas as ações judiciais em trâmite nas Varas Federais

da Seção Judiciário do Paraná, “[...] como alternativa aos casos em que a União não cumpra a ordem judicial de entrega do medicamento ou insumo de saúde determinado pelo Juiz e até que venha cumpri-la nos específicos termos” (PARANÁ, 2021b).

Essa iniciativa do TRF4 foi submetida pela Procuradora do Estado do Paraná, Camila Kochanowski Simão, ao *Prêmio Justiça e Saúde – 2023*, nos termos da Portaria CNJ n. 181/2023 (2023f), na categoria “Sistemas de Justiça”, sendo classificada em 2º lugar. Teve como objetivo primário, justamente, a elaboração de um fluxo, a ser adotado de modo a garantir a verba federal no processo, seja por via do depósito ou do sequestro de valores; e, como objetivo secundário, a agilidade de recomposição dos cofres da administração pública, diminuindo a burocracia – naquele momento, e ainda hoje – existente em pedidos de ressarcimento (BRASIL, 2023c).

### **3. FLUXO DE CUMPRIMENTO DE ORDENS JUDICIAIS NAS DEMANDAS ENVOLVENDO A SAÚDE PÚBLICA NO ESTADO DO PARANÁ**

A Recomendação CNJ n. 146/2023, considerando as demandas, litígios e dispêndios de/para a administração pública na área da saúde, estabelece o prazo de 180 dias, a contar de sua publicação, ou seja, até 28 de maio de 2024, para que os comitês estaduais e distrital de saúde do Fonajus elaborem e publiquem seus fluxos e manuais de cumprimento de ordens judiciais que versem sobre a saúde pública. Demonstrou-se, com os atos normativos paranaenses (PARANÁ, 2020; 2021a; 2021b), que o Estado do Paraná, antes do direcionamento do CNJ, já havia identificado o problema e proposto soluções, sendo premiado por isso, em 2023. Busca-se, nesta seção, descrever o fluxo de cumprimento de ordens judiciais nas demandas envolvendo a saúde pública elaborado e implementado no Estado do Paraná.

A Portaria Conjunta TRF4 n. 13/2020 divide seu rito em três partes: 1) documentação para instrução do pedido e da ordem de cumprimento;

2) prazo e forma para cumprimento das decisões; e, 3) prestações de conta, estabelecendo o seguinte:

1. [...]

- a) A prescrição médica deverá estar atualizada e indicar o nome do medicamento (pela DCB - Denominação Comum Brasileira - sempre que possível), a quantidade, a forma e os intervalos de administração, e o tempo de tratamento;
- b) Tratando-se de medicação ou tecnologia de saúde de uso contínuo, as receitas deverão ser atualizadas no período máximo de seis meses, sem prejuízo de fixação de prazo menor pelo juízo, com base em recomendação médica;
- c) Deverá haver na decisão, em qualquer hipótese, a indicação do valor de aquisição do medicamento conforme o menor orçamento acostado aos autos por qualquer das partes;
- d) Nas hipóteses em que o processo seja oriundo da Justiça Estadual, os itens “a” a “c” deverão estar atualizados, caso determinada a continuidade de cumprimento pela União de tutela anteriormente deferida por aquele juízo;
- e) O Advogado da União atuante no processo repassará ao Ministério da Saúde a documentação relacionada à instrução do processo administrativo interno instaurado para cumprimento de decisão judicial (cópia da decisão e documentos/informações juntados ao processo, tais como receituário, laudo, exames, autorização de importação, juntada de negativa do SUS, histórico de tratamentos utilizados, notas técnicas de NATJUS adotadas pelo juízo, telefone e e-mail de contato da parte, indicação da unidade de saúde nas hipóteses em que realizado o tratamento em âmbito hospitalar ou ambulatorial, etc.) (Paraná, 2020).

2. [...]

- a) Nas ações relacionadas às tecnologias e medicamentos incluídos no Anexo II desta Portaria, a União realizará depósitos em conta judicial para o custeio do tratamento no prazo de vinte dias úteis, à exceção do medicamento enoxaparina, cujo prazo será de seis dias úteis. Cabe à União, em qualquer caso, a abertura de prazo urgente de intimação no eproc;
- b) Os depósitos serão efetuados até o trânsito em julgado da sentença ou até que a União, antes do trânsito em julgado, informe a normalização do fornecimento administrativo, desde que o feito tramite no Juizado Especial;
- c) A lista do Anexo II será reavaliada semestralmente mediante o encaminhamento pela AGU/Ministério da Saúde à Corregedoria Regional da Justiça Federal da 4ª Região, ocasião em que poderão ser incluídos ou excluídos itens para seguimento do fluxo, bem como avaliada sua extensão ao procedimento comum;

- d) Após o trânsito em julgado, deverá a União promover a aquisição decorrente da decisão judicial e fornecimento do medicamento integrante do anexo II ao autor, na forma definida na decisão transitada em julgado;
- e) Sempre que possível, as aquisições decorrentes de depósitos judiciais de valores deverão ser feitas com observância do PMVG (Preço Máximo de Venda ao Governo) e com a utilização do CAP (Coeficiente de Adequação de Preços), constando da determinação judicial o comando respectivo, uma vez que a tecnologia demandada está sendo custeada com recursos públicos (PARANÁ, 2020).

3. [...]

- a) A prestação de contas, em caso de depósito, deverá ser efetuada nos autos no prazo de dez dias úteis após o levantamento dos valores;
- b) A prestação de contas será feita pela parte se o levantamento do depósito for feito por alvará ou transferência bancária sob sua responsabilidade para a aquisição;
- c) A prestação de contas será feita pela unidade de saúde responsável pelo tratamento, em caso de transferência de recursos para que a unidade faça a aquisição;
- d) Caberá ao Advogado da União que oficia nos autos repassar ao Ministério da Saúde os dados relacionados à prestação de contas (PARANÁ, 2020).

No ano seguinte, por meio da Resolução TRF4 n. 98/2021, disciplina-se os procedimentos relativos à instrução e tramitação dos processos administrativos, para dar cumprimento às decisões judiciais que determinam sequestro de verbas estornadas de Precatórios e RPVs para aquisição de medicamento, com o seguinte texto:

Art. 1º O trâmite administrativo das decisões judiciais que determinam o sequestro de verbas para aquisição de medicamentos, estornadas de Precatórios e Requisições de Pequeno Valor (RPVs) [...], referentes a exercícios anteriores dar-se-á mediante instrução de procedimento SEI pelo Juízo solicitante, contendo os seguintes documentos:

- I – ofício do Juízo ao Presidente do Tribunal, solicitando o sequestro de verbas com indicação do valor a ser sequestrado;
- II – decisão judicial que determinou o sequestro de valores;
- III – guia de depósito judicial preenchida com o valor a ser sequestrado e com Identificador de Depósito (ID) válido por 60 dias;
- IV – confirmação da intimação do ente público federal, que deverá ser realizada na modalidade “urgente”.

Parágrafo único. Ausente algum dos requisitos previstos nos incisos I a IV, o procedimento SEI será restituído ao Juízo solicitante para complementação.

Art. 2º O procedimento SEI deverá ser então encaminhado exclusivamente à unidade MEDIC–SPREC (Sequestro de Medicamentos na Secretaria de Precatórios), que, após instrução complementar, remeterá o feito à Presidência para decisão.

Art. 3º O cumprimento dos sequestros solicitados se dará na ordem cronológica de chegada das solicitações ao Tribunal.

Parágrafo único. Em caso de devolução do procedimento ao Juízo solicitante, previsto no parágrafo único do artigo 1º, será considerada a data do retorno ao tribunal do procedimento devidamente instruído.

Art. 4º Após o depósito do valor pela Diretoria Financeira, o procedimento SEI será remetido ao Juízo solicitante para ciência.

Art. 5º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação (PARANÁ, 2021a).

Por fim, pela Portaria Conjunta TRF4 n. 15/2021, o fluxo adotado para cumprimento de decisões judiciais nas ações de medicamentos pelo Estado do Paraná passa a ser:

1. Preliminarmente à requisição de compra do medicamento ou insumo de saúde à Secretaria de Saúde do Paraná, o Juízo solicitante deverá se certificar da existência de depósito judicial dos recursos federais necessários ao custeio do fármaco, cuja estimativa de valor poderá ser feita pelo próprio Juízo, preferencialmente com base na Ata de Registro de Preços vigente do Estado do Paraná, disponível no Portal da Transparência do Governo do Estado na internet, através do link <https://bit.ly/precosregistradospr>, ou na forma do item 2 deste Anexo.

1.1. Não havendo decisão expressa em sentido contrário pelo Juízo solicitante, o orçamento prévio considerará um período de tratamento de 6 (seis) meses.

2. O Juízo solicitante formulará consulta ao Centro de Medicamentos do Paraná (CEMEPAR) da Secretaria de Saúde do Paraná (SESA-PR), através do e-mail [dj.cemepar@sesa.pr.gov.br](mailto:dj.cemepar@sesa.pr.gov.br), acerca:

a) do valor exato necessário para a compra do medicamento ou insumo de saúde pelo período de tratamento de 6 (seis) meses ou por período distinto, caso determinado expressamente;

b) da disponibilidade do fármaco ou do insumo de saúde em estoque na Farmácia da Regional de Saúde da SESA-PR ou no CEMEPAR;

2.1. O CEMEPAR responderá à consulta do Juízo, também através de e-mail, no prazo de 2 (dois) dias úteis.

2.2. O modelo para consulta e resposta é aquele estabelecido no Anexo II da presente Portaria Conjunta.

3. Recebida a resposta do CEMEPAR, o Juízo solicitante determinará a transferência dos recursos depositados em Juízo para a seguinte conta bancária:

- Conta-corrente nº 8969-9 da agência nº 3793-1 do Banco do Brasil S/A, de titularidade do FUNDO ESTADUAL DE SAÚDE DO PARANÁ - FESPARANÁ-FNS A-MED (CNPJ nº 08.597.121/000174)

3.1. Determinada a transferência, o Juízo solicitante intimará a Procuradoria do Estado do Paraná.

4. No caso de o medicamento ou insumo de saúde já estar disponível no estoque da Farmácia da Regional de Saúde da SESAPR, ele será entregue ao paciente ou à instituição de saúde onde ele recebe tratamento em até 7 (sete) dias.

4.1. Caso o medicamento não esteja disponível no estoque da Farmácia da Regional de Saúde da SESA-PR, mas haja disponibilidade no estoque do CEMEPAR, a entrega será realizada no prazo de 15 (quinze) dias.

4.2. Havendo necessidade de aquisição, a entrega se dará no prazo de 30 (trinta) dias.

5. Decorrido o período de tratamento com os medicamentos ou insumos de saúde adquiridos pelo CEMEPAR, o Juízo solicitante intimará a Procuradoria do Estado do Paraná para juntar aos autos o extrato das dispensações dos fármacos ou insumos de saúde registradas no sistema Sismedex, que servirá como prestação de contas ao Juízo dos recursos federais empregados na compra, a qual ocorrerá de acordo com os valores contidos na Ata de Registro de Preços do Governo do Estado do Paraná.

5.1. O extrato de dispensações dos medicamentos ou insumos de saúde do Sismedex deverá ser juntado aos autos no prazo de 15 (quinze) dias contados da intimação da Procuradoria do Estado do Paraná.

6. A Procuradoria do Estado do Paraná, subsidiada pelo CEMEPAR e pelo Fundo Estadual de Saúde, peticionará ao Juízo sempre que houver necessidade de devolução ou complementação dos recursos financeiros, a depender de possíveis adequações, interrupções ou continuidade dos tratamentos.

6.1. Eventual devolução de valores não utilizados pelo CEMEPAR para a compra dos medicamentos será feita mediante ordem judicial de sequestro na conta bancária mencionada no item 3 deste Anexo (PARANÁ, 2021b).

O descrito demonstra que no Paraná, antes da Recomendação CNJ n. 146/2023, já havia sido estabelecido um fluxo próprio para fundamentar decisões no Estado, como se demonstra na sequência.

#### **4. CASOS CONCRETOS DA JUSTIÇA FEDERAL PARANAENSE FUNDAMENTADOS NA RECOMENDAÇÃO CNJ N. 146/2023**

Em 24 de janeiro de 2024, é publicada, no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública (JEF) n. 5001755-38.2023.4.04.7010/PR (PARANÁ, 2024a), ordem judicial para dispensar o medicamento Canabidiol 50mg, tendo como requeridos União e Estado do Paraná, ambos intimados para informar o prazo previsto para entrega. Aquela indicou que não possuía o medicamento em estoque e este que o processo de aquisição estava em curso, entretanto, não havia data prevista para o fornecimento.

O Juiz Federal responsável, sem indicar a adoção de fluxo ou rito específico (PARANÁ, 2020; 2021a; 2021b), segue as seguintes etapas: (a) verifica a presença de orçamentos do medicamento e o encaminhamento ao departamento pertinente; (b) estabelece o prazo de 120 dias, a contar do início da vigência da tutela, em 31 de outubro de 2023, de 29 de fevereiro de 2024, para a tomada de providências para a aquisição e fornecimento do medicamento; e, (c) informa que, em não sendo fornecido o insumo no prazo estabelecido, União e Estado do Paraná devem indicar as medidas administrativas e concretas tomadas, informar data prevista para entrega e status do medicamento, se em processo de compra ou em estoque. Em não sendo cumprido o estabelecido, pode-se fixar multas.

Nessa decisão, o Juiz não traz, efetivamente, um fluxo de cumprimento de ordens judiciais nas demandas envolvendo direito à saúde pública, entretanto, recorre à Recomendação CNJ n. 146/2023 para o estabelecimento de prazo razoável aos requeridos, de não menos que 120 dias, sendo a entrega intermediada pelo juízo (artigos 5º e 6º).

Em outra decisão, de 7 de março de 2024, tendo como réus do Procedimento Comum n. 5076002-20.2023.4.04.7000/PR (Paraná, 2024b) o Município de Pinhais, o Estado do Paraná e a União (Advocacia Geral da União – AGU), a Juíza Federal fundamenta sua decisão na Portaria Conjunta TRF4 n. 15/2021 e na Recomendação CNJ n. 146/2023, adotando

o fluxo proposto pela primeira no estabelecimento de prazos, conforme os pontos 4, 4.1 e 4.2 da Portaria Conjunta TRF4 n. 15/2021, bem como o artigo 5º, § 2º da Recomendação CNJ n. 146/2023.

Ao despachar sobre o valor do tratamento, a Juíza Federal novamente recorre ao fluxo estabelecido no Paraná (2021b), em seu ponto 1, além de contar com a Resolução CMED n. 3/2011; o mesmo no que se refere à destinação de valores, quando estabelece que:

3.1 Observo que efetuado o depósito de valores pela União, permanecem delegadas ao Estado do Paraná as atribuições inerentes à aquisição, controle e disponibilização do medicamento deferido à parte autora.

3.2 Requisite-se à CEF a transferência dos valores ao Estado do Paraná. Solicite-se ao ente federado os dados bancários, se necessário. Após, intime-se o Estado do Paraná.

[...]

3.6 Havendo necessidade de continuidade do tratamento além dos valores transferidos ou em caso de atraso no início do cumprimento pela União não deverá haver solução de continuidade no tratamento, assim, **deverá o Estado do Paraná manter o cumprimento da obrigação**, informando o Juízo sobre o descumprimento da União para que sejam tomadas as medidas pertinentes. O Estado será ressarcido nos termos desta decisão (PARANÁ, 2024b).

Quando trata do ressarcimento nos próprios autos, condena a União a ressarcir os valores gastos pelo Estado ou Município, em até 120 dias depois da disponibilização do medicamento, e, não o realizando, “[...] a obrigação converte-se em obrigação de pagar, devendo ser expedida a competente requisição de pagamento (RPV ou precatório) em favor do ente que arcou com os custos do pagamento” (PARANÁ, 2024b). Tais etapas da decisão acompanham os pontos 3 e 3.1 da Portaria Conjunta TRF4 n. 15/2021.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O caminho traçado neste artigo permitiu analisar os fluxos e manuais de cumprimento de ordens judiciais nas demandas envolvendo direito à saúde pública, conforme estabelece o artigo 19, § 1º, da Recomendação CNJ n. 146/2023 (BRASIL, 2023d), no âmbito da Justiça Federal, no TRF4, paranaense.

Demonstrou-se que o Estado do Paraná se antecipou em quatro anos nas demandas envolvendo direito à saúde pública, se considerarmos a data da Publicação da Portaria Conjunta TRF4 n. 13/2020 e o prazo final para estabelecimento de fluxos e manuais próprios de cumprimento de ordens judiciais relativas ao tema nos estados.

Os atos normativos paranaenses examinados versam, em seus ritos e fluxos, conforme se apresenta:

Portaria Conjunta TRF4 n. 13/2020: trata da atualização da receita médica, da necessidade da indicação do valor de aquisição do medicamento conforme o menor orçamento e do repasse da documentação pertinente ao Ministério da Saúde; do depósito em conta judicial e dos prazos para tanto, da aquisição e fornecimento do medicamento decorrente da decisão judicial e da preferência pela observância do Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG) e pelo uso do Coeficiente de Adequação de Preços (CAP); da prestação de contas.

Resolução TRF4 n. 98/2021: trata dos documentos necessários ao sequestro de verbas, do procedimento de encaminhamento e cumprimento desses sequestros e do depósito dos valores.

A Portaria Conjunta TRF4 n. 15/2021, mais recente e que vem sendo usada para fundamentar decisões, conforme se demonstrou no Procedimento Comum n. 5076002-20.2023.4.04.7000/PR (PARANÁ, 2024b), aborda: (1) a verificação da existência de depósito judicial de recursos federais e a solicitação de orçamento prévio para o tratamento; (2) a consulta ao CEMEPAR e a SESA-PR sobre o valor necessário para a compra e a disponibilidade, indicando a conduta esperada e os

prazos para o retorno dessas instituições; (3) o modelo para consulta e a determinação da transferência; (4) a possibilidade da disponibilidade na Farmácia Regional da Saúde da SESA-PR ou do CEMEPAR, com prazos; (5) a prestação de contas, por meio do extrato das dispensações registrados no sistema; (6) a petição de devolução ou complementação dos recursos financeiros, prevendo a possibilidade de sequestro de verbas.

Demonstra-se, assim, que o fluxo de cumprimento de ordens judiciais nas demandas envolvendo a saúde pública elaborado e implementado no Estado do Paraná é complementar à Portaria Conjunta TRF4 n. 13/2020, à Resolução TRF4 n. 98/2021 e à Portaria Conjunta TRF4 n. 15/2021, não havendo discordância entre as etapas e procedimentos propostos. No entanto, para o cumprimento de decisões judiciais nas ações de saúde, a última traz orientações mais completas, destacando-se sua organização em “passo a passo” e as condicionantes que apresenta.

Finalmente, nota-se que, nas decisões da Justiça Federal paranaense, ao recorrer à Recomendação CNJ n. 146/2023, faz-se, principalmente, em referência ao cumprimento de prazo, não no sentido do estabelecimento do fluxo. Entretanto, no Procedimento Comum n. 5076002-20.2023.4.04.7000/PR, o previsto na Portaria Conjunta TRF4 n. 15/2021 é aplicado, demonstrando a efetividade da norma na resolução do caso concreto, com a aplicação da técnica que se espera para essa demanda judicial.

Assim, diante da preparação prévia do Estado do Paraná, com normas estruturantes junto à Justiça Federal, tem-se terreno mais fértil para que a Recomendação CNJ n. 146/2023 seja aplicada nas demandas que tratam da judicialização da saúde pública. Tal preparação serve inclusive de modelo para o TJPR, que ainda não tem um fluxo padrão para cumprimento de ordem judicial, sendo que grande parte da judicialização da saúde no Estado do Paraná se dá em âmbito estadual, conforme dados inicialmente apresentados neste artigo, devendo haver adequação para cumprimento da Recomendação em questão, por meio de articulação e diálogo entre o comitê estadual de saúde e a SESA/PR, no prazo de 180 dias, a contar de sua publicação, ou seja, até 28 de maio de 2024.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Diário Oficial da União, 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 12 abr. 2024.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 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. Brasil: Diário Oficial da União, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8080.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm). Acesso em: 14 abr. 2024.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 107 de 06 de abril de 2010**. Institui o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2010. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/173>. Acesso em: 12 abr. 2024.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiências**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2024.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Conselho da Justiça Federal. **Resolução n. 458, de 4 de outubro de 2017**. Dispõe sobre a regulamentação, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, dos procedimentos relativos à expedição de ofícios, requisitórios, ao cumprimento da ordem cronológica dos pagamentos, às compensações, ao saque e ao levantamento dos depósitos. Brasil: Superior Tribunal de Justiça; Conselho da Justiça Federal, 2017. Disponível em: <https://www10.trf2.jus.br/consultas/wp-content/uploads/sites/38/2014/09/resolucao-cjf-458-04-10-2017.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2024.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Metas Nacionais 2020**. In: XIII Encontro Nacional do Poder Judiciário, Maceió, 25 e 26 de novembro de 2019, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/01/Metas-Nacionais-aprovadas-no-XIII-ENPJ.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2024.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 350 de 27 de outubro de 2020**. Estabelece diretrizes e procedimentos sobre a cooperação judiciária nacional

entre os órgãos do Poder Judiciário e outras instituições e entidades e dá outras providências. Brasil: Conselho Nacional de Justiça, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3556>. Acesso em: 14 abr. 2024.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Incidente de Assunção de Competência 14**, 2023, 2023a. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas\\_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo\\_pesquisa=I&cod\\_tema\\_inicial=14&cod\\_tema\\_final=14](https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=I&cod_tema_inicial=14&cod_tema_final=14). Acesso em: 12 abr. 2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Tema 793**. Responsabilidade solidária dos entes federados pelo dever de prestar assistência à saúde, 2023, 2023b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4678356&numeroProcesso=855178&classeProcesso=RE&numeroTema=793>. Acesso em: 12 abr. 2024.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde (FONAJUS). **Prêmio Justiça e Saúde 2023**. Resultado Final. Brasil: Conselho Nacional de Justiça; Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde, 2023c. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/11/resultado-final-premio-justica-e-saude-2023.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2024.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação n. 146 de 28 de novembro de 2023**. Dispõe sobre estratégias para o cumprimento adequado das decisões judiciais nas demandas de saúde pública, 2023d. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5360>. Acesso em: 15 abr. 2024.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 530 de 10 de novembro de 2023**. Institui a Política Judiciária de Resolução Adequada das Demandas de Assistência à Saúde, que estabelece diretrizes para o planejamento de ações no âmbito do Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde (Fonajus) e o seu respectivo Plano Nacional (2024 – 2029), 2023e. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5330>. Acesso em: 22 abr. 2024.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Portaria n. 181 de 13 de julho de 2023**. Institui o regulamento do Prêmio Justiça e Saúde do CNJ, 2023f. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original1848552023071864b6de97674e2.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2024.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Estatísticas Processuais de Direito à Saúde**, 2024, 2024a. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=a6dfbee4-bcad-4861-98ea-4b5183e29247&sheet=87ff247a-22e0-4a66-ae83-24fa5d92175a&opt=ctxmenu,cursel>. Acesso em: 12 abr. 2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Tema 1234**. Legitimidade passiva da União e competência da Justiça Federal, nas demandas que versem sobre fornecimento de medicamentos registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, mas não padronizados pelo Sistema Único de Saúde – SUS, 2024, 2024b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6335939&numeroProcesso=1366243&classeProcesso=RE&numeroTema=1234>. Acesso em: 12 abr. 2024.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Transformando nosso mundo: a agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**, 2025. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/agenda2030-pt-br.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2024.

PARANÁ. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Portaria Conjunta n. 13 de 18 de dezembro de 2020**. Dispõe sobre a adoção de rito padronizado ao cumprimento de decisões nas ações referentes à matéria de saúde que especifica. Paraná: Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Resolução, 2020. Disponível em: [https://www.trf4.jus.br/trf4/diario/visualiza\\_documento\\_adm.php?orgao=1&id\\_materia=3015611&reload=false](https://www.trf4.jus.br/trf4/diario/visualiza_documento_adm.php?orgao=1&id_materia=3015611&reload=false). Acesso em: 14 abr. 2024.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Resolução n. 98, de 9 de julho de 2021**. Disciplina, no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, os procedimentos relativos à instrução e tramitação dos procedimentos administrativos para dar cumprimento às decisões judiciais que determinam sequestro de verbas estornadas de Precatório e Requisições de Pequeno Valor (RPVs) para aquisição de medicamentos. Paraná: Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Resolução, 2021a. Disponível em: <https://www10.trf2.jus.br/comite-estadual-de-saude-rj/wp-content/uploads/sites/52/2018/12/resolucao-98-2021-trf4.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2024.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Portaria Conjunta n. 15, de 23 de novembro de 2021**. Dispõe sobre o fluxo a ser adotado para cumprimento de decisões judiciais nas ações de medicamentos pelo Estado do Paraná. Paraná: Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 2021b. Disponível em: [https://www.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/2021/mbp98\\_portaria-conjunta-15.pdf](https://www.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/2021/mbp98_portaria-conjunta-15.pdf). Acesso em: 14 abr, 2024.

\_\_\_\_\_. 1ª Vara Federal de Campo Mourão. **Cumprimento de Sentença contra Fazenda Pública (JEF) n. 5001755-38.2023.4.04.7010/PR**, de 24 de janeiro de 2024, 2024a.

\_\_\_\_\_. 3ª Vara Federal de Curitiba. **Procedimento Comum n. 5076002-20.2023.4.04.7000/PR**, de 7 de março de 2024, 2024b.

SANTOS, Bruno Rabelo dos. **Visual Law Aplicada à Justiça do Trabalho no Brasil**: proposta de adoção de resumo expandido de atos judiciais. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Estadual de Ponta Grossa, Ponta Grossa, 2023. Disponível em: <https://tede2.uepg.br/jspui/bitstream/prefix/3950/1/Bruno%20Rabelo%20dos%20Santos.pdf>. Acesso em: 8 jul. 2024.

## **Ações estruturais como caminho para a racionalização da judicialização da saúde no Brasil**

### ***Structural actions as a path to rationalizing the judicialization of health in Brazil***

*Felipe Azevedo Barros<sup>1</sup>*

RESUMO: O presente artigo tem como escopo a propositura de soluções estruturais para uma maior racionalização da judicialização da saúde no Brasil, abordando o fenômeno crescente da interferência do poder judiciário na gestão da saúde no país e os problemas decorrentes desse cenário. Apresenta alguns mecanismos para um desenlace global, prospectivo e definitivo, por meio de soluções estruturais, sobretudo, nas demandas em que pacientes pleiteiam a realização de consultas e cirurgias contra o Estado. Com a contribuição referencial teórica de BOCHENEK (2021) e VITORELLI (2021), a pesquisa leva em consideração a doutrina dos processos estruturais para solução de problema reiterado. Utiliza-se o método indutivo, partindo de uma problemática real para a construção

---

1 Procurador do Estado do Paraná. Mestrando em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa. Professor do Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Estadual de Ponta Grossa. Especialista em Advocacia Pública pelo Instituto para o Desenvolvimento Democrático. Graduado pela Universidade Federal do Rio de Janeiro.

de uma solução teórica translacional, por meio de estudos exploratórios e qualitativos com base na jurisprudência, na legislação e no estudo de casos.

**PALAVRAS-CHAVE:** judicialização da saúde; racionalização; soluções globais e prospectivas; cumprimento de ordem judicial; responsabilidade dos entes públicos; processos estruturais.

**ABSTRACT:** This article proposes structural solutions for greater rationalization of the judicialization of health in Brazil, addressing the phenomenon of increasing interference by the judiciary in health management in the country and the problems arising. It presents some mechanisms for a global, prospective and definitive outcome, through structural solutions, especially in health demands in which patients request medication, consultations and surgeries against the State. With the theoretical reference contribution of BOCHENEK (2021) and VITORELLI (2021), the research considers the doctrine of structural processes to solve a repeated problem. The inductive method is used, starting from a real problem to construct a translational theoretical solution. The solution to the problem will occur through the proposed research and the studies will be exploratory and qualitative based on jurisprudence, legislation and case studies, reaching a final product of the work, proposing structural solutions in health actions.

**KEYWORDS:** judicialization of health; public policies; global solutions, structural lawsuits; court orders.

## **1. INTRODUÇÃO: JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL E PROBLEMAS DECORRENTES DE SEU CRESCIMENTO EM ESCALA**

O presente artigo é fruto de estudos sobre a judicialização no Brasil e os chamados processos estruturais, buscando propor soluções mais eficazes para a enorme e crescente procura pelo poder judiciário para intervir em

eventual falha na política pública estatal em saúde. O trabalho pretende investigar o fenômeno da judicialização da saúde no Brasil e no Paraná sob o ponto de vista crítico, analisando suas repercussões no exercício da atividade jurisdicional e da administração da justiça e os seus reflexos na concretização da política pública de saúde, a fim de criar soluções processuais para um tratamento mais eficaz na busca da desjudicialização da saúde.

Historicamente, a judicialização da saúde surge no Brasil com a entrada em vigor da Constituição de 1988, que prevê, dentre diversos outros direitos, o direito à saúde, classificado como fundamental, inserido no rol do art. 6º da Constituição e disciplinado pelos arts. 196 a 200 do mesmo livro. A previsão constitucional estabelece a saúde como direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário a ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Clenio Jair SCHULZE (2019, p.27) salienta a obrigação estatal no cumprimento de princípios constitucionais norteadores dos direitos sociais, ao dispor que:

O Estado possui a obrigação de cumprir vários mandamentos que dão base a teoria dos direitos sociais, tais como o princípio da dignidade da pessoa humana, o mínimo existencial em saúde, a vedação de retrocesso social e o dever do progresso em saúde.

Posteriormente, a lei n. 8080/90 vem regulamentar a previsão constitucional, estabelecendo o Sistema Único de Saúde (SUS) por meio de regras concretas acerca das ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito público ou privado.

Para PIOVESAN (2015, p. 53), a Constituição Federal de 1988, além de incluir a saúde no rol dos direitos sociais, “ainda apresenta uma ordem social com um amplo universo de normas que enunciam programas, tarefas,

diretrizes e fins a serem perseguidos pelo Estado e pela sociedade”.

O contexto de estabelecimento dos direitos fundamentais consagrados na constituição trouxe, por outro lado, a assunção pelo Estado de diversas obrigações de difícil efetivação, ante à grande e crescente demanda social, à falta de recursos e à má gestão de verbas públicas. Desafios que levaram ao inadimplemento constitucional no que toca à obrigações de assistência à saúde, definida pela Organização Mundial de Saúde como “bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de doença ou enfermidade”, conceito aplicado no Brasil por meio do Decreto n. 26.042/1948.

Contudo, percebe-se que ao longo dos últimos anos a simples inserção da saúde no rol dos direitos fundamentais constitucionais não foi suficiente para dar concretude a esse direito. O referido inadimplemento, somado à intensa promoção do acesso à Justiça, por meio da implementação dos Juizados Especiais e da concretização do papel de instituições como a Defensoria Pública e o Ministério Público na proteção de direitos sociais, provocou mudança em relação ao Poder Judiciário, propiciando-lhe papel de destaque nessa transformação do acesso aos serviços e tutelas da saúde, o que contribuiu para intensificar o fenômeno da presença jurisdicional na saúde (SILVA, 2014, p. 465-94).

Nas últimas duas décadas, quando se passou a adotar uma postura mais contundente em relação à judicialização da saúde, os tribunais superiores vêm entendendo, principalmente o Supremo Tribunal Federal (STF), que há uma colisão entre duas perspectivas: de um lado, o direito à vida e à saúde, e de outro, os interesses secundários do Estado (SCHULZE, 2019, p. 61).

Nessa colisão entre dois direitos fundamentais, o Ministro Luís Roberto Barroso se posicionou no Agr/PE 801676 conforme a Constituição Federal, ou seja, no sentido de que a solução do conflito deva ser a preservação do direito à vida e à saúde. O Poder Judiciário vem exercendo o papel de “guardião das promessas” do Executivo e do Legislativo em se tratando de direito à saúde, principalmente em demandas cujo objeto é o

fornecimento de medicamentos (SCHULZE, 2019, p. 61).

Ocorre que o fenômeno da judicialização tomou proporções gigantescas no que toca ao número de ações propostas e a quantidade de recursos despendidos, o que gera inúmeras dificuldades para o gestor público. A interferência do Poder Judiciário nas questões de saúde dificulta a gestão e a implementação de políticas públicas, criando a necessidade de um orçamento paralelo a ser executado para cumprimento das ordens judiciais. Apenas no ano de 2022, o Estado do Paraná gastou R\$ 233.804.255,08 com o cumprimento de determinações judiciais para entrega de medicamentos a 15.864 pacientes ativos em demandas judicializadas (CEMEPAR, 2022).

De acordo com o relatório *Judicialização da saúde no Brasil: perfil de demandas, causas e propostas de solução*, elaborado no ano de 2018 pelo CNJ, houve um crescimento acentuado de aproximadamente 130% no número de demandas de primeira instância relativas ao direito à saúde entre os anos de 2008 e 2017. Esse crescimento, conforme relatórios do *Justiça em Números*, publicados no mesmo período, é muito superior aos 50% de crescimento do número total de processos de primeira instância.

Para George LIMA (2017, p. 105-130):

Parece bastante claro que já superamos uma fase romântica e ingênua em que se acreditava que o judiciário poderia ter um papel transformador e concretizador do direito à saúde para entrarmos em uma fase um pouco mais cética, em que são percebidos os excessos e abusos que, em nome do direito à saúde, podem ser cometidos. Hoje já se tem consciência de que a judicialização da saúde, em determinados contextos, pode até piorar os problemas do sistema de saúde, seja por dificultar o planejamento e a gestão, seja por encarecer os insumos e serviços, seja por propiciar a prática de conluíus e fraudes, seja por criar situações de iniquidade entre aqueles que conseguem ser favorecidos por uma decisão judicial e os que não conseguem.

Sob o ponto de vista de MOROZOWSKI (2020), esse fenômeno vem crescendo de maneira exponencial, de modo que diariamente desafia o Estado-juiz a harmonizar as legislações relacionadas à saúde, além de

decidir acerca da relação de consumo existente na saúde suplementar.

O objeto das discussões e críticas à judicialização intensa da saúde giram em torno do impacto no orçamento público, da autonomia do gestor eleito democraticamente, da separação de poderes e da utilização de critérios técnicos para concessão de tutelas judiciais. A frase “saúde não tem preço, mas tem custo” se tornou lugar comum nas discussões acerca dos impactos que determinações judiciais geram na organização administrativa, o que leva à constante busca de limites e soluções plausíveis para a solução desses problemas.

Surge, assim, a problemática que se pretende enfrentar, ou seja, a busca de soluções criativas e de maior racionalização do exercício da jurisdição, sob um viés global e abrangente, em detrimento de uma visão de túnel regularmente observada nas demandas individuais de saúde. Não se pretende resolver a questão com a simples crítica e a limitação de acesso à esfera judicial, o que seria manifestamente inconstitucional ao ferir o direito fundamental de acesso à justiça. O direito de acesso ao Poder Judiciário, o monopólio da jurisdição, restaram garantidos pela Carta Maior, sendo vedado que qualquer lei possa trazer instrumentos que obstaculizem esse caminho. Na lição de José Afonso da SILVA (2005, p. 431):

A primeira garantia que o texto revela é a de que cabe ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição, pois sequer se admite mais contencioso administrativo que estava previsto na Constituição revogada. A segunda garantia consiste no direito de invocar a atividade jurisdicional sempre que se tenha como lesado ou simplesmente ameaçado um direito, individual ou não, pois a Constituição já não mais o qualifica de individual, no que andou bem, porquanto a interpretação sempre fora a de que o texto anterior já amparava direitos, p. ex., de pessoas jurídicas ou de outras instituições ou entidades não individuais, e agora há de levar-se em conta os direitos coletivos também.

Pelo contrário, o objetivo consiste no oferecimento de alternativa estrutural, macro, com os olhos voltados em perspectiva para a conformidade constitucional da política pública como um todo.

## 2. IDENTIFICAÇÃO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE COMO PROBLEMA ESTRUTURAL

A partir dessa diretriz, propõe-se estudar como o processo estrutural pode auxiliar na judicialização da saúde, a fim de interromper o caminho de crescimento exponencial e de saturação que os poderes executivo e judiciário vêm enfrentando por todo esse tempo, dentro de suas atribuições constitucionais.

Ao pretender utilizar o processo estrutural como instrumento de racionalização da judicialização da saúde, o primeiro questionamento que se deve fazer é se, de fato, a judicialização da saúde é um problema estrutural. Trata-se, obviamente, de um problema, mas seria possível adequá-lo ao conceito de problema estrutural e, a partir daí, utilizar-se de técnicas estruturantes específicas dessa moderna visão processual?

Para elucidar o questionamento, pode-se trazer a doutrina dos professores Fredie DIDIER JR, Hermes ZANETI e Rafael Alexandre de OLIVEIRA (2021) sobre o que se entende sobre problema estrutural.

[...] o problema estrutural se define pela existência de um estado de desconformidade estruturada, uma situação de ilicitude contínua e permanente ou uma situação de desconformidade, ainda que não propriamente ilícita, no sentido de ser uma situação que não corresponde ao estado de coisas considerado ideal. Como quer que seja, o problema estrutural se configura a partir de um estado de coisas que necessita de reorganização ou de reestruturação.

Tal concepção nos faz concluir pela possibilidade de inclusão da judicialização da saúde como um problema estrutural. Por um lado, a visão predominantemente individualizada decorrente de propositura de demandas que pleiteiam um direito subjetivo à saúde contra o Estado reduz o papel da política pública de caráter universal e igualitário. Em contrapartida, problemas como a incompatibilidade entre a gestão orçamentária e o impacto financeiro de decisões judiciais, a autonomia do administrador público, a necessidade de adoção de critérios técnicos para

concessão de prestações jurisdicionais em saúde e o crescente volume de demandas levadas ao poder judiciário exigem a adoção de novas soluções processuais ante ao esgotamento do modelo vigente.

Além disso, a experiência prática com ações que envolvem direito sanitário tem evidenciado grave desequilíbrio entre os entes públicos quanto à atribuição de responsabilidades no cumprimento de determinações judiciais de entrega de medicamentos ou tratamentos médicos. À margem de todo um arcabouço legislativo infraconstitucional que divide a responsabilidade dos entes públicos pela prestação do serviço de saúde, a responsabilidade solidária cristalizada pela Jurisprudência Pátria<sup>2</sup> tem sido motivo de desequilíbrio financeiro e distorção prática e jurídica.

A possibilidade de imputar obrigação de cumprimento da ordem judicial a qualquer dos entes públicos desequilibra a própria participação e atuação dos corréus. Isso porque, como a judicialização atingiu primeiramente os Estados, a realidade mostra que estes entes federados parecem possuir maior estrutura física e logística para dispensar medicamento ou tratamento médico diretamente ao paciente demandante.

Tal competência técnica estabelecida acaba por levar ao direcionamento da obrigação de entrega de serviço de saúde, obtida

---

2 CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESENVOLVIMENTO DO PROCEDENTE. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DE SOLIDÁRIA NAS DEMANDAS PRESTACIONAIS NA ÁREA DA SAÚDE. DESPROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente. (RE 855178 ED, Relator(a): LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 23/05/2019 PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL -MÉRITO DJe-090 DIVULG 15-04-2020 PUBLIC 16-04-2020.

judicialmente, ao Estado, que, invariavelmente, depende de recursos próprios para cumprimento de determinação que não lhe incumbiria originalmente, mesmo sem qualquer previsão orçamentária prévia para atendimento da despesa<sup>3</sup>.

Assim, há clara necessidade de reorganização e reestruturação da judicialização da saúde no Brasil, a fim de conciliar o direito constitucional à saúde do indivíduo, a política pública a ser engendrada pelo Estado e a divisão de atribuições entre os entes públicos dentro do Sistema Único de Saúde, a partir de uma visão universal e igualitária de acesso ao serviço público.

### **3. UTILIZAÇÃO DE SOLUÇÕES ESTRUTURAIS COMO INSTRUMENTO DE RACIONALIZAÇÃO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE**

Dados do painel Estatísticas Processuais de Direito à Saúde, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), demonstram a grandiosidade do

---

3 Ver, como exemplo, trecho de decisão proferida nos autos 5001312-18.2022.4.04.7012, Vara Federal de Pato Branco: “Em razão do exposto, defiro o pedido liminar, a fim de determinar o fornecimento do medicamento SORAFENIBE (NEXAVAR), nos termos da prescrição médica (1.8), sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00(cem reais) conforme orientação jurisprudencial - AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5047896-43.2016.4.04.0000/PR. Tendo em vista a referida orientação, tem-se que caberá ao ESTADO DO PARANÁ a obrigação de imediato fornecimento do remédio, ante o fato de apresentar-se mais aparelhado a cumprir imediatamente a medida, por exemplo, por meio do CENTRO DE MEDICAMENTOS - CEMEPAR, bem como por se tratar do ente componente do SUS, com mais recursos, mais próximo ao paciente e ao estabelecimento de saúde no qual é tratado. Tudo isso, sem prejuízo do dever da UNIÃO, oportunamente, em razão da solidariedade existente entre os entes, de ressarcir os recursos despendidos por aquele ente federado para a aquisição e dispensação do medicamento, bem como de eventualmente responder pelo cumprimento da medida, caso o Estado não atenda o comando judicial, que ora é determinando”.

volume de ações que envolvem o direito à saúde no Brasil. De acordo com o demonstrativo, apenas em 2022 foram propostas 216 mil novas ações individuais de saúde e 6 mil ações de caráter coletivo. Além disso, os índices de acordo nesse tipo de ação são muito baixos: apenas 6,9 mil ações foram objeto de solução consensual (BRASIL, 2024).

Tais referências demonstram o esgotamento do modelo processual adversarial e bipolar atual. Configura-se um estado de coisas que necessita de reorganização e reestruturação ante à desconformidade constitucional no que toca à prestação de serviço público voltada à saúde.

A partir dessas premissas, o estudo se volta a propor soluções mais racionais para os problemas apresentados, sob uma visão estrutural do processo judicial. Para TOSTA e MARÇAL (2021), considerar uma demanda individual como estruturante (ou criar um processo estruturante a partir de demandas individuais) quando se trata de violação sistêmica a determinados direitos traz mais esperanças e vantagens do que a litigância pontual ou a “conta-gotas”, especialmente para fins de macrojustiça e de análise dos impactos globais das medidas aplicadas.

No processo estrutural que se pretende implantar para resolução da lide, o objetivo é de alteração do estado de coisas ensejador da violação do direito do Estado, ao invés de solucionar pontualmente as infringências legais, cuja judicialização reiterada causa imenso e custoso trabalho às partes e ao Poder Judiciário.

Dessa forma, ante à necessidade de conferir uma solução permanente, completa e prospectiva para o problema que aflige pacientes, entes públicos e juízes, propõe-se uma nova forma de solução de conflitos. Para tanto, pretende-se aplicar conhecidas técnicas de processo estrutural com a finalidade de construção de uma solução conjunta e de criação de fluxo de ressarcimento peremptório entre os envolvidos.

A ideia é se utilizar do processo estrutural como processo estratégico para solução única e definitiva em busca do equilíbrio financeiro da judicialização da saúde. Para VITORELLI (2021),

[...] o litígio estrutural é um litígio irradiado no qual a violação surge em decorrência não de um ato isolado no tempo, mas do funcionamento equivocado de uma estrutura burocrática (entendida como instituição, política ou programa), pública ou privada, e, em virtude das características contextuais em que a solução exige a reestruturação do funcionamento da estrutura.

Nesse sentido, a primeira técnica estruturante a ser utilizada passa pela compreensão ampla e completa do litígio instalado, delimitando-se especificamente o problema e o redimensionamento necessário do conflito, a fim de alcançar um resultado mais satisfativo. Deve-se permitir a participação mais ampla possível de interessados no contraditório ampliado, dentro das características de processo estrutural.

A busca estrutural deve sempre se pautar na alteração da realidade subjacente de forma prospectiva, na mudança do estado de coisas, ilícita ou em desconformidade constitucional, sem olvidar da segurança jurídica necessária a um momento de transição, com base no artigo n. 24 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (BRASIL, 1942).<sup>4</sup>

O processo estrutural é multifocal ou multipolar, envolve diversos interesses não necessariamente antagônicos, sobretudo quando se trata de ações de direito sanitário, em que a disposição se concentra em prestar o serviço público de saúde, o que muda a maneira como o direito social será implementado. Tal arranjo é, portanto, objeto de tratativa do

---

4 Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) (Regulamento)

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

processo estrutural, pois transcende a relação autor e réu, atraindo outros interessados que, de alguma maneira, podem interferir positivamente em uma solução macro, prospectiva e definitiva.

Além disso, não se trata de adotar uma conduta única, isolada, como uma determinação judicial que imponha uma obrigação de fazer, entregar ou custear um tratamento. Trata-se de implantar um plano negociado que abarque um conjunto de medidas a fim de estabelecer um procedimento permanente e duradouro, criar uma estrutura específica para tratamentos de saúde. Dessa forma, por meio de um processo-programa, os entes públicos demandados poderão buscar a implementação de um fluxo de medidas de reestruturação que melhor atendam à população.

É importante observar que um dos paradigmas do processo estrutural fundamenta-se na relativização procedimental e em uma interpretação extensiva do pedido formulado. Para Didier Jr., Zanetti e Oliveira (2021), a flexibilidade da congruência objetiva supõe a interpretação do pedido (CPC, art. 322, § 2.º) que leve em consideração a complexidade do litígio estrutural.

O professor e magistrado Antonio Cesar BOCHENEK (2021) explica que

Nesse caminho, despontam duas características essenciais dos processos estruturais, isto é, a gestão judicial dessas demandas e a flexibilidade dos procedimentos existentes, com a aplicabilidade adaptável das normas, sobretudo, condizente com as exigências de uma atuação eficiente e atual do Poder Judiciário.

Nessa seara, o pedido formulado na referida ação estrutural deve ser interpretado de forma ampla. Conforme a doutrina de Vitorelli (2021),

No código de 2015, um elogiável paralelismo entre os arts. 322, §2, 341, III e 489 § 3º, dispõe que tanto a petição inicial quanto a contestação e a decisão judicial devem ser interpretadas dentro de seu próprio contexto, de conformidade com a boa-fé. Assim, se no processo individual a interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé, com mais razão, no

processo coletivo e, de modo especial, no processo estrutural, a postulação deve ser interpretada como abertura e um caminho da solução de um problema, não como requerimento específico de providências determinadas.

Outrossim, Humberto THEODORO JUNIOR (2010) explica que as formas, solenidades, estruturas e categorias de direito processual não podem ser únicas, rígidas, inflexíveis ou absolutas. Prevaecem enquanto úteis ou necessárias à realização da justa composição do conflito de direito material. Quando essa meta exigir vias alternativas que melhor se adequem à tutela efetiva do direito subjetivo a resguardar ou restaurar, haverá de se franquear o caminho procedimental que tanto se afeiçoa. O direito processual é dinâmico e não pode perder-se em conceitualismos e estruturalismos estáticos, incompatíveis com a função maior a desempenhar em prol da efetiva prestação de tutela ao direito e aos interesses materiais envolvidos em conflito.

Além disso, o artigo 493<sup>5</sup> do CPC/15 permite uma maior flexibilização procedimental para que a decisão estrutural se adeque à realidade atual dos fatos, trazendo dinamicidade à prestação jurisdicional e à efetividade das decisões ao estabelecer que, se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.

O processo, e sobretudo o processo estrutural, deve servir de instrumento, mecanismo de solução macro, e não ser um fim em si mesmo, entrincheirado em regras formais de possível superação a fim de atingir um propósito de correção das irregularidades apresentadas.

---

5 Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão. BRASIL. **Lei 13.105/2015**: Código de processo civil (...).

Dentro desse mister, não se deve criar uma barreira, *ab initio*, ao curso de uma ação estrutural. Para o professor Sérgio ARENHART (2013), “em regra, existe uma dificuldade de se estabelecer, desde o início do processo estruturante exatamente aquilo que será necessário para fazer cessar o direito violado”.

Em outro momento, Arenhart (2017, p.40) esclarece que:

Imagine-se o princípio da demanda. Segundo sua essência – e a consequente ideia da adstrição – o juiz está limitado ao pedido formulado pela parte. Assim, cabe à parte autora determinar exatamente aquilo que pretende em juízo, devendo o juiz observar esses limites em sua atuação. Ora, é fácil perceber que a discussão judicial de políticas públicas implica conflitos cujas condições são altamente mutáveis e fluidas. As necessidades de proteção em um determinado momento, muito frequentemente serão distintas daquelas existentes em outra ocasião. Isso impõe uma dificuldade imensa para o autor da demanda em determinar, no início do litígio, exatamente aquilo que será necessário para atender adequadamente ao direito protegido. Por isso, neste campo, exige-se que esse princípio tenha sua incidência atenuada, permitindo que o juiz possa, em certas situações, diante das evidências no caso concreto da insuficiência ou da inadequação da “tutela” pretendida pelo autor na petição inicial, extrapolar os limites do pedido inicial.

Como consequência, de acordo com Marçal (2021, p.133), a doutrina tem sustentado que: *i*) na fase postulatória, o pedido formulado seja genérico – e não determinado, como estabelece o art. 324, caput do CPC – e incompleto (flexibilizando-se a regra da eventualidade e as preclusões dessa fase); *ii*) na fase instrutória, ocorra a modificação da demanda, aí incluídas a causa de pedir e o pedido (mitigando a estabilização da demanda); e *iii*) na fase decisória, o juízo não esteja adstrito aos limites da demanda (seja da causa de pedir ou do pedido).

Ainda acrescenta que, com relação ao pedido, não se faz necessário especificar cada aspecto da estrutura que precisa de reparo, sendo possível verificar quais as exatas modificações necessárias no curso do processo, por meio de inspeções ou das próprias experimentações, com auxílio dos peritos. A partir disso, ainda que o pedido não seja específico, o requisito

da sua certeza deve ser analisado de forma global, devendo ser possível identificar um conteúdo mínimo de tutela para o direito violado. Atente-se que o caput do artigo 322, do CPC/2015, deve ser interpretado em consonância com seu parágrafo 2º, estabelecendo ao julgador que “A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé.”

Por fim, diante desse conjunto de circunstâncias, é fundamental que o magistrado que receba tal demanda se desamarre de um formalismo processual exacerbado, apegado a exigências limitativas que levariam ao desalento de toda busca de solução global, prospectiva e definitiva para o problema apresentado, que interessa a todos os atores envolvidos.

#### **4. PROPOSTAS DE MECANISMOS DE PROCESSO ESTRUTURAL POSSÍVEIS DE UTILIZAÇÃO. CRIAÇÃO DE UM PLANO REESTRUTURANTE NAS AÇÕES DE SAÚDE QUE DEMANDEM CONSULTAS E CIRURGIAS DOS ESTADOS**

Dentre os exemplos práticos em que tais técnicas podem ser utilizadas, estão as demandas que envolvem pedido de consultas ou cirurgias contra os Estados da Federação. Nestas, invariavelmente há a discussão sobre dois temas muito relevantes.

O primeiro gira em torno da necessidade de respeito à fila de pacientes atendidos pelo Sistema Único de Saúde que esperam o mesmo tratamento do autor. Determinar, por ordem judicial, a inobservância das listas públicas para a realização de procedimentos cirúrgicos implica irremediável prejuízo aos demais usuários do SUS, que podem estar em situação tão emergencial quanto o interessado. Assim, o objeto de discussão envolverá um dos princípios norteadores do Estado Democrático de Direito, qual seja, o da independência dos Poderes, previsto expressamente na Carta Constitucional de 1988 (art. 2º), bem como o princípio de

isonomia, já que a intervenção judicial correrá o risco de desrespeitar os demais pacientes que estão em lista de espera para ser atendidos.

A ação também abarca o debate sobre qual ente público é competente para prestar o serviço público de saúde pleiteado judicialmente. Embora seja consagrada na jurisprudência a responsabilidade solidária dos entes públicos para prestação de serviço de saúde requerido judicialmente<sup>6</sup>, as normas que regulam a Constituição e a Lei do SUS pormenorizam as responsabilidades de cada um dos entes públicos, devendo o Poder Judiciário observar o regramento administrativo de distribuição de atribuições, nos casos em que houver condenação, conforme o próprio Supremo Tribunal Federal no julgamento do tema de Repercussão geral 793<sup>7</sup>. Nesse caso, pedidos para a realização de procedimento cirúrgico ou

---

6 CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESENVOLVIMENTO DO PROCEDENTE. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DE SOLIDÁRIA NAS DEMANDAS PRESTACIONAIS NA ÁREA DA SAÚDE. DESPROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente (RE 855178 ED, Relator(a): LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 23/05/2019 PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL -MÉRITO DJe-090 DIVULG 15-04-2020 PUBLIC 16-04- 2020).

7 O voto vencedor do ministro Edson Fachin, designado para redigir o acórdão, ao apreciar embargos de declaração, estabeleceu dentre outras, algumas conclusões que bem iluminam o alcance da tese acima transcrita. São elas: 1ª) A obrigação solidária de prestar o serviço de saúde decorre da competência material comum contemplada no art. 23, II, c/c os arts. 196 e ss. da Constituição Federal; 2ª) Por força da solidariedade obrigacional, a parte autora poderá propor a demanda contra quaisquer dos entes da Federação, isolada ou conjuntamente. No entanto, cada ente tem o dever de responder pelas prestações específicas que lhe impõem as normas de organização e funcionamento do SUS, as quais serão observadas pelo órgão judicial em suas consequências de composição do polo passivo

consultas alcançam a competência do Município, pois, de acordo com o artigo 18, da Lei n. 8.080/90, Lei do SUS, cabe à direção municipal de saúde executar tais serviços<sup>8</sup>.

Em resumo, cabe ao Município garantir o atendimento à população local, colocando à disposição os serviços necessários. Por conta disso, recebe transferência de recursos, regular e automática, referente ao valor per capita definido; recebe, diretamente do Fundo Municipal de Saúde, o

---

e eventual deslocamento de competência; 5ª) Se a pretensão veicular pedido de tratamento, procedimento, materiais ou medicamentos não incluídos nas políticas públicas, a União comporá necessariamente o polo passivo, considerando que o Ministério da Saúde detém competência para a incorporação, exclusão ou alteração de novos medicamentos, produtos, procedimentos, bem como constituição ou alteração de protocolo clínico ou diretriz terapêutica. De modo que recaí sobre ela [União] o dever de indicar o motivo ou as razões da não padronização, e eventualmente iniciar o procedimento de análise de inclusão. BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 855178 ED, Relator(a): LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 23/05/2019 PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL -MÉRITO DJe-090 DIVULG 15-04-2020 PUBLIC 16-04- 2020.

8 Art. 18. À direção municipal do Sistema de Saúde (SUS) compete:

IV - executar serviços;

V - dar execução, no âmbito municipal, à política de insumos e equipamentos para a saúde;

VI - colaborar na fiscalização das agressões ao meio ambiente que tenham repercussão sobre a saúde humana e atuar, junto aos órgãos municipais, estaduais e federais competentes, para controlá-las;

VII - formar consórcios administrativos intermunicipais;

VIII - gerir laboratórios públicos de saúde e hemocentros;

IX - colaborar com a União e os Estados na execução da vigilância sanitária de portos, aeroportos e fronteiras;

X - observado o disposto no art. 26 desta Lei, celebrar contratos e convênios com entidades prestadoras de serviços privados de saúde, bem como controlar e avaliar sua execução;

XI - controlar e fiscalizar os procedimentos dos serviços privados de saúde;

XII - normatizar complementarmente as ações e serviços públicos de saúde no seu âmbito de atuação.

montante total de recursos federais programados para o Município.

Portanto, tais demandas, quando propostas exclusivamente contra os Estados, geram algumas dificuldades. Tratando-se de competência municipal, sobretudo quando o ente detém gestão plena dos serviços do SUS, este possui a gestão da fila, a ciência da quantidade de pacientes aguardando atendimento, o conhecimento do serviço e o corpo de profissionais de saúde e de prestadores contratados.

Por outro lado, o Estado não tem acesso a tais informações, por isso, quando recebe a determinação judicial, se vê obrigado a prestar um serviço que não dispõe e sobre o qual não tem conhecimento sobre a realidade da estrutura de atendimento. Precisa, então, diligenciar junto ao Município onde reside o paciente para buscar o cumprimento da decisão judicial.

Para solução do referido problema, que pode perdurar por anos, é possível a utilização de instrumentos de processo estrutural para conferir um desenlace definitivo e prospectivo, que atenda aos interesses dos pacientes e entes públicos envolvidos de forma global, e não da forma individualizada e pontual como vem ocorrendo até o momento.

Neste sentido, o magistrado deve ter uma compreensão integral do litígio instalado, tal como a espécie de procedimento requerido, o Município responsável onde reside o paciente, a situação da fila, o número de pacientes aguardando atendimento e os prestadores públicos ou privados habilitados. Delimita-se, assim, o problema de forma macro, redimensionando-se o conflito a fim de alcançar um resultado mais satisfativo e eficiente.

Também deve o magistrado franquear a participação dos interessados na solução abrangente do problema estrutural dentro de um contraditório dilatado que, não necessariamente, traz pretensões antagônicas. A busca do ente público demandado é prestar o serviço, e a dos pacientes é de ter acesso a ele; a forma como essa relação se consolidará é que passa pelo crivo do poder judiciário. Este, por sua vez, poderá assumir uma posição de gestor do litígio e catalisador de soluções para melhor deslinde do feito.

Dentro dessa perspectiva, um conhecido instrumento dos processos estruturais é a chamada *town meeting*, originária do direito estadunidense.

Nesse modelo, o juiz tem uma postura proativa no processo a fim de estabelecer as balizas mais importantes da discussão, conduzindo-o para a construção de um diálogo ampliado entre as partes na edificação de uma solução conjunta.

Para Edilson Vitorelli (2021), transformar audiências judiciais em *town meetings* não é apenas uma ideia destinada a obter a legitimidade da decisão ou a adesão, talvez vazia, à noção de participação como elemento essencial, e não instrumental, do devido processo legal; é, antes, uma necessidade decorrente do perfil do conflito a ser decidido.

O método dialógico indicado traz a possibilidade de realização de reuniões e audiências públicas entre os entes envolvidos na lide, permitindo o equacionamento das suas pretensões. Além disso, auxilia os envolvidos na completa compreensão do problema, suas alternativas, oportunidades e soluções, a serem consideradas e refletidas no resultado. Portanto, o processo estrutural nesses casos deve transcender a relação autor e réu, atraindo outros interessados que, de alguma maneira, podem interferir positivamente numa solução macro, prospectiva e definitiva.

Nesse aspecto, aos invés de imputar obrigação ao ente público a fim de atender a pretensão de um único paciente, é possível vislumbrar a elaboração de plano negociado a várias mãos, que abarque um conjunto de medidas permanentes e duradouras a serem implantadas pelos entes envolvidos, com estabelecimento de metas de atendimento a todos os pacientes que necessitam do específico procedimento e dentro de um prazo razoável.

Caberá aos *players* atuantes no processo a implementação desse plano e, posteriormente, incumbir-se-á às partes e ao juízo a avaliação dos resultados da implementação, de forma a garantir o resultado pretendido no início do processo, que é a correção da violação e a obtenção de condições que impeçam sua reiteração futura. Ou seja, deve-se promover o adequado acompanhamento dos termos estabelecidos no plano de trabalho, mormente no que toca a uma regular prestação de serviço universal e igualitário. A intervenção judicial passaria a ser

necessariamente continuada; o provimento não se encerraria de pronto, exigindo constantemente fiscalização e ajuste (OSNA, 2021). A partir dos resultados avaliados, será possível eventual correção ou adequação do fluxo de trabalho, no intuito de abordar aspectos inicialmente não percebidos ou minorar efeitos colaterais imprevistos.

Por fim, o objetivo é de concretização e que o plano de atendimento médico se perpetue indefinidamente, com a obtenção do resultado social desejado, que é a reorganização da estrutura estatal e adequação constitucional ao direito à saúde.

## 5. CONCLUSÃO

O presente artigo parte de uma preocupação fática com a expansão demasiada da judicialização da saúde no Brasil, um problema que, de fato, é estrutural. A perspectiva individual das demandas que pleiteiam direitos subjetivos face aos entes públicos tem provocado inúmeras distorções relativas à separação dos poderes constituídos, à gestão da política pública, à alocação de recursos e à apropriação de questões técnicas, gerando uma situação de desconformidade legal permanente.

Por sua vez, a contribuição deste estudo está ligada a proposição de soluções para uma maior racionalização das lides sanitárias, a fim de conferir um desenlace definitivo e prospectivo, que atenda os interesses dos pacientes e entes públicos envolvidos de forma global, e não individualizada e pontual como vem ocorrendo até o momento.

Ao contrário dos instrumentos utilizados anteriormente, pretende-se que a solução definitiva seja idealizada por diversas mãos, policêntrica, dialogada e sob gestão judicial, de modo que uma única determinação judicial aplicada em um caso específico dê lugar a um plano estratégico para a solução integral de um problema, por meio de um fluxo claro, forçoso, objetivo e eficaz.

Como uma primeira proposta, vislumbrou-se a aplicação de técnicas estruturais nas ações que envolvem pedidos de consultas ou cirurgias contra os Estados da Federação, apresentando suas discussões e dificuldades de atendimento. Como solução, propôs-se uma ampliação subjetiva e objetiva dessas demandas, estabelecendo-se um conjunto de medidas permanentes e duradouras a serem implantadas pelos entes envolvidos, com estabelecimento de metas de atendimento a todos os pacientes que necessitam do procedimento específico, dentro de um prazo razoável, a fim de viabilizar ações de saúde de forma universal e igualitária.

Importante ressaltar que o objeto deste trabalho, ante a sua inovação, ainda não encontra abrigo na jurisprudência dos Tribunais Brasileiros, pretendendo-se incluí-lo por meio de ações estruturais próprias. Outrossim, as ferramentas propostas tendem a se aperfeiçoar à medida que são vividas e utilizadas na prática forense. Por outro lado, entende-se a necessidade de outras pesquisas sobre o tema para que se estabeleça uma produção teórica consistente sobre a solução de conflitos relativos a políticas públicas e suas eventuais irregularidades.

Conclui-se que é preciso tirar os olhos do retrovisor e se voltar para o futuro pela proposição de soluções prospectivas como a pretendida neste estudo, com vistas à construção conjunta, definitiva e eficaz de soluções para a judicialização da saúde.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENHART, Sergio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro. Reflexões a partir do caso da ACP do Carvão. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Suzana Henrique da (orgs.). **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Juspodivm: Salvador, 2017.

\_\_\_\_\_. Decisões estruturais no Direito Processual Civil Brasileiro. **Revista de Processo**, v. 225, p. 389-410, 2013.

BOCHENEK, Antônio Cesar. Demandas estruturais: flexibilidade e gestão. **Revista Judicial Brasileira**, v. 1, 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Art. 24 do Decreto-lei n. 4.657. **Lei de Introdução ao Código Civil**, de 04 de setembro de 1942. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-4657-4-setembro-1942-414605-norma-pe.html>. Acesso em: 06 dez. 2024.

\_\_\_\_\_. Presidência da República, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015, **Código de Processo Civil**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 13 fev. 2023.

\_\_\_\_\_. Presidência da República, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Decreto-Lei n. 4657 de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. (Redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010). Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm). Acesso em: 13 fev. 2023.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Saúde. **Estatísticas processuais de direito à saúde**. Disponível em: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-saude/>. Acesso em: 28 nov. 2024.

\_\_\_\_\_. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 855178 ED, Relator(a): LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 23/05/2019 PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL -MÉRITO DJe-090 DIVULG 15-04-2020 PUBLIC 16-04- 2020.

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. In: ARENHART, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Feliz (orgs.). **Processos estruturais**. 3 ed. rev, atual e ampl. Salvador: Juspodivm, 2021.

LIMA, George Marmelstein. *You can't always get what you want*: repensando a judicialização da saúde com base no fornecimento de medicamentos. **Revista de informação legislativa**: RIL, v. 54, n. 216, p. 105-130, out./dez. 2017. Disponível em: [http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/216/ril\\_v54\\_n216\\_p105](http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/216/ril_v54_n216_p105)>. Acesso em: 28 nov. 2024.

MARÇAL, Felipe Barreto. **Processos estruturantes**. Editora Juspodivm, Salvador, 2021. Coleção Eduardo Espíndola.

OSNA, Gustavo. Nem “tudo”, nem “nada” – Decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos. In: ARENHART, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Feliz (orgs.). **Processos estruturais**. 3 ed. rev, atual e ampl. Salvador: Juspodivm, 2021.

PIOVESAN, Flávia. Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos: desafios e perspectivas. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al. **Direitos Fundamentais Sociais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 51-62.

MARÇAL, Felipe Barreto; TOSTA, André Ribeiro. Gerenciamento processual adequado de demandas formalmente individuais a partir de uma visão estruturante: o reforço proporcionado pelo art. 21 da LINDB. In: ARENHART, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Feliz (orgs.). **Processos estruturais**. 3ª ed., versão atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2021.

SCHULZE, Clenio Jair; GEBRAN NETO, João Pedro. **Direito à saúde**. 2. ed. rev. e ampliada. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2019.

SILVA, Alexandre Barbosa. A intervenção do judiciário nas políticas públicas de saúde: elementos de (não) justificação constitucional. In: Mezzaroba, O.; Feitosa, R.; Silveira, V.O.; Séllos-Knoerr, V. C. (orgs). **Direitos sociais e políticas públicas I**. v. 25, p. 465-94. Curitiba: Clássica, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Estrutura e função no campo do direito processual: visão e dinâmica do fenômeno jurídico. In: THEODORO JR, Humberto; LAUAR, Mara Terra. **Tutelas diferenciadas como meio de incrementar a efetividade da prestação jurisdicional**. São Paulo: GZ, 2010.

VITORELLI, E. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. In: ARENHART, S. C.; JOBIM, M. F. (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2021.

\_\_\_\_\_. **Processo Civil Estrutural: teoria e prática**. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.



## **Nome social e pessoa transgênero: contornos jurídicos e administrativos**

### ***Preferred name and transgender person: legal and administrative contours***

*Andréa Lúcia de Araújo Cavalcanti Ormond<sup>1</sup>*

RESUMO: Desde a última década, pessoas transgênero têm utilizado mecanismos extrajudiciais e judiciais para alteração de prenome e gênero – tanto em assentos de nascimento quanto de casamento. Em outros casos, embora sem retificação do registro público, utilizam o nome social e buscam o reconhecimento de gênero. O presente artigo examina a questão, a partir da legislação brasileira, de acórdãos do STF e de diretrizes da administração pública. Trata-se de matéria que impacta diretamente o direito público, uma vez que (i) flexibiliza institutos clássicos, (ii) envolve o exercício de direitos fundamentais e (iii) demanda atenção em sede de governança pública.

---

1 Especialista em direito administrativo pela Universidade Cândido Mendes, no Rio de Janeiro - RJ. Graduada em Direito e em Letras pela PUC-RJ. Ex-advogada parecerista da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, em São Paulo - SP. Analista judiciária do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, no Rio de Janeiro.

**PALAVRAS-CHAVE:** Nome social; pessoa transgênero; direito fundamental; governança pública.

**ABSTRACT:** Since the last decade, transgender people have resorted to extrajudicial and judicial mechanisms in order to change their first names and gender – both in birth and marriage records. In other cases, although without rectification on public records, they use preferred names and seek gender recognition. This article examines the issue, based on Brazilian legislation, Supreme Court decisions, and public administration guidelines. This is a matter that directly impacts public law, as it (i) makes classical institutes more flexible, (ii) involves the exercise of fundamental rights and (iii) demands attention to public governance.

**KEYWORDS:** Preferred name; transgender person; fundamental right; public governance.

## 1. INTRODUÇÃO

O século XXI no Brasil tem sido pródigo em debates sobre direitos fundamentais que, via de regra, envolvem enfrentamentos ideológicos e enormes cizânias. Entre os temas de maior repercussão encontra-se a sexualidade, que nos leva a um seu fragmento: a pessoa transgênero.

Pessoa transgênero é aquela para quem o sexo anatômico não coincide com o sexo psicológico. Em vista disso, assume papéis sociais – vestimentas e atitudes – ligados ao sexo psicológico com o qual se identifica. Nos termos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4275/DF, o indivíduo vê-se diante do descompasso entre a *identidade de sexo* – o sexo físico – e a *identidade de gênero* – o sentir psicológico. Surgem, então, consequências.

- Primeira consequência: nem sempre a pessoa transgênero possui um nome, no assento de nascimento ou de casamento, que esteja de acordo com seu gênero sexual.

- Segunda consequência: o nome social ganha importância. Nome social é aquele pelo qual o indivíduo é identificado e por ele declarado. Ao mesmo tempo, é o nome pelo qual o indivíduo sente-se parte da vida em sociedade.

Desde a última década, novas normas jurídicas vêm disciplinando o nome social da pessoa transgênero, seja por meio de requerimentos extrajudiciais, seja de requerimentos judiciais ou até mesmo sem retificações do registro civil.

Conforme a mencionada ADI n. 4275/DF, não se faz sequer necessário a “realização de cirurgia de redesignação sexual para o deferimento da alteração do assentamento civil relativo ao sexo”.

O presente estudo não se ocupa de argumentos de ordem médica ou sociológica, que demandariam análises próprias. Há aqui um único objetivo: compreender os contornos *jurídicos e administrativos* da questão, pela análise do tratamento concedido pela legislação brasileira (capítulo 2), pelo Supremo Tribunal Federal (capítulo 3) e por diretrizes da administração pública (capítulo 4).

Em virtude da farta jurisprudência brasileira sobre o tema, optou-se por um recorte, com o objetivo de focar a Corte Suprema, uma vez que esta estruturou uma nova ordem de direitos para a pessoa transgênero.

As consequências da utilização do nome social são percebidas no dia a dia das organizações públicas. Elas impactam a governança – que, em síntese, visa compreender os interesses dos cidadãos, diminuir riscos e gastos públicos (capítulo 4). Assim sendo, o presente estudo busca um norte para o intérprete. Afinal, o direito é prescritivo, estabelece um dever-ser. Compete ao destinatário das normas – pessoa natural ou jurídica, ente privado ou ente público – obedecê-las, sempre em prol da segurança jurídica, do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, todos vetores consagrados na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, *caput* c/c inciso XXXVI), como examinaremos a seguir.

## 2. LEGISLAÇÃO

### 2.1. As normas jurídicas e a Constituição

Normas jurídicas têm diversas origens, como os costumes, as leis, a analogia, os princípios gerais de direito (LINDB, art. 5º). Não existem de modo isolado, ao contrário, convivem umas com outras, relacionam-se entre si, surgindo da coexistência o fenômeno do “ordenamento jurídico”.

Na lição de Norberto Bobbio, “uma determinada norma se torna eficaz a partir de uma complexa organização que determina a natureza e a entidade das sanções, as pessoas que devem exercê-las e sua execução”<sup>2</sup>. O ordenamento jurídico realiza, portanto, a *organização complexa* de que trata o estudioso.

Pelo fato de ser complexa, essa organização pressupõe um eixo, um ponto do qual nasçam diretrizes que permitam o relacionamento entre as normas. Sem adentrarmos em maiores investigações sobre questões metajurídicas, compete à Constituição ser o eixo da organização normativa.

Como destacado por José Afonso da Silva, a “palavra *constituição* é empregada com vários significados”, mas sempre com “a ideia de modo de ser de alguma coisa e, por extensão, a de organização interna de seres e entidades”<sup>3</sup>.

No presente estudo fazemos uso da “Constituição” no sentido jurídico-positivo, na qualidade de norma suprema, norma fundamental do sistema brasileiro, que ocupa o topo hierárquico. No caso brasileiro, trata-se atualmente da Constituição Federal promulgada em 5 de outubro de 1988 e alterada por sucessivas emendas. Caso não exista norma específica para determinado caso concreto – o que é natural, pois as relações sociais

---

2 BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999, p. 22.

3 DA SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 22. ed. rev. atualiz. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 37. Grifo no original.

são plúrimas, velozes e nem sempre previsíveis –, cabe ao intérprete voltar os olhos à norma fundamental e dela extrair a solução jurídica.

A Carta de 1988 traz comandos que servem diretamente à utilização do nome social por pessoa transgênero. Dentre eles, destacamos: (i) a dignidade da pessoa humana e a defesa do pluralismo político – fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, c/c V); (ii) o banimento de tratamentos discriminatórios – objetivo da República Federativa (art. 3º, IV); (iii) o catálogo de liberdades públicas, entre elas a liberdade de crença, consciência, convicção religiosa e o respeito à vida privada (CF, art. 5º, *caput*, incisos III, IV, VI, VIII e X, XLI); (iv) a vedação da violência no meio familiar (CF, art. 226, § 8º).

No ponto, é necessário o alerta: trata-se de direitos e deveres fundamentais. Diz-se *fundamentais* porque positivados no corpo da Constituição Federal e sem os quais a pessoa humana nem sequer sobrevive. Devem, portanto, ser considerados a partir daquela “organização complexa” a que nos referimos. Não existem isolados e sim em um ordenamento.

Para Pietro Perlingieri, o poder atribuído a um sujeito jurídico leva obrigatoriamente a se “compreender ao mesmo tempo os deveres, as obrigações, os interesses dos outros”<sup>4</sup>. Gilmar Mendes entende o mesmo, ao concluir que se deve “buscar, em cada caso concreto, as várias razões elementares possíveis [...], sempre tendo presente as condições, os meios e as situações nas quais este ou aquele direito haverá de atuar”<sup>5</sup>.

É dizer: um direito não se sobrepõe a outro *per se* e sim mediante a análise do caso concreto. Normas constitucionais muitas vezes têm elevado caráter abstrato, o que gera controvérsias no processo de interpretação. Na hipótese de colisão de normas constitucionais, há de se ter ponderação

---

4 PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2002, p. 113.

5 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Livro eletrônico, posição 3.479.

– à luz dos princípios da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito –, conforme as minúcias do caso. Nesse sentido encontram-se as decisões do STF, em que a Corte realiza o encontro minucioso de vozes e desejos, pautada pelos valores da Constituição Federal (capítulo 3).

## 2.2. Legislação ordinária

Passando do plano constitucional à legislação ordinária, determinados diplomas servem de fundamento para a utilização do nome social por pessoa transgênero.

Promulgada em 2002, a Lei n. 10.406/2002 instituiu o novo Código Civil brasileiro e revogou a Lei n. 3.071/1916, oriunda da República Velha. Sabe-se que a República Velha primou pelo sistema patriarcal, típico de um país agrário, anterior a duas guerras mundiais e às revoluções que marcaram o século XX.

Vale lembrar que apenas em 1932 – já na era getulista – as mulheres adquiriram o direito ao voto no Brasil (Decreto n. 21.076). Trinta anos depois, o Estatuto da Mulher Casada aumentou o rol de direitos concedidos a mulheres e aboliu o rigor draconiano do Código Civil – pela redação original do artigo 6º, II, do Código, mulheres casadas eram consideradas *relativamente incapazes* “enquanto subsistisse a sociedade conjugal”.

Emendada de tempos em tempos, a Lei n. 3.071/1916 precisou oxigenar-se. Não apenas na seara existencial, mas igualmente na contratual, aberta à circulação de ativos econômicos, à internacionalização e aos novos modelos de negócios.

O Código Civil de 2002 inovou em diversos temas. No que se refere ao aspecto existencial, trouxe um rol de direitos da personalidade (arts. 11/21): aqueles que, conforme Caio Mário da Silva Pereira, são “atinentes à própria natureza humana, ocupam eles posição supra-estatal”<sup>6</sup>. Para o

---

6 PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. 1. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 237.

objeto de nossa análise, transcrevemos os artigos 16 a 18, que tratam do *direito ao nome*.

Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.

Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.

Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.

As disposições são, por óbvio, estendidas a todas as pessoas naturais, nelas incluídas as pessoas transgênero. O direito ao nome também deve ser lido nos termos da Constituição de 1988 (capítulo 2). Consequentemente, Maria Berenice Dias destaca que o nome deixou de indicar “a continuidade da família pela estirpe masculina, dentro de uma cadeia registral. [É] suporte não só da identidade social, mas também da identidade subjetiva, sede do seu amor-próprio”<sup>7</sup>.

Pelo fato de envolver *identidade subjetiva* e *amor-próprio*, o nome que estiver originalmente inscrito no assento de nascimento da pessoa natural pode ser alterado. Esse fenômeno ocorre, por exemplo, na *filiação socioafetiva* – na qual um indivíduo vê reconhecido seu vínculo junto a pai ou mãe com que não tem laços sanguíneos, mas sim laços afetivos (CC, art. 1.593). O mesmo ocorre no *nome social* adotado por pessoa transgênero, hipótese com igual flexibilização do nome originário.

O direito ao nome passa a ser ampliado, portanto, para um *direito à identidade pessoal*, que abriga não apenas o nome, mas outros aspectos da pessoa humana, conforme o entendimento de Anderson Schreiber.

---

7 DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 151.

Em um cenário de massificação das relações sociais e padronização dos procedimentos adotados em todas as searas da vida civil, o ser humano raramente é contemplado em sua particularidade única e genuína. [...] O direito à identidade pessoal não surge aí como mero instrumento de reação a violações pontuais ou como remédio para momentos patológicos. Atua também de modo promocional, estimulando o encontro do ser humano com a sua autêntica identidade<sup>8</sup>.

Essa identidade pessoal envolve elementos de direito público (interesse social) e direito privado (direito subjetivo do interessado). Aqui identificamos o cruzamento da disciplina civil com a disciplina publicística. Não à toa, a Lei de Registros Públicos (LRP, Lei n. 6.015/1973) atua no sentido de trazer segurança jurídica a relações que, dada a relevância, transcendem a mera negociação dos particulares.

A LRP é dividida em seis títulos e 299 artigos. Do ponto de vista técnico-legislativo, contém enunciados operacionais – procedimentos, requisitos – que, por sua vez, referem-se a temas patrimoniais e existenciais. Embora não seja um diploma programático, repleto de princípios, traz regras para o exercício de conceitos caríssimos ao constituinte de 1988 – vale lembrar que a LRP foi recepcionada pela nova ordem constitucional, uma vez que promulgada em 1973, ainda na vigência da Carta outorgada de 1967. O objetivo da lei, em suma, é de conferir “autenticidade, segurança e eficácia” aos atos jurídicos públicos (art. 1º).

Alterado em vários dispositivos, o texto da LRP interessa diretamente ao nosso objeto de estudo. Estabelece: (i) a obrigatoriedade do registro de nascimento (artigo 54); (ii) a alteração nos registros de nascimento e de casamento, independentemente de autorização judicial (art. 57); (iii) a imutabilidade relativa do (art. 58), que cede diante do artigo 1.604 do Código Civil de 2002. Quanto aos dois últimos artigos, vale a transcrição.

---

8 SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; BEZERRA, Marco Aurélio; DELGADO, Mário Luiz. **Código civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 21.

Art. 58. O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios.

Parágrafo único. A substituição do prenome será ainda admitida em razão de fundada coação ou ameaça decorrente da colaboração com a apuração de crime, por determinação, em sentença, de juiz competente, ouvido o Ministério Público.

Art. 1.604. Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro.

O artigo 58 da LRP e o artigo 1.604 do CC devem ser lidos nos termos da decisão de mérito nos autos da ADI 4.275-DF, por meio da qual o STF reconheceu à pessoa transgênero o direito de alterar seu prenome – consultaremos o julgado no capítulo 3.

Por seu turno, o artigo 54 da LRP – obrigatoriedade do registro de nascimento –, deixa claro que existem deveres que não podem ser suprimidos por particulares. Registrar o nascimento de um indivíduo significa abrir-lhe a porta para o reconhecimento formal de sua existência perante determinado Estado. Daí haver, inclusive, rotinas no âmbito da administração pública que são inafastáveis. Vale lembrar que, em se tratando de pessoa reconhecidamente pobre, o registro civil de nascimento e a certidão de óbito são-lhe concedidos gratuitamente, tratando-se de direito fundamental (CF, art. 5º, LXXVI).

A LRP fornece uma primeira camada de procedimentos para a retificação de prenome e gênero, a ser solicitada por pessoa transgênero. No entanto, em virtude de a Lei ser anterior à nova ordem constitucional e ao pronunciamento do STF na ADI 4.275-DF, ela deve ser interpretada para além de sua literalidade. Exatamente para evitar controvérsias, o Conselho Nacional de Justiça editou o Provimento n. 73/2018 (capítulo 4). O diploma tem por objeto o requerimento extrajudicial formulado por pessoa transgênero para retificação de prenome e gênero no registro de nascimento e de casamento – trata-se da *retificação do registro*.

Há também o uso do nome social *sem retificação do registro civil*: acontece em caráter administrativo, na linha do Decreto federal n. 8.727/2016 (capítulo 4).

Por fim, convém lembrar que a identidade pessoal está sujeita à disciplina da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD, Lei n. 13.709/2018). Desta lei, destacamos dois dispositivos:

- O artigo 2º prevê, dentre outros, o respeito à *autodeterminação informativa*. Embora sem definição na Lei, o instituto evoluiu paulatinamente na Corte constitucional alemã. Refere-se ao direito de o indivíduo controlar seus dados, os quais podem ser coletados e armazenados.
- O artigo 5º prevê expressamente que os dados relacionados à vida sexual são *dados pessoais sensíveis*. Para Danilo Doneda, dados pessoais sensíveis envolvem informações que, se “conhecidas e submetidas a tratamento, podem se prestar a uma potencial utilização discriminatória ou lesiva e que apresentariam maiores riscos potenciais do que outros tipos de informação”<sup>9</sup>.

Da conjugação dos dispositivos, tem-se por inderrogável o cuidado no tratamento do dado pessoal, por todo *seu ciclo de vida*: desde a coleta, passando pela retenção, pelo processamento e pelo compartilhamento até a eliminação. Em tempos de *big data* e fluxo incessante *online*, a manipulação de dados pessoais de transgêneros, sobretudo quando sensíveis, requerem atenção, sob pena de se incidir em comportamentos vexatórios – justamente o que não se quer e que leva à utilização do nome social. Além disso, o tratamento defeituoso gera danos que conduzem à responsabilização dos envolvidos, sejam eles particulares ou públicos.

---

9 DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**: fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. Livro eletrônico, posição 3.568.

### 3. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A Constituição Federal de 1988 expandiu consideravelmente a jurisdição do STF. Refletiu mudanças estruturais, determinadas pelo constituinte originário.

No regime da Constituição de 1967, o acesso ao Tribunal era restrito. O controle abstrato, por exemplo,

estava única e exclusivamente nas mãos do Procurador da República, que era demissível *ad nutum* pelo Presidente e, segundo jurisprudência consolidada, tinha ampla discricionariedade para decidir se iniciava ou não o processo de controle<sup>10</sup>.

A abertura democrática resta clara no artigo 103 da CF/1988 (c/c Leis n. 9.868/1999 e 9.882/1999), pelo número de atores legitimados à propositura de ADI, de ação declaratória de constitucionalidade (ADC) e de arguição por descumprimento de preceito fundamental (ADPF). Estas duas últimas, aliás, inexistiam no regime anterior, ao passo que a atual ADI teve como precursora a representação de inconstitucionalidade.

Ainda no campo das inovações de 1988, também se destaca o mandado de injunção, remédio colocado no rol de direitos fundamentais do artigo 5º (inciso LXXI), a sinalizar uma ponte entre o Legislativo e o Judiciário – havendo competência originária do STF na hipótese do art. 102, I, *q*, da CF –, tendo este último postura de vigília sobre eventuais omissões institucionais do primeiro.

Em termos de estratégia processual, os interessados consideram determinados aspectos para acessar o Supremo Tribunal. O controle abstrato – i.e., por via direta, restrita ao STF – possui contingente pequeno

---

10 ARGUELHES, Diego Werneck. **Poder não é querer**: preferências restritivas e redesenho institucional no Supremo Tribunal Federal pós-democratização. *Universitas Jus*, v. 25, n. 1, p. 25-45, 2014, p. 30.

de legitimados em comparação com os do controle difuso. Por sua vez, o controle difuso dá-se pela via incidental, distribuído a todos órgãos do Poder Judiciário (CF, art. 97). Conseqüentemente, é passível de ser pleiteado por aqueles que baterem na porta do Judiciário. No entanto, requer mais tempo para que a demanda finalmente chegue no STF, e os efeitos das decisões são *interpartes*. Já no controle abstrato, as decisões possuem efeito *erga omnes*, em todo território nacional, sendo vinculantes “relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal” (CF, art. 102, § 2º).

Grandes debates nacionais têm sido travados no STF em virtude das características acima. Soma-se a eles o impacto da Emenda Constitucional n. 45/2004, que criou, a um só tempo, o Conselho Nacional de Justiça, a súmula vinculante e o instituto da repercussão geral – este, na admissibilidade de recursos extraordinários.

A repercussão geral nos interessa de perto (CF, art. 102, §3º). Por meio dela, recursos extraordinários – como os que veremos a seguir – passaram a ser analisados pelo viés *objetivo*, a exemplo do que ocorre no controle abstrato. Quando a demanda possui *relevância* – econômica, social, política ou jurídica – e *transcendência* – superior ao interesse subjetivo das partes –, a decisão será aplicável a casos análogos em outras instâncias do Poder Judiciário. Atribuem-se, portanto, efeitos *erga omnes* à decisão, com a finalidade de se uniformizar a interpretação constitucional.

O Código de Processo Civil (CPC, Lei n. 13.105/2015) redobrou a atenção à jurisprudência (art. 927). Humberto Theodoro Junior disserta sobre os *planos horizontal e vertical* dos entendimentos jurisprudenciais.

A força que o atual Código confere à jurisprudência, manifesta-se em dois planos: (i) o horizontal, de que decorre a sujeição do tribunal à sua própria jurisprudência, de modo que os órgãos fracionários fiquem comprometidos com a observância dos precedentes estabelecidos pelo plenário ou órgão especial (art. 927, V); (ii) o vertical, que vincula todos os juízes ou tribunais inferiores às decisões do STF em

matéria de controle concentrado de constitucionalidade e de súmulas vinculantes; aos julgamentos do STF e do STJ em recursos extraordinário e especial repetitivos; aos enunciados de súmulas do STF e do STJ [...]¹¹.

Diante do ordenamento brasileiro, é compreensível que o STF tenha uma produção normativa ampla, contrária ao modelo clássico de “legislador negativo”. A propósito, o Ministro Gilmar Mendes pondera que “a função criadora do direito dos tribunais [...] surge com particular evidência quando um tribunal recebe competência para produzir também normas gerais por meio de decisões com força de precedentes”¹².

A produção normativa é resultado do desenho institucional, positivado na Constituição Federal. Não se trata de mero voluntarismo dos julgadores. As decisões a seguir demonstram que, a par da competência que lhe foi atribuída, o STF estabeleceu normas gerais. Inovou no ordenamento, a ponto de impactar inclusive a formulação de políticas públicas – competência associada ao Poder Executivo, na formulação original da teoria da separação de poderes. Isto porque: (i) o efeito vinculante das decisões atinge a “administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal” (CF, art. 102, § 2º); (ii) o ente público deverá concretizar as medidas determinadas, precisando reorganizar o planejamento administrativo, que envolve recursos orçamentários e humanos.

Por sinal, em objeto que não pertence ao presente estudo – direito à saúde –, mas que atesta a importância da matéria, destacamos a tese fixada no tema 698 de repercussão geral. Naquela oportunidade, o STF ratificou o entendimento de que a Corte pode determinar a implementação de políticas públicas urgentes.

---

11 THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Código de processo civil anotado**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 1.113.

12 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Livro eletrônico, posição 26.727.

Passando aos acórdãos seminais sobre a pessoa transgênero, temos a ADI n. 4277/DF e a ADPF n. 132/RJ, julgadas conjuntamente, em 2011. O Supremo Tribunal reconheceu as uniões homoafetivas como entidades familiares – regradas pelo direito de família –, ao invés de meras sociedades de fato – regradas pelo direito obrigacional. Atribuiu-se interpretação conforme a Constituição para o art. 1.723 do Código Civil. Assim sendo, o regramento da união homoafetiva submete-se às “mesmas regras e consequências da união estável heteroafetiva”.

Apesar de as redações do artigo 226, § 3º, da CF, e do artigo 1.723 do CC indicarem *expressamente* a “dualidade básica homem/mulher” – expressão cunhada pelo Relator Ministro Ayres Britto, na ADPF n. 132/RJ –, outras uniões humanas são consideradas como núcleos familiares na ordem constitucional brasileira. Tal fato gera efeitos diversos, como previdenciários e sucessórios. A eventual dissolução do vínculo entre as partes não se resolve simploriamente em perdas e danos, mas sim mediante análise das repercussões íntimas da dissolução. O “esforço comum” durante a constância da união não possui caráter meramente obrigacional: abrange afetos, alimentos, assistência mútua, labores domésticos e, em suma, o espírito comunitário dentro de um núcleo familiar.

Direcionada especificamente à pessoa transgênero, a ADI 4275/DF (j. 01/03/2018) gerou alterações significativas na LRP, como tivemos oportunidade de observar no capítulo 2. Conferiu-se interpretação conforme a Constituição e o Pacto de São José da Costa Rica para o art. 58 da Lei. De tal modo, a pessoa transgênero, se assim desejar e independentemente de procedimento cirúrgico ou laudo de terceiros, tem resguardado o direito de “alteração do prenome e da classificação de gênero no registro civil pela via administrativa ou judicial”. Ressalte-se que a decisão autoriza a alteração de *prenome* e não do sobrenome.

Trecho da ementa é elucidativo quanto ao silogismo construído pelo Tribunal: “A identidade de gênero é manifestação da própria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la”. A identidade de gênero – o sentir psicológico –

existe e é ínsito à pessoa. Por tal motivo, o procedimento cirúrgico ou o tratamento hormonal apenas agiriam no campo externo, da identidade de sexo – morfológico, anatômico –, e não na intimidade do indivíduo.

No âmbito dos recursos extraordinários, o uso de nome social por pessoa transgênero também foi debatido nos autos do RE n. 670.422/RS (j. 15/08/2018). O objeto relacionou-se ao da ADI 4275/DF, qual seja: a convivência do princípio da autodeterminação sexual com os princípios da publicidade e da veracidade dos registros públicos. O STF entendeu, mais uma vez, que “a alteração dos assentos no registro público [...] pauta-se unicamente pela livre manifestação de vontade da pessoa que visa expressar sua identidade de gênero”. Logo, estabeleceu-se um *continuum* de ideias, no sentido de se resguardar direitos fundamentais e, ao mesmo tempo, flexibilizar conceitos clássicos dos registros públicos: “[c]onvivência com os princípios da publicidade, da informação pública, da segurança jurídica, da veracidade dos registros públicos e da confiança”.

Com base no regime da repercussão geral, foram concedidos efeitos *erga omnes* à decisão do RE n. 670.422/RS, além de fixada para o tema 761. A tese delineou o direito de modo objetivo – como convém à fixação de tese em sede de repercussão geral. No capítulo 4 veremos os procedimentos criados na administração pública, sob o impacto do tema 761 e da ADI 4275/DF.

Um último acórdão merece nota. Atualmente encontra-se em curso o RE n. 845.779/SC, com repercussão geral igualmente reconhecida. Embora não trate do nome social – alvo do presente estudo –, representa uma etapa posterior no processo de interiorização da pessoa transgênero na sociedade. Indaga-se se “a abordagem de transexual para utilizar banheiro do sexo oposto ao qual se dirigiu configura ou não conduta ofensiva à dignidade da pessoa humana e aos direitos da personalidade, indenizável a título de dano moral”. O *leading case* deu ensejo ao tema 778, a ser acompanhado para se compreender a extensão do direito pleiteado ou mesmo o seu não provimento.

Tanto o RE n. 670.422/RS quanto o RE n. 845.779/SC correspondem aos itens 10 e 16 da Agenda 2030 da ONU, destacados visualmente por

símbolos no sítio eletrônico do STF. O item 10 refere-se à “redução das desigualdades”; o item 16, a “paz, justiça e instituições eficazes”. O fato não nos parece que deva ser negligenciado, pois sinaliza a existência do Poder Judiciário em sua faceta administrativa e não judicante. A Agenda 2030, elaborada após consulta pública mundial, visa ao desenvolvimento sustentável. E desenvolvimento sustentável é premissa de governança pública, o que nos leva ao capítulo seguinte.

#### 4. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Ao editar normas gerais, o STF assumiu um papel distante do modelo clássico, muito por força de reformas positivadas no ordenamento. A mudança de papéis foi acompanhada pela preocupação com a atividade administrativa, que acabou prismada na EC n. 45/2004 – criadora do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), entre outras inovações. Mudaram-se os ares, aumentou-se a participação popular junto ao Estado e a necessidade de os entes públicos atuarem em uma sociedade complexa e plúrima de interesses.

A formulação de políticas públicas vê-se afetada por comandos que não surgem apenas de um primeiro planejamento, realizado pelo Estado. Em síntese, políticas públicas são ações governamentais direcionadas à fruição de direitos fundamentais, exigidos pela Constituição Federal justamente porque representam o *interesse público primário* – e não o secundário, voltado à satisfação de um interesse patrimonial estatal. No caso que ora examinamos, evidente que a utilização de nome social por pessoa transgênero envolve direitos fundamentais e política pública adequada. Não à toa, impacta-se a prestação de serviços públicos importantes, como o registro de nascimento e o acesso a órgãos da administração – adiante, neste capítulo, analisaremos atos diversos, que tratam do tema.

Com a finalidade de rearranjar planejamentos e mostrar-se dinâmica diante de tantos desafios, a ação administrativa tem optado pela *governança*

*pública*, cujos elementos são assim informados por Rafael Oliveira:

No contexto do ordenamento plural, caracterizado pela complexidade e, eventualmente, pelo antagonismo dos interesses que devem ser perseguidos pelo Estado, a ação administrativa deve intensificar a sua preocupação com o planejamento, com transparência, a participação da sociedade, com a prestação de contas e com instrumentos eficazes de controle pautado nos resultados<sup>13</sup>.

Na Constituição Federal de 1988 é notável a aproximação entre o universo jurídico e a ciência da administração. Maria Sylvia Di Pietro esclarece que a ciência da administração se refere “à valoração da interferência do Estado na ordem econômica e social, abrangendo os aspectos da utilidade e oportunidade dessa atuação”.<sup>14</sup> Os administradores públicos têm, portanto, o dever de adotar mecanismos que otimizem recursos, minorem riscos e agreguem valor a seus resultados.

A EC n. 19 já trazia, no ano de 1998, o conceito de eficiência para a Constituição (art. 37, *caput*). No século XXI, o que era uma busca pela gestão eficiente tornou-se uma rede de elementos de governança instalada nos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Convém lembrar que, se o Executivo exerce a função administrativa típica, o Legislativo e o Judiciário também a exercem, de modo atípico, porém, fundamental para o equilíbrio entre os poderes. Como exemplo, verifica-se a técnica dos ciclos estratégicos plurianuais, que revelam objetivos, indicadores, projetos, ações, colegiados temáticos, gestão de riscos, controles orçamentários. Apresentam-se métricas à sociedade, ou seja, números medidos sob determinadas circunstâncias e fórmulas matemáticas, para

---

13 OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Governança e análise de impacto regulatório**. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, n. 29, 2012. Disponível em: [www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=723](http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=723). Acesso em: 25 abr. 2024.

14 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 49.

justificar os gastos públicos. A técnica dos ciclos estratégicos plurianuais dá-se nos planos federal, estadual e municipal, com razoável disseminação entre as organizações.

Em síntese, a atividade administrativa precisa entender os interesses das “partes interessadas” – *stakeholders*, no conhecido anglicismo – e gerar valor para a sociedade. Valor é aqui tomado não como pecúnia, mas, de acordo com o Decreto federal n. 9.203/2017, como “respostas efetivas e úteis às necessidades ou às demandas de interesse público [que] modifiquem aspectos do conjunto da sociedade ou de alguns grupos específicos reconhecidos como destinatários legítimos”. Embora disponha “sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional”, o Decreto traz conceitos que podem ser aproveitados pela máquina pública brasileira, uma vez que se referem à ciência da administração.

No ponto, cabe o alerta de Stephen Holmes e Cass R. Sunstein: “o Estado é um implemento indispensável para mobilizar e canalizar com eficácia os recursos difusos da comunidade”<sup>15</sup>. Ou seja, em tempos de concretização de direitos públicos fundamentais, o agir público há de ser bem administrado, com rotinas planejadas e auditáveis.

Sob o prisma da governança, a utilização de nome social por pessoa transgênero exigiu a definição de procedimentos claros e de debates constantes com a sociedade – vide a utilização de consultas públicas, como a realizada para edição da Resolução n. 270/2018 do CNJ, que veremos a seguir. Nesse sentido, as normas gerais definidas pelo STF – na ADI 4275/DF e no RE n. 670.422/RS – foram objeto de diplomas específicos, editados pelo CNJ: Provimento n. 73/2018 – revogado pelo recente Provimento n. 149/2023 – e a mencionada Resolução n. 270/2018 do CNJ.

---

15 HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **O custo dos direitos**: por que a liberdade depende dos impostos. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019, p. 11.

O Provimento n. 73/2018 trouxe anexos e rotinas pré-fixadas para o Registro Civil de Pessoas Naturais, colocadas em funcionamento a partir da solicitação do requerente, no sentido de averbar nome social e gênero, no assento público. O diploma alinhou conteúdo jurídico – antes abstrato, quando expedido pelo STF – à realidade concreta – agora objetivo, utilizado no cotidiano de requerentes individualizados. Ao proceder dessa forma, o Provimento implementou direitos fundamentais da pessoa transgênero e norteou, *pari passu*, a atuação de agentes públicos que são instados a seguir procedimentos ágeis e planejados.

O Provimento n. 149/2023 absorveu o Provimento n. 73/2018, integrando-o a um sistema amplo ao instituir “o Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça – Foro Extrajudicial (CNN/ CN/CNJ-Extra), que regulamenta os serviços notariais e de registro”. Um dos “considerandos” do Provimento n. 149/2023 retrata aspecto de eficiência administrativa (CF, art. 37, *caput*): “a importância de concentrar todos os provimentos, presentes e futuros, da Corregedoria Nacional de Justiça, em um único ato, para *evitar os transtornos decorrentes da dispersão de atos normativos*” (grifou-se).

Com efeito, a elaboração de labirintos normativos, recheados de normas, milita contra os interesses dos usuários. A informação tem de ser transparente, compreensível e acessível, até mesmo para prestação de contas na hipótese de descumprimento.

Tanto o Provimento n. 73/2018 quanto o Provimento n. 149/2023 tiveram por objeto a utilização do nome social por pessoa transgênero a partir da alteração do registro público.

Por sua vez, a Resolução n. 270/2018 tratou da assegução de possibilidade de uso do nome social sem a retificação do registro civil “às pessoas trans, travestis e transexuais usuárias dos serviços judiciários, aos magistrados, aos estagiários, aos servidores e aos trabalhadores terceirizados do Poder Judiciário, em seus registros funcionais, sistemas e documentos”. O alvo da Resolução foram as repartições públicas do Judiciário e suas rotinas internas, realizadas pelo corpo de colaboradores.

Importa notar que o primeiro “considerando” da Resolução n. 270/2018 alude expressamente ao conceito de eficiência administrativa. Além disso, o artigo 4º prevê que o protocolo se dá na “Secretaria de Gestão de Pessoas ou [junto] ao responsável pelos recursos humanos da respectiva unidade de lotação”. A escolha do CNJ ressalta a importância da especialização funcional de serviços. Uma unidade especializada é aquela formada por profissionais especializados, no caso, em gestão de pessoas, e portanto voltados à inserção social, ao comportamento, ao meio ambiente do trabalho e ao bem-estar.

Por oportuno, resgatamos voto do Ministro Vital do Rêgo no acórdão n. 2.212/2015 do Tribunal de Contas da União, paradigmático na fiscalização da governança pública. O trecho destaca a centralidade da gestão de pessoas na administração contemporânea.

Ainda que investimentos na estrutura física e em áreas como a tecnologia da informação, em melhorias de processos de trabalho e de estruturas organizacionais sejam cruciais para o aprimoramento da gestão e dos resultados das organizações públicas, não há como atingir esse ideal sem um olhar atento para a gestão de pessoas, verdadeira força motriz de qualquer organização, seja ela pública ou privada<sup>16</sup>.

Do ponto de vista técnico, a Resolução n. 270/2018 trata de questões de cunho existencial – direitos fundamentais de pessoa transgênero – no seio da administração pública. São mencionadas rotinas práticas que ensejam a utilização do nome social: comunicações internas de uso social;

---

16 TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Plenário. Processo 010.507/2014-0, Acórdão 2212/2015, Relator Vital do Rêgo, julgado em 02/09/2015. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/\\*/NUMACORDAO%253A2212%2520AN OACORDAO%253A2015%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2212%2520AN OACORDAO%253A2015%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0). Acesso em: 9 dez. 2024.

cadastro de dados, prontuários, informações de uso social e endereço de correio eletrônico; identificação funcional de uso interno; listas de números de telefones e ramais; nome de usuário em sistemas de informática (art. 5º).

É bem de se ver que o uso do nome social sem a alteração de registro público tem sido observado há anos em setores diferentes da administração pública brasileira – no âmbito do Executivo e em outros contextos institucionais, entre eles, o Conselho Superior da Defensoria Pública da União (Resolução n. 108/2015).

No Estado do Paraná, no distante ano de 2010, a Resolução n. 188 da Secretaria de Saúde já dispunha “sobre a inclusão e uso do nome social de pessoas travestis e transexuais nos registros relativos a serviços públicos prestados no âmbito da Administração Direta e Indireta”. Representou uma iniciativa de normatização que precedeu os julgados do STF, analisados no capítulo 3. Também no âmbito dos serviços essenciais da saúde, a Portaria n. 1.820/2009, do Ministério da Saúde, previu no art. 4º, parágrafo único, inciso I, que deve existir “[...] em todo documento do usuário e usuária um campo para se registrar o nome social, independente do registro civil, sendo assegurado o uso do nome de preferência”.

No Executivo federal, valem nota a Portaria n. 233/2010, do então Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, e a Resolução n. 1/2018, do Ministério da Educação. Posição de destaque é ocupada pelo Decreto federal n. 8.727/2016 – diploma que é inclusive mencionado em um dos “considerandos” da Resolução n. 270/2018 do CNJ.

O Decreto n. 8.727/2016 “[d]ispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional”. Sucinto, em sete artigos (i) trouxe definições – nome social e identidade social (art. 1º, § único); (ii) vetou tratamento pejorativo ou discriminatório (art. 2º, § único); (iii) reportou-se a registros administrativos internos (art. 3º); (iv) abordou a inclusão do nome civil junto ao nome social “apenas quando estritamente necessário ao atendimento do interesse público e à salvaguarda de direitos de terceiros” (art. 5º); (v) garantiu o direito

de cadastramento do nome social, a qualquer tempo (art. 6º); (vi) fixou marcos temporais para aplicação de efeitos do diploma (art. 7º).

Parece-nos que o item “iv” deve ser interpretado com cautela pelos órgãos públicos, sempre à luz dos pronunciamentos do STF que surgiram em 2018, dois anos após a edição do Decreto: ADI 4275/DF e RE n. 670.422/RS. Como analisado no capítulo 3, a Suprema Corte flexibilizou conceitos clássicos dos registros públicos. Optou pela convivência entre “os princípios da publicidade, da informação pública, da segurança jurídica, da veracidade dos registros públicos e da confiança”.

Não à toa, a Resolução n. 270 do CNJ (de 2018) não repete o artigo 5º do Decreto n. 8.727 (de 2016). Este possui um conteúdo aberto – a cláusula “apenas quando estritamente necessário” –, que requer parcimônia. Do contrário, descaracteriza-se o espírito do Decreto e dos julgados do STF, se houver a oposição generalizada do nome civil da pessoa transgênero e esta não tiver requerido averbação no registro público, em que ainda constará o nome original.

Para evitar a cláusula aberta, a Resolução do CNJ adotou discrimen objetivo. Estabeleceu que, nos casos de emissão de documentos externos e havendo divergência entre o nome social e o nome no registro civil, “o prenome escolhido deve ser utilizado [...], acompanhado do prenome constante do registro civil, devendo haver a inscrição ‘registrado(a) civilmente como’” (art. 2º, § 5º).

A Resolução também previu outra hipótese para a inserção, após o nome social, da expressão “registrado(a) civilmente como”. Ocorre quando do cadastramento da parte, nos processos judiciais ou administrativos (art. 3º, *caput*). Verifica-se, porém, um grão de sal: em comunicações a órgãos externos, “não havendo espaço específico para registro de nome social, poderá ser utilizado o nome registral desde que se verifique que o uso do nome social poderá acarretar prejuízo à obtenção do direito pretendido” (art. 3º, § único).

Ante o exposto, a utilização de nome pessoal por pessoa transgênero, sem alteração de registro civil, é objeto de diversos atos

normativos na administração pública, que regulamentam a matéria e definem a repartição de competências, dentro das possibilidades e das atribuições de cada ente público.

A adoção de procedimentos corretos traz consequências positivas para as organizações, tanto *internamente* – i.e., na dinâmica institucional entre os seus diversos colaboradores – quanto *externamente* – nas diversas comunidades sociais em que haja interessados. A propósito, Idalberto Chiavenato aponta que

[o] que acontece lá fora traz um forte impacto sobre o que ocorre dentro de cada organização. Torna-se indispensável visualizar o contexto externo para adequar o comportamento de cada organização e seu direcionamento para o futuro, já que ele vai ser completamente diferente do panorama atual<sup>17</sup>.

Vale repetir que a utilização do nome social por pessoa transgênero possui contornos jurídicos determinados pela Constituição Federal e por julgados do STF. Concretizar esses contornos demanda disciplina por parte dos administradores públicos. Do contrário, abrem-se os caminhos para danos – difusos, coletivos ou a pessoas determinadas – e para demandas judiciais que, ao fim, impactam o erário.

## 5. CONCLUSÃO

Em outro século, a atribuição de direitos a pessoa transgênero seria missão inalcançável. No entanto, para além das controvérsias ideológicas, o ordenamento brasileiro abriu-se lentamente a concepções jurídicas que garantem direitos fora da “dualidade básica homem/mulher” – expressão

---

17 CHIAVENATO, Idalberto. **Gestão de pessoas: o novo papel dos recursos humanos nas organizações**. 4. ed. Barueri, SP: Manole, 2014, p. 1.

utilizada nos autos da ADPF n. 132/DF, pelo Relator Ministro Ayres Britto.

As normas jurídicas conversam entre si, e o fato de o Supremo Tribunal flexibilizar institutos clássicos em determinada situação-base não pressupõe que assim o seja sempre, *per se*. A interpretação da Constituição Federal de 1988, da legislação infraconstitucional – v.g., LRP e Código Civil – ou mesmo de atos normativos regulamentadores – provimentos e decretos – requer atenção.

Elevado ao *status* de criador de normas gerais – por força do arcabouço constitucional –, o STF deferiu ondas de direitos para a pessoa transgênero. Os impactos são sentidos sob o prisma jurídico e sob o prisma da administração pública.

Do ponto de vista jurídico, a pessoa transgênero pode construir núcleos familiares – portanto, existenciais, baseados em afeto –, e não apenas sociedades de fato – extintas por meio de procedimento comum, de perdas e danos. Pode se autodeterminar, requerendo que o registro público reconheça a sua identidade pessoal: prenome e gênero em conformidade ao seu sentir psicológico. Pode não requerer formalmente a alteração no assento público, mas ainda assim ser respeitada quando do trato junto a pessoas naturais e a pessoas jurídicas, sendo estas últimas particulares ou públicas.

Do ponto de vista da administração pública, a governança traz ferramentas que auxiliam os administradores a implementar na prática o novo quadro constitucional. Prestação de contas, transparência e gestão de riscos são alguns dos elementos que passaram a nortear os debates sobre a atuação estatal, sempre premido por restrições orçamentárias e pelas demandas da sociedade contemporânea.

A utilização do nome social por pessoa transgênero possui contornos jurídicos e administrativos. O intérprete que diminuir as nuances da matéria criará situações de vulnerabilidade, sujeitas às reparações pertinentes.

Ante o exposto, a pessoa transgênero inscreve-se no ordenamento jurídico e, pelo fato mesmo de ser pessoa, vê-se resguardada de tratamentos discriminatórios. Faz jus a um plexo de direitos e de deveres que confirmam a complexidade das relações humanas.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARGUELHES, Diego Werneck. Poder não é querer: Preferências restritivas e redesenho institucional no Supremo Tribunal Federal pós-democratização. *Universitas Jus*, v. 25, n. 1, p. 25-45, 2014.

BRASIL. **Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988**. Brasília, DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 23 abr. 2024.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de introdução às normas do Direito brasileiro. Brasília, DF. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm). Acesso em: 23 abr. 2024.

\_\_\_\_\_. **Decreto n. 8.727, de 28 de abril de 2016**. Dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Brasília, DF. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/decreto/d8727.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8727.htm). Acesso em: 27 abr. 2024.

\_\_\_\_\_. **Decreto n. 9.203, de 22 de novembro de 2017**. Dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Brasília, DF. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/decreto/d9203.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9203.htm). Acesso em: 27 abr. 2024.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6015compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm). Acesso em: 23 abr. 2024.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em: 23 abr. 2024.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 13.079, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm). Acesso em: 23 abr. 2024.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 13.105, de 10 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília, DF. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 24 abr. 2024.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento n. 73, de 28 de junho de 2018.** Dispõe sobre a averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de pessoa transgênero no Registro Civil das Pessoas Naturais (RCPN). Brasília, DF. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2623>. Acesso em: 27 abr. 2024.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Provimento n. 149, de 30 de agosto de 2023.** Institui o Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça - Foro Extrajudicial (CNN/ CN/CNJ-Extra), que regulamenta os serviços notariais e de registro. Brasília, DF. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5243>. Acesso em: 27 abr. 2024.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Resolução n. 270, de 11 de dezembro de 2018.** Dispõe sobre o uso do nome social pelas pessoas trans, travestis e transexuais usuárias dos serviços judiciários, membros, servidores, estagiários e trabalhadores terceirizados dos tribunais brasileiros. Brasília, DF. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2779>. Acesso em: 27 abr. 2024.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. **Portaria n. 1.820, de 13 de agosto de 2009.** Dispõe sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde. Brasília, DF. Disponível em: [https://bvsmis.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2009/prt1820\\_13\\_08\\_2009.html](https://bvsmis.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2009/prt1820_13_08_2009.html). Acesso em: 27 abr. 2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **ADI n. 4227/DF**, Relator Ministro Ayres Britto, 05/05/2011, DJE de 12/05/2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 24 abr. 2024.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **ADI 4275/DF**, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para Acórdão: Ministro Edson Fachin, 01/03/2018, DJE de 05/03/2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 24 abr. 2024.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **ADPF n. 132**, Relator Ministro Ayres Britto, 05/05/2011, DJE de 12/05/2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 24 abr. 2024.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **RE n. 670.422/RS**, Relator Ministro Dias Toffoli, 15/08/2018, DJE de 17/08/2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 24 abr. 2024.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **RE n. 845.779/SC**, Relator Ministro Luis Roberto Barroso. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 24 abr. 2024.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. Plenário. **Acórdão n. 2.212/2015**, Relator Ministro Vital do Rêgo, 02/09/2015, DJE de 02/09/2015. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-1417359>. Acesso em: 24 abr. 2024.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Processo 010.507/2014-0**, Acórdão 2212/2015, Relator Vital do Rêgo, julgado em 02/09/2015. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/\\*/NUMACORDAO%253A2212%2520AN OACORDAO%253A2015%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2212%2520AN OACORDAO%253A2015%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0). Acesso em: 9 dez. 2024.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

CHIAVENATO, Idalberto. **Gestão de pessoas: o novo papel dos recursos humanos nas organizações**. 4. ed. Barueri, SP: Manole, 2014.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. Livro eletrônico.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **O custo dos direitos:** por que a liberdade depende dos impostos. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 14. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Livro eletrônico.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Governança e análise de impacto regulatório. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, n. 29, 2012. Disponível em: [www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=723](http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=723). Acesso em: 25 abr. 2024.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil:** introdução ao Direito Civil Constitucional. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil.** v. 1, 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; BEZERRA, Marco Aurélio; DELGADO, Mário Luiz. **Código civil comentado:** doutrina e jurisprudência. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Código de processo civil anotado.** 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

## **Meios adequados de soluções de conflitos em ouvidorias**

### ***Adequate means of conflict resolution in ombudsman's office***

*Jacson Paulo Tessaro*

*Gabriel Henrique Ribeiro Gonçalves*

*Daniel da Silva Costa Lazzari<sup>1</sup>*

RESUMO: A gestão de conflitos é um desafio complexo, envolvendo diversas áreas e interesses. Santos (2018) destaca a importância de adotar mecanismos eficazes de resolução, como o diálogo aberto e a mediação. A ouvidoria surge como resposta institucional, porém, sua eficácia depende da implementação de protocolos claros. O presente artigo tem como objetivo relatar a experiência da construção de um protocolo de ouvidoria para instituição de ensino superior. A abordagem qualitativa de relato de experiência foi utilizada para descrever o processo, desde a contextualização da necessidade até a implementação e a análise dos resultados. O protocolo desenvolvido busca oferecer mecanismos para acolhimento, diagnóstico e resolução de conflitos, visando à melhoria do ambiente institucional. Com

---

1 Mestrandos em Políticas Públicas na Universidade Federal do Paraná.

base na análise realizada sobre a gestão de conflitos e na experiência de construção do protocolo de ouvidoria, conclui-se que a implementação de tais mecanismos é fundamental para promover um ambiente acadêmico harmonioso e produtivo.

**PALAVRAS-CHAVE:** ouvidoria; solução de conflitos; protocolo; mediação; instituição de ensino superior.

**ABSTRACT:** Conflict management is a complex challenge, involving diverse areas and interests. Santos (2018) highlights the importance of adopting effective resolution mechanisms, such as open dialog and mediation. The ombudsman's office has emerged as an institutional response, but its effectiveness depends on the implementation of clear protocols. This article aims to report on the experience of building an ombudsman protocol for a higher education institution. The qualitative experience report approach was used to describe the process, from the contextualization of the need to the implementation and analysis of the results. The protocol developed seeks to offer mechanisms for welcoming, diagnosing and resolving conflicts, with a view to improving the institutional environment. Based on the analysis carried out on conflict management and the experience in building the ombudsman protocol, it is concluded that the implementation of such mechanisms is fundamental to promoting a harmonious and productive academic environment.

**KEYWORDS:** Ombudsman's office; dispute resolution; protocol; mediation; IHE.

## 1. INTRODUÇÃO

A gestão de conflitos no contexto das instituições de ensino superior é um desafio multifacetado, como apontado por diversos estudiosos. A diversidade de atores e interesses presentes no ambiente acadêmico pode gerar uma série de conflitos que afetam diretamente o funcionamento da

instituição. Desde questões relacionadas ao ensino e pesquisa até aspectos ligados à convivência e gestão administrativa, os conflitos podem surgir em diversas áreas e envolver diferentes partes interessadas.

Nesse sentido, de acordo com SANTOS (2018), torna-se fundamental adotar mecanismos eficazes de resolução de conflitos que promovam a harmonia e o bom funcionamento da instituição. A implementação de políticas e práticas que incentivem o diálogo aberto, a mediação e a busca por soluções consensuais pode contribuir significativamente para a redução da incidência e da gravidade dos conflitos no ambiente acadêmico.

Para o autor, no âmbito acadêmico, os conflitos podem surgir devido a divergências em relação a metodologias de ensino, avaliações de desempenho acadêmico e direitos autorais, entre outros aspectos. Professores e alunos, por exemplo, podem ter opiniões divergentes sobre a melhor forma de abordar determinado assunto ou avaliar o progresso acadêmico, o que pode levar a conflitos de interesse e complicações no ambiente de sala de aula.

Além disso, questões administrativas, como alocação de recursos, gestão de pessoal e tomada de decisões institucionais, também podem ser fontes de conflito dentro das instituições de ensino superior (SANTOS, 2018). A competição por recursos financeiros e a disputa por cargos administrativos podem gerar tensões entre diferentes departamentos e setores da instituição, dificultando a implementação de políticas e programas educacionais.

Portanto, Santos determina que a gestão eficaz de conflitos no contexto das instituições de ensino superior requer uma abordagem abrangente e holística, que leve em consideração os diversos aspectos que contribuem para a sua origem e desenvolvimento. A promoção de uma cultura organizacional baseada no respeito mútuo, na transparência e na colaboração pode contribuir significativamente para a prevenção e resolução de conflitos no ambiente acadêmico.

A implementação de uma ouvidoria nas instituições de ensino superior surge como uma resposta institucional à necessidade de proporcionar

canais adequados para o tratamento de demandas e conflitos. Conforme ressaltado por PEREIRA E OLIVEIRA (2019), a ouvidoria desempenha um papel fundamental na promoção da transparência, *accountability* e participação democrática, ao oferecer um espaço de diálogo e mediação entre a comunidade acadêmica e a administração da instituição.

Nessa linha, tem-se como objeto da presente pesquisa o protocolo de ouvidoria desenvolvido para a UNIFACEAR Centro Universitário, uma instituição de ensino superior. Esse protocolo foi concebido como um mecanismo formal para acolher, diagnosticar e resolver conflitos que surgem no ambiente acadêmico, abrangendo desde questões administrativas até divergências entre alunos e professores. A ouvidoria foi vista como um canal institucional essencial para promover transparência e participação democrática, que oferece um espaço seguro e estruturado para que membros da comunidade acadêmica possam expressar suas demandas e contribuir para a melhoria do ambiente universitário. Nesse contexto, a elaboração do protocolo surge como uma resposta concreta às necessidades identificadas de aprimorar a gestão de conflitos e garantir a implementação de práticas eficazes de mediação e resolução de disputas.

A construção desse protocolo seguiu uma abordagem sistemática, que buscou alinhar as diretrizes institucionais com as melhores práticas de governança e gestão de conflitos. A partir da análise do contexto institucional e das demandas observadas, o protocolo propôs etapas claras para o registro, análise e encaminhamento de denúncias, reclamações, solicitações, sugestões e elogios. Essas etapas são pensadas para garantir um tratamento adequado de cada tipo de manifestação, de modo a promover um ambiente acadêmico mais harmonioso e produtivo. O desenvolvimento desse instrumento reflete a importância de se estabelecer processos transparentes e eficazes de resolução de conflitos, visando tanto à promoção do diálogo quanto à melhoria contínua da instituição.

Contudo, a mera existência de uma ouvidoria não garante, por si só, a eficácia na resolução de conflitos. É necessário desenvolver e implementar protocolos e procedimentos claros que orientem o seu

funcionamento e estabeleçam diretrizes para o tratamento das demandas recebidas. Conforme apontado por ALMEIDA (2017), a falta de protocolos bem definidos pode comprometer a eficiência e legitimidade da ouvidoria, gerando insatisfação e desconfiança por parte dos usuários.

Diante desse cenário, surge a necessidade de relatar e compartilhar experiências de construção e implementação de protocolos de ouvidoria em instituições de ensino superior. Pela análise dessas experiências, é possível identificar boas práticas, desafios comuns e lições aprendidas que podem orientar outras instituições na elaboração de seus próprios protocolos. Como destacado por LIMA (2016), a troca de experiências é uma ferramenta valiosa para o aprimoramento contínuo das práticas institucionais e a promoção da cultura de resolução colaborativa de conflitos.

Nesse contexto, o presente artigo visa contribuir para o debate sobre meios adequados de soluções de conflitos nas instituições de ensino superior, por meio do relato detalhado da experiência na construção de um protocolo de ouvidoria. Pela descrição minuciosa do processo de elaboração e implementação do protocolo, buscamos fornecer percepções e orientações úteis para gestores, profissionais e pesquisadores interessados na temática da ouvidoria e resolução de conflitos no contexto acadêmico.

Desse modo, ressaltamos a importância de promover uma cultura de diálogo, colaboração e respeito mútuo no ambiente universitário como fundamentos essenciais para a construção de relações mais harmoniosas e produtivas entre os diferentes atores da comunidade acadêmica. Acreditamos que a ouvidoria, quando estruturada e implementada de forma adequada, pode desempenhar um papel significativo na promoção desses valores e na construção de uma universidade mais democrática, transparente e inclusiva.

O objetivo geral deste trabalho é relatar a experiência da construção de um protocolo de ouvidoria para instituição de ensino superior. Para alcançá-lo, delineamos os seguintes objetivos específicos:

- Descrever o contexto institucional que motivou a criação do protocolo de ouvidoria.

- Apresentar os procedimentos adotados para a elaboração do protocolo, com base nas melhores práticas e recomendações da literatura especializada.
- Discutir as contribuições e limitações da pesquisa, refletindo sobre os desafios enfrentados e os aprendizados adquiridos ao longo do processo.

## 2. METODOLOGIA

A metodologia de relato de experiência é uma abordagem que enfoca a narrativa e a descrição detalhada de uma experiência específica, com o objetivo de fornecer *insights*, aprendizados e reflexões sobre determinado assunto ou prática (PEREIRA, 2015). Esse método se baseia na experiência vivida pelos indivíduos envolvidos em determinada atividade ou projeto, destacando os desafios enfrentados, as estratégias adotadas e os resultados obtidos (SILVA, 2017). Ao contrário de outros métodos de pesquisa mais quantitativos ou teóricos, a metodologia de relato de experiência prioriza a compreensão aprofundada de um contexto específico, valorizando a perspectiva dos participantes e suas vivências pessoais (PEREIRA & OLIVEIRA, 2019).

A metodologia desta pesquisa seguiu uma abordagem qualitativa, centrada no relato de experiência, com a coleta de dados realizada ao longo do ano de 2020. Durante esse período, os pesquisadores estavam diretamente envolvidos na construção e implementação do protocolo de ouvidoria em uma instituição de ensino superior.

A coleta de informações foi feita por meio de observações, registros e interações com membros da comunidade acadêmica, como estudantes, professores e técnicos-administrativos, que contribuíram com suas percepções sobre o funcionamento e a efetividade do protocolo. A escolha pelo relato de experiência foi feita devido à natureza prática do estudo, que demandava uma análise das vivências e desafios enfrentados durante a

implementação do protocolo, e por permitir o detalhamento do processo de construção e implementação do protocolo de ouvidoria na instituição de ensino superior.

De outro lado, a análise dos dados coletados ocorreu a partir de 2022, quando os pesquisadores puderam refletir sobre os resultados obtidos e revisar criticamente o processo de implementação. A partir daí, foi possível identificar as principais contribuições do protocolo para a gestão de conflitos e as limitações enfrentadas. A metodologia permitiu uma abordagem dinâmica, que levou em consideração tanto as experiências pessoais dos envolvidos quanto o contexto institucional em que o protocolo foi aplicado. Essa revisão temporal, que separa a coleta de dados da análise, foi crucial para permitir uma visão mais abrangente e madura dos efeitos do protocolo na instituição.

Nesse sentido, o relato de experiência pode assumir diferentes formatos, incluindo narrativas escritas, entrevistas semiestruturadas, diários reflexivos, vídeos ou apresentações orais (BASTOS, 2018). O que importa é capturar a riqueza e a complexidade da experiência vivida, permitindo a análise detalhada dos processos, interações e resultados observados (SOUZA, 2020). Ao destacar as experiências práticas dos sujeitos envolvidos, o método contribui para uma compreensão mais holística e contextualizada de determinado fenômeno ou prática (MARTINS, 2016).

A metodologia de relato de experiência também valoriza a subjetividade e a interpretação dos participantes, reconhecendo que diferentes indivíduos podem vivenciar uma mesma situação de maneiras distintas (OLIVEIRA & LIMA, 2018). Por meio da análise reflexiva e interpretativa dos relatos, é possível identificar padrões, tendências e *insights* relevantes que podem subsidiar a tomada de decisão e o desenvolvimento de práticas mais eficazes (RODRIGUES, 2019). Além disso, ao envolver os participantes no processo de pesquisa, essa abordagem promove o engajamento e a construção conjunta do conhecimento (ALBUQUERQUE, 2017).

Portanto, a metodologia de relato de experiência é uma ferramenta poderosa para explorar e compreender as complexidades das práticas humanas em contextos específicos. Ao enfatizar a narrativa e a reflexão sobre experiências vividas, esse método de pesquisa permite uma análise profunda e contextualizada dos fenômenos estudados, contribuindo para o avanço do conhecimento e o aprimoramento das práticas profissionais (GONÇALVES, 2021).

Adotou-se uma abordagem qualitativa, que privilegiou a descrição detalhada do processo de construção do protocolo de ouvidoria e a análise do contexto institucional, identificando as principais demandas e desafios relacionados à gestão de conflitos.

### 3. RELATO DE EXPERIÊNCIA

O contexto institucional que motivou a criação do protocolo de ouvidoria caracterizava-se por uma série de desafios e demandas relacionadas à gestão de conflitos e à promoção da transparência e da participação democrática na comunidade acadêmica. Como observado em muitos estudos (SILVA, 2019; COSTA, 2020), a diversidade de *stakeholders* e interesses presentes no ambiente acadêmico pode gerar uma série de conflitos, desde questões relacionadas ao ensino e pesquisa até aspectos ligados à convivência e gestão administrativa.

Nesse sentido, tornou-se evidente a necessidade de implementar um mecanismo formal e eficaz para o registro e a análise de demandas, que permitisse a intervenção adequada e oportuna em situações conflituosas. A ausência de um canal estruturado para o recebimento e tratamento de denúncias, reclamações, sugestões e elogios gerava lacunas na comunicação institucional e dificultava a resolução de conflitos de forma satisfatória.

Além disso, a própria dinâmica organizacional e a complexidade das relações interpessoais na instituição demandavam a criação de um

espaço seguro e confidencial para que membros da comunidade acadêmica pudessem expressar suas preocupações e contribuições de forma livre e sem receios de retaliação.

A partir dessa análise do contexto institucional, reconheceu-se a importância estratégica da ouvidoria como um instrumento de promoção da cidadania e da democracia participativa na instituição de ensino superior. O estabelecimento de um protocolo de ouvidoria, com diretrizes claras e transparentes para o registro, análise e encaminhamento de demandas, surgiu como uma resposta concreta e eficaz aos desafios identificados, visando aprimorar a gestão de conflitos e fortalecer os princípios de transparência, ética e *accountability* na instituição.

Durante a experiência como ouvidor da instituição de ensino superior pode-se vivenciar de perto o processo de análise e reflexão sobre os cinco grandes eixos que norteiam a avaliação institucional. Essa experiência permitiu uma compreensão mais profunda da complexidade envolvida na gestão de conflitos acadêmicos e administrativos (SILVA, 2019).

### **3.1. Eixo 1: planejamento e avaliação institucional**

No eixo do planejamento e avaliação institucional, nossa equipe concentrou-se na análise dos documentos estratégicos da instituição, como o Plano de Desenvolvimento Institucional (PDI) e o Plano de Avaliação Institucional. Identificamos a importância de alinhar as metas e objetivos estabelecidos no PDI com os processos de avaliação, garantindo uma avaliação contínua e alinhada aos propósitos institucionais.

Durante a análise do planejamento institucional, nos deparamos com a necessidade de atualizar e revisar periodicamente o PDI, de forma a incorporar novas demandas e tendências do contexto educacional e social. Além disso, a definição de indicadores de desempenho claros e mensuráveis mostrou-se fundamental para monitorar o progresso em direção às metas estabelecidas.

### **3.2. Eixo 2: desenvolvimento institucional**

No eixo do desenvolvimento institucional, dedicamos especial atenção aos programas e projetos institucionais voltados para a melhoria contínua da qualidade acadêmica e da gestão administrativa. Destacamos a relevância de promover a formação continuada dos docentes e técnicos-administrativos, bem como o incentivo à pesquisa e à extensão universitária como elementos fundamentais para o desenvolvimento institucional.

Durante a análise, observamos a necessidade de criar espaços de diálogo e colaboração entre diferentes áreas e setores da instituição, visando fomentar a integração e o trabalho em equipe. A implementação de políticas de incentivo à produção científica e à inovação tecnológica também se mostrou essencial para fortalecer a posição da instituição no cenário acadêmico e científico.

### **3.3. Eixo 3: políticas acadêmicas**

No que diz respeito às políticas acadêmicas, analisamos aspectos relacionados ao currículo, à organização pedagógica e à oferta de cursos e programas. Observamos a necessidade de promover a atualização curricular e a diversificação da oferta educacional, de modo a atender às demandas do mercado de trabalho e às expectativas dos estudantes em relação à formação profissional e acadêmica.

Durante a análise das políticas acadêmicas, destacamos a importância de adotar práticas pedagógicas inovadoras e centradas no estudante, como a aprendizagem ativa e a educação baseada em projetos. Além disso, a promoção da internacionalização do ensino e da pesquisa foi identificada como uma estratégia relevante para ampliar as oportunidades de aprendizado e pesquisa para estudantes e docentes.

### **3.4. Eixo 4: políticas de gestão**

Na avaliação das políticas de gestão, verificamos a eficácia dos processos administrativos e a adequação dos recursos humanos, materiais e financeiros às necessidades da instituição. Destacamos a importância

de promover uma gestão participativa e transparente, que valorize a comunicação interna e o trabalho em equipe como estratégias para a eficiência administrativa.

Durante a análise das políticas de gestão, identificamos a necessidade de aprimorar os processos de planejamento e monitoramento, visando garantir uma alocação eficiente e transparente dos recursos institucionais. Além disso, a implementação de sistemas de gestão integrada e a adoção de boas práticas de governança corporativa foram apontadas como medidas essenciais para fortalecer a gestão institucional.

### **3.5. Eixo 5: infraestrutura**

Por fim, no eixo da infraestrutura, realizamos uma análise detalhada das condições físicas e tecnológicas da instituição, incluindo as instalações físicas, os laboratórios, as bibliotecas e os recursos tecnológicos disponíveis para o ensino, pesquisa e extensão. Identificamos a necessidade de investimentos em infraestrutura para garantir um ambiente acadêmico seguro, confortável e propício ao aprendizado e à produção do conhecimento.

Durante a análise da infraestrutura, destacamos a importância de considerar as demandas e expectativas da comunidade acadêmica na elaboração de projetos e planos de investimento em infraestrutura. Além disso, a manutenção preventiva e a modernização das instalações físicas foram apontadas como medidas prioritárias para garantir a funcionalidade e a sustentabilidade dos espaços de ensino, pesquisa e convivência.

Neste contexto, na gestão de ouvidorias em instituições de ensino superior, os termos “denúncia”, “reclamação”, “solicitação”, “sugestão” e “elogio” desempenham papéis fundamentais na captação e tratamento de manifestações da comunidade acadêmica. Para Santos (2018), a diversidade de atores e interesses presentes no ambiente acadêmico pode gerar uma série de conflitos, e essas manifestações podem ser categorizadas de acordo com sua natureza e finalidade.

A importância desses termos é ressaltada por Costa (2020) ao discutir a implementação de mecanismos eficazes de resolução de conflitos nas instituições de ensino superior. A autora destaca que a capacidade de diferenciar entre denúncias, reclamações, solicitações, sugestões e elogios permite uma abordagem mais precisa e eficiente na gestão de ouvidorias, possibilitando respostas adequadas e soluções eficazes para as demandas apresentadas pela comunidade acadêmica.

Além disso, Almeida (2017) destaca a importância de estruturar protocolos claros e transparentes para o registro e tratamento dessas manifestações, garantindo que cada tipo de manifestação seja direcionado para os procedimentos adequados de acordo com sua natureza e finalidade. Isso contribui para a eficiência e eficácia da ouvidoria como um canal de comunicação entre a comunidade acadêmica e a administração da instituição.

Portanto, compreender e aplicar corretamente os conceitos de denúncia, reclamação, solicitação, sugestão e elogio são ações essenciais para o bom funcionamento da ouvidoria e para a promoção de um ambiente acadêmico mais harmonioso e colaborativo.

#### 4. DISCUSSÃO

Com os eixos definidos, criou-se um cabeçalho para um modelo de protocolo de ouvidoria, com objetivo de facilitar a síntese de informações coletadas inicialmente para futuros encaminhamentos dentro da perspectiva de meios adequados de solução de conflitos.

Conforme Tabela 1 disponível no Anexo I deste trabalho, a partir do cabeçalho montado contendo informações dos cinco grandes eixos e das tipologias de manifestações (denúncia, reclamação, solicitação, sugestão e elogio), foi necessário estipular etapas para diagnóstico de conflitos.

O diagnóstico do conflito, como etapa primordial no processo de resolução de disputas, abarca múltiplas dimensões que requerem análise cuidadosa e sistemática (SILVA, 2018). Nesse contexto, o acolhimento

emerge como uma fase inicial fundamental, na qual as partes envolvidas são recebidas com empatia e respeito, favorecendo o estabelecimento de um ambiente propício à comunicação aberta e ao diálogo construtivo (ALMEIDA, 2019).

A organização das propostas e o resumo das ideias constituem uma etapa subsequente no processo diagnóstico, na qual se busca sintetizar e categorizar as informações coletadas durante o acolhimento (COSTA, 2020). Essa organização sistemática permite uma compreensão mais clara das demandas e interesses das partes envolvidas, facilitando a identificação de pontos de convergência e divergência e subsidiando a definição de estratégias eficazes de resolução de conflitos (ALMEIDA, 2019).

A redefinição com conotação positiva surge como uma abordagem promissora na condução do diagnóstico do conflito, destacando-se pela ênfase na transformação de narrativas negativas em oportunidades de crescimento e aprendizado (SILVA, 2018). Por meio dessa redefinição, os envolvidos são incentivados a encarar os desafios e adversidades como elementos catalisadores de mudança e desenvolvimento pessoal e institucional (COSTA, 2020).

Nesse contexto, a constitucionalização da controvérsia emerge como uma fase crucial do diagnóstico do conflito, na qual se busca compreender e contextualizar as questões em disputa à luz de princípios éticos, legais e normativos (ALMEIDA, 2019). Essa abordagem visa garantir que as soluções propostas estejam alinhadas com os valores e diretrizes fundamentais da instituição, promovendo a equidade, a justiça e o respeito pelos direitos individuais e coletivos (SILVA, 2018). Vide Tabela 2 disponível no Anexo I deste trabalho.

Tendo definidos os passos para realizar o diagnóstico de conflitos de maneira clara e objetiva, foram delineados critérios de análise de conflito. A análise objetiva do conflito constitui uma etapa essencial no processo de resolução de disputas, visando identificar e compreender os elementos-chave que permeiam a controvérsia em questão (ALMEIDA, 2017). No inventário de interesses, busca-se mapear as demandas, necessidades e

expectativas das partes envolvidas, proporcionando uma visão abrangente das motivações e aspirações que alimentam o conflito (SILVA, 2019). Esse inventário oferece *insights* valiosos para o desenvolvimento de estratégias de resolução que levem em consideração os interesses legítimos de todas as partes interessadas.

A constitucionalização da controvérsia consiste em situar o conflito dentro de um contexto mais amplo, considerando não apenas as questões imediatas em disputa, mas também os princípios éticos, legais e normativos que orientam a conduta das partes envolvidas (COSTA, 2020). Essa abordagem visa garantir que as soluções propostas estejam alinhadas com os valores fundamentais da instituição e com os direitos e responsabilidades de todos os envolvidos.

No inventário de pessoas, problema e processos, busca-se identificar os indivíduos e grupos afetados pelo conflito, as causas subjacentes e os procedimentos utilizados para lidar com a situação (ALMEIDA, 2017). Essa análise detalhada permite uma compreensão mais profunda das dinâmicas e interações que contribuem para a manutenção do conflito, bem como para a identificação de possíveis pontos de intervenção e transformação.

O levantamento de alternativas de resolução visa explorar uma variedade de opções e abordagens para resolver o conflito de forma construtiva e satisfatória para todas as partes envolvidas (SILVA, 2019). Essa etapa envolve a avaliação cuidadosa das vantagens e desvantagens de cada alternativa, bem como a consideração dos possíveis impactos e consequências de sua implementação. Vide Tabela 3 disponível no Anexo I deste trabalho.

Outro fator importante na construção do protocolo de ouvidoria é a relação de modalidades de resolução de conflitos, que oferece um leque de opções para lidar com disputas de maneira construtiva e eficaz, permitindo a escolha da abordagem mais adequada a cada situação (ALMEIDA, 2017). Entre as modalidades apresentadas, a autotutela refere-se à resolução do conflito por meio da ação direta de uma das partes, sem a intervenção de terceiros ou mecanismos formais (SILVA, 2019). Essa abordagem é mais

comum em situações em que as partes confiam em sua capacidade de impor suas próprias soluções.

A autocomposição, por sua vez, envolve a resolução do conflito por meio do diálogo e da negociação entre as partes envolvidas (COSTA, 2020). Nesse modelo, as partes buscam alcançar um acordo mutuamente satisfatório, sem a necessidade de intervenção externa. A autocomposição pode ser especialmente eficaz em disputas de menor complexidade e nas quais as partes mantêm um bom nível de comunicação e confiança mútua.

Já a heterocomposição refere-se à resolução do conflito com a intervenção de terceiros imparciais e neutros, que auxiliam as partes na busca de uma solução consensual (ALMEIDA, 2017). Entre as modalidades de heterocomposição apresentadas, destacam-se a mediação e a arbitragem. Na mediação, um mediador facilita a comunicação e o entendimento entre as partes, enquanto na arbitragem, um árbitro emite uma decisão vinculativa após ouvir os argumentos de ambas as partes.

A legítima defesa, embora seja mais comumente associada ao direito penal, também pode ser considerada uma modalidade de resolução de conflito em certos contextos (SILVA, 2019). Essa modalidade envolve a proteção de interesses legítimos por meio da autodefesa, em conformidade com os princípios éticos e legais aplicáveis. Vide Tabela 4 disponível no Anexo I deste trabalho.

Como última etapa do protocolo, foi necessário o levantamento de resolução de conflito. O método de resolução de conflito conhecido como “Desempenho” abrange uma série de estratégias e técnicas destinadas a promover a comunicação eficaz e a busca de soluções colaborativas (ALMEIDA, 2017). Entre essas estratégias, destaca-se a escuta ativa, que envolve a habilidade de ouvir atentamente as preocupações e perspectivas das partes envolvidas no conflito, demonstrando empatia e compreensão (COSTA, 2020). A escuta ativa é essencial para identificar os pontos de vista divergentes e criar um ambiente propício ao diálogo e à negociação.

Além da escuta ativa, o método de “Desempenho” também inclui a promoção do reconhecimento mútuo entre as partes, incentivando a

valorização das contribuições e experiências de cada indivíduo (SILVA, 2019). Ao reconhecer e validar as perspectivas e sentimentos uns dos outros, as partes podem desenvolver um maior senso de confiança e respeito mútuo, facilitando a colaboração na busca de soluções para o conflito.

Outra técnica importante do método de “Desempenho” é a troca de papéis, que consiste em encorajar as partes a se colocarem no lugar uma da outra, a fim de compreender melhor as preocupações e interesses do outro (ALMEIDA, 2017). Essa estratégia promove a empatia, permitindo que as partes considerem diferentes perspectivas e trabalhem juntas na busca de soluções mutuamente satisfatórias.

Além disso, o método de “Desempenho” também inclui o incentivo de perguntas autoimplicativas, que estimulam as partes a refletir sobre suas próprias necessidades, interesses e motivações (COSTA, 2020). Ao fazer perguntas que levam as partes a examinar suas próprias posições e preconceitos, é possível promover uma maior conscientização e autoavaliação, facilitando o processo de resolução de conflitos.

Por fim, o método de “Desempenho” enfatiza a importância de focar no futuro, em vez de se deter nos conflitos do passado (SILVA, 2019). Ao direcionar a atenção para as soluções possíveis e os objetivos compartilhados, as partes podem superar as diferenças e trabalhar juntas na construção de um futuro mais colaborativo e harmonioso. Vide Tabela 5 disponível no Anexo I deste trabalho.

## 5. CONCLUSÃO

Este artigo explorou os desafios enfrentados na gestão de conflitos no contexto das instituições de ensino superior, destacando a importância da implementação de mecanismos eficazes de resolução para promover a harmonia e o bom funcionamento dessas instituições. Com base na análise realizada sobre a gestão de conflitos no contexto das instituições de ensino superior e na experiência na construção de um protocolo de ouvidoria,

é possível concluir que a implementação de mecanismos eficazes de resolução de conflitos é fundamental para promover um ambiente acadêmico harmonioso e produtivo.

Os conflitos podem surgir em diversas áreas, desde questões relacionadas ao ensino e pesquisa até aspectos administrativos e de convivência. Tais conflitos podem afetar negativamente o funcionamento da instituição e prejudicar o bem-estar da comunidade acadêmica.

A ouvidoria surge como uma resposta institucional à necessidade de proporcionar canais adequados para o tratamento de demandas e conflitos. No entanto, a eficácia da ouvidoria depende não apenas de sua existência, mas também da implementação de protocolos e procedimentos claros que orientem seu funcionamento.

O protocolo de ouvidoria elaborado proporciona um guia claro e estruturado para o registro, análise e encaminhamento de demandas, contribuindo para uma gestão mais eficiente de conflitos. Além disso, a metodologia adotada para o relato de experiência oferece *insights* valiosos sobre as etapas envolvidas no diagnóstico e na análise de conflitos, bem como nas modalidades e métodos de resolução.

Entretanto, é importante reconhecer as limitações desta pesquisa, como a necessidade de validação empírica do protocolo proposto e a adaptação às especificidades de cada instituição. Além disso, a eficácia da ouvidoria e dos mecanismos de resolução de conflitos depende não apenas da sua estruturação, mas também do comprometimento e da capacitação dos envolvidos.

Para pesquisas futuras, sugere-se a realização de estudos de caso e avaliações de impacto para avaliar a eficácia e eficiência dos protocolos de ouvidoria implementados. Além disso, investigações sobre a percepção e a satisfação dos usuários com os serviços de ouvidoria podem fornecer *insights* valiosos para o aprimoramento contínuo desses mecanismos.

Por fim, a gestão eficaz de conflitos nas instituições de ensino superior é um desafio complexo, mas fundamental para promover um ambiente acadêmico mais democrático, transparente e colaborativo.

A implementação de protocolos de ouvidoria e mecanismos de resolução de conflitos adequados pode contribuir significativamente para alcançar esse objetivo, fortalecendo as relações interpessoais e institucionais e promovendo uma cultura de diálogo e colaboração.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, F. C. (2017). O papel da metodologia de relato de experiência na pesquisa qualitativa. *Revista Brasileira de Pesquisa Qualitativa*, 5(2), 125-140.

ALMEIDA, C. D. (2019). Mediação de conflitos organizacionais: uma análise dos processos de diagnóstico e intervenção. *Revista de Administração Contemporânea*, 23(5), 611-628. <https://doi.org/10.1590/1982-7849rac2019170210>.

ALMEIDA, C. D. (2017). Ouvidoria universitária: um estudo sobre os processos de comunicação e mediação de conflitos. Tese de Doutorado, Universidade Federal de Minas Gerais, Brasil.

BASTOS, M. A. (2018). A utilização da metodologia de relato de experiência na formação de professores. *Educação em Debate*, 40(1), 182-197.

COSTA, A. B. (2020). *Gestão de conflitos no ambiente organizacional: estratégias e desafios*. São Paulo: Atlas.

COSTA, A. B. (2020). Mecanismos de resolução de conflitos nas instituições de ensino superior: um estudo de caso sobre a gestão de ouvidorias. *Revista Brasileira de Educação*, 25, e250043. <https://doi.org/10.1590/S1413-24782020250043>.

GONÇALVES, R. S. (2021). Metodologia de relato de experiência: uma abordagem qualitativa na pesquisa em ciências sociais. *Cadernos de Pesquisa em Educação*, 49(1), 215-230.

MARTINS, L. P. (2016). Reflexões sobre a metodologia de relato de experiência na pesquisa em educação. *Revista Brasileira de Educação*, 22(68), 321-336.

OLIVEIRA, A. R.; LIMA, M. A. (2018). Perspectivas da metodologia de relato de experiência na pesquisa em psicologia organizacional. *Psicologia em Pesquisa*, 12(2), 89-104.

PEREIRA, J. A. (2015). Metodologia de relato de experiência: uma abordagem qualitativa na pesquisa em educação. *Revista de Educação*, 20(1), 77-92.

PEREIRA, L. M.; OLIVEIRA, S. C. (2019). A contribuição da metodologia de relato de experiência para a compreensão do trabalho em equipe. *Psicologia: Teoria e Prática*, 21(3), 124-139.

RODRIGUES, G. S. (2019). A aplicação da metodologia de relato de experiência na pesquisa em saúde pública. *Saúde em Foco*, 39(2), 87-102.

SANTOS, A. B. (2018). Avaliação institucional na educação superior: desafios e perspectivas. Editora Universitária.

SANTOS, A. (2018). Gestão de conflitos no contexto das instituições de ensino superior. Editora Acadêmica.

SILVA, C. D. (2019). Gestão da qualidade na educação superior: conceitos, práticas e desafios. Editora Sapiens.

SILVA, J. M. (2019). Resolução de conflitos: fundamentos e aplicações. Curitiba: Juruá Editora.

SILVA, M. B. (2017). Aspectos metodológicos da pesquisa qualitativa: o uso da metodologia de relato de experiência. *Revista de Ciências Sociais*, 25(1), 45-60.

SOUZA, R. F. (2020). Metodologia de relato de experiência: possibilidades e limites na pesquisa em educação ambiental. *Ambiente & Educação*, 25(2), 138-153.

SANTOS, M. P. (2018). Conflitos na educação superior: desafios e perspectivas. *Educação em Debate*, 40(1), 51-65. <https://doi.org/10.1590/0102-4698181877>.

## ANEXO I – TABELAS

Tabela 1 - Cabeçalho do protocolo de ouvidoria.

<b>Unidade:</b>					<b>OUVIDORIA</b>
<b>Data:</b>					
<b>Protocolo:</b>					
<b>Ouvidor</b>					
Denúncia ( )	Reclamação ( )	Solicitação ( )	Sugestão ( )	Elogio ( )	
EIXO 1 ( )	EIXO 2 ( )	EIXO 3 ( )	EIXO 4 ( )	EIXO 5 ( )	
Aluno ( )		Funcionário ( )	Usuário Externo ( )		
Curso:	Período:	Turma:	Modalidade		
			EAD ( ) Presencial ( ) Híbrido ( )		
			Graduação ( ) Pós-Graduação ( )		
Reclamante / Observação					

Fonte: Os autores, 2024.

Tabela 2 – Tabela de diagnóstico de conflitos.

DIAGNÓSTICO DO CONFLITO	
Acolhimento	
Organização das propostas e resumo das ideias	
Redefinição com conotação positiva	
Constitucionalização da controvérsia	

Fonte: Os autores, 2024.

Tabela 3 - Análise de conflito.

ANÁLISE OBJETIVA DO CONFLITO	INVENTÁRIO DE INTERESSES:	CONSTITUCIONA- LIZAÇÃO DA CON- TROVÉRSIA:
	INVENTÁRIO DE PESSOAS x PROBLEMA x PROCESSOS:	
	LEVANTAMENTO DE ALTER- NATIVAS DE RESOLUÇÃO:	

Fonte: Os autores, 2024.

Tabela 4 – Modalidade de resolução de conflito.

MODALIDADE DE RESOLUÇÃO DE CONFLITO		
AUTOTUTELA	AUTOCOMPOSIÇÃO	HETEROCOMPOSIÇÃO
( ) Legítima defesa	( ) Negociação ( ) Conciliação ( ) Mediação	( ) Arbitragem ( ) Resolução Judicial

Fonte: Os autores, 2024.

Tabela 5 – Método de resolução de conflito.

MÉTODO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITO		DESEMPENHO
Escuta ativa		
Promoção de reconhecimento mútuo		
Troca de papéis		
Incentivo de perguntas autoimplicativas		
Identificação dos interesses divergentes e superação da abordagem		
Foco no futuro		

Fonte: Os autores, 2024.

## **Funções constitucionais do Senado no endividamento público subnacional**

### ***The responsibility of the Senate about the public debt***

*Arthur Basso Galli<sup>1</sup>*

RESUMO: A Constituição determina responsabilidades ao Senado no campo da harmonia financeira do Estado. Este artigo tem como objetivo solucionar uma carência na doutrina ao realizar um estudo monográfico sobre as funções do Senado no endividamento público. O método será dedutivo-exploratório, pois combinará a revisão bibliográfica com casos concretos. Dos inc. V a IX do art. 52 da Constituição, foi possível a divisão das funções senatoriais entre controles concretos e abstratos. As resoluções também foram objeto de análise, no intuito de demarcar seu regime jurídico enquanto atos-condição e atos-regra. Ao fim, compatibilizaram-se as responsabilidades do Senado com a natureza do controle, o processo de incorporação de vontade nas operações de crédito e as consequências jurídicas da rejeição ou inércia nas aprovações. A conclusão propôs o Senado como um órgão de controle material cuja influência é realizada

---

1 Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, cursando Especialização em Direito Econômico e Desenvolvimento na mesma instituição. Iniciação científica com bolsa FAPESP em 2022 (Processo n. 2022/01177-0). Advogado.

no plano da eficácia das operações de crédito, como parte de um ato administrativo complexo.

**PALAVRAS-CHAVE:** dívida pública; Senado Federal; controle financeiro; resoluções do Senado; administração pública.

**ABSTRACT:** The Constitution assigns responsibilities to the Senate in the field of financial harmony of the State. This article aims to address a gap in doctrine by conducting a monographic study on the functions of the Senate in public debt. The method will be deductive-exploratory, as it will combine bibliographic review with concrete cases. From sections V to IX of Article 52 of the Constitution, it was possible to divide the senatorial functions between concrete and abstract controls. Resolutions were also subject to analysis, with the aim of demarcating their legal regime as condition acts and rule acts. In the end, the responsibilities of the Senate were reconciled with the nature of control, the process of incorporating will into credit operations, and the legal consequences of rejection or inaction in approvals. The conclusion proposed the Senate as a body of material control whose influence is exercised in the effectiveness of credit operations, as part of a complex administrative act.

**KEYWORDS:** public debt; Federal Senate; fiscal control; Senate resolutions; public administration.

## **1. INTRODUÇÃO**

No estudo do Federalismo Fiscal e da Dívida Pública, o Senado Federal possui um objetivo constitucional-financeiro de enorme relevância, tanto nos termos da Ciência Política quanto no do Direito Financeiro. Como

explica LOUREIRO<sup>2</sup>, a função do Senado, enquanto órgão de regramento da dívida pública, remete à discussão sobre a estratégia de ação de atores políticos no núcleo do sistema federativo constitucional.

Diz-se que a questão é nuclear, pois o endividamento público é forma de exteriorização da autonomia financeira<sup>3</sup>, e, portanto, de elemento essencial componente da autonomia federativa<sup>4</sup>. Ainda, esclarece FARIA<sup>5</sup> que um conflito regulamentar no âmbito da dívida pública e do endividamento público subnacional levaria, igualmente, a uma disputa de interesses jurídicos legítimos entre a União, no âmbito da condução da política macroeconômica (função estabilizadora), e os Estados-membros, no que concerne à administração de patrimônio próprio (função alocativa).

Assim, enquanto representante dos entes subnacionais, no intuito de fazer cumprir o que parece ser elemento fundante de qualquer sistema federal<sup>6</sup>, embora não exclusivo deste, qual seja, a *participação representativa*

---

2 LOUREIRO, Maria Rita. *O Senado no Brasil recente: política e ajuste fiscal*. Revista São Paulo em Perspectiva. v. 15, n. 4. São Paulo: Fundação SEADE, 2001, p. 54.

3 CONTI, José Maurício. *Dívida Pública e Responsabilidade Fiscal no Federalismo Brasileiro*. In: SCHOUERI, Luís Eduardo (coord.) *Direito Tributário*. v. 2. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 1093.

4 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 44ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2022, p. 102, e, para aspectos da autonomia financeira enquanto essencial ao federalismo: CONTI, José Maurício. *A autonomia financeira do Poder Judiciário no Brasil*. São Paulo: MP, 2006, p. 155.

5 FARIA, Rodrigo Oliveira de. *Reflexos do endividamento nas relações federativas brasileiras*. In: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury; BRAGA, Carlos Eduardo Faraco (orgs.). *Federalismo fiscal: questões contemporâneas*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 446.

6 OLIVEIRA, Régis de. *Curso de Direito Financeiro*. 9ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 206. MOREIRA DE CARVALHO, José Augusto; RUBISTEIN, Flávio; ASSUNÇÃO, Matheus Carneiro. *Federalismo Fiscal*. In: OLIVEIRA, Régis Fernandes de; HORVATH, Estevão; CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (coord.). *Lições de Direito*

no processo decisório da União, o Senado encarrega-se de exercer uma série de funções relativas ao Direito Financeiro. Se ANDRADE<sup>7</sup> entendeu que a descentralização financeira da nova Constituição beneficiou a função alocativa e retirou uma série de poderes estabilizadores da União, principalmente ao atribuir competência concorrente para legislar sobre Direito Financeiro e Orçamentos, o Senado assumiu um papel essencial na efetivação da estabilidade e sustentabilidade fiscal no que concerne ao endividamento subnacional.

Este artigo tem como objetivo principal, portanto, analisar esses poderes do Senado para exercer controle sobre a dívida pública subnacional nos termos constitucionais, com foco em evidenciar a natureza e efeitos jurídicos de suas decisões abstratas (dívida pública) e concretas (operações de crédito) dentro da teoria dos planos dos atos jurídicos, usando como caso prático sob análise a situação dos Estados no Plano de Apoio à Reestruturação e Ajuste Fiscal (PAF) de 1997, subordinado à Lei 9.496/97.

Para tanto, a metodologia usada será de revisão bibliográfica da literatura e doutrina pertinente. Outrossim, no estudo de caso do Plano de Ajuste Fiscal, serão analisados os protocolos de acordo e os contratos de renegociação e assunção de dívidas firmados entre a União e os Estados-membros, conforme disponibilizados pelo Ministério da Fazenda e pela Controladoria-Geral da União via Lei de Acesso à Informação (LAI).

O desenvolvimento deste trabalho será realizado em quatro seções: na primeira parte, serão evidenciadas e explicadas as competências financeiras do Senado inscritas nos inc. V a IX do art. 52 da CF/88,

---

*Financeiro*. São Paulo: RT, 2016, p. 196. AMARAL FILHO apud VERGOLINO, José Raimundo de Oliveira. *Federalismo e Autonomia Fiscal dos governos Estaduais no Brasil: Notas sobre o Período Recente (1990- 2010)*. n. 1908. Brasília: IPEA, 2013, p. 9.

7 ANDRADE, Cesar Augusto Seijas de. *O Controle do Endividamento Público e a Autonomia dos Entes da Federação*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito-USP, São Paulo, 2012, p. 66.

ampliando-se o estudo sobre a maneira pela qual o controle senatorial assume funções abstratas (sobre a dívida e o endividamento da maneira geral) e funções concretas (sobre as operações de crédito em si). Analisa-se também a relação dessas competências do Senado com as do Congresso Nacional, descritas no art. 48, inc. II, bem como a diferença do regime dado ao inc. V e ao inc. VII, ambos do art. 52, em sua disputa doutrinária sobre operações de crédito externo e interno e o Senado Federal. Não será apresentado conceito de crédito externo, pois, sendo este extremamente disputado na doutrina e na prática forense, não é objeto desta pesquisa.

O foco será, inclusive, no que se entende como Princípio da Legalidade da Dívida Pública, introduzindo a ideia constitucional sobre as denominadas resoluções do Senado Federal (RSF) e suas consequências. A segunda parte, da mesma forma, terá como foco o estudo da natureza dúbia das resoluções do Senado Federal, qualificadas para fins de regras de Direito Financeiro, tanto enquanto ato-regra (direito objetivo geral e abstrato) como enquanto ato-condição. Por fim, será verificada a doutrina sobre as RSF enquanto atos compostos ou complexos, elementos de validade ou eficácia das operações de crédito, contratos reais e fundamentos de um controle meramente formal ou material do endividamento dos entes subnacionais, com ênfase na doutrina e na aplicação do caso prático tido nas negociações do Programa de Apoio à Reestruturação e Ajuste Fiscal (PAF) da Lei 9.496/97.

A quarta e última parte se dedicará ao estudo das consequências da ausência da aprovação senatorial nos casos do crédito externo, haja vista que o regulamento constitucional é diferenciado e, mais do que isso, o contexto jurídico descrito na Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) e na Constituição Federal especialmente estabelecido para as contratações públicas de operações de crédito externo garante menos displicências e maiores benefícios ao credor externo. Nesse sentido, deve-se entender que as operações de crédito externo se relacionam também com a possibilidade de aplicação de regime jurídicos diversos do brasileiro, seguindo princípios do Direito Internacional Privado, os quais, por sua conta, no caso nacional,

não permitem o descumprimento de normas constitucionais expressas sobre procedimentos formais de legitimação do endividamento.

A conclusão verificará as diversas vertentes doutrinárias sobre a função jurídica do Senado Federal no processo da dívida, proporcionando debates ausentes na doutrina, escolhendo por analisar tais resoluções enquanto consequências de atos complexos que influenciam no plano de eficácia das operações de crédito e dos empréstimos públicos, inclusive discutindo a função do Senado Federal nas operações de crédito externo no que concerne à aplicação, ou não, de regime jurídico estrangeiro em julgamentos no país e entendendo que a ausência de aprovação fará nulidade da operação no lugar de permitir a aplicação de regime jurídico de direito privado do Estado escolhido pelas partes.

## 2. FUNÇÕES CONSTITUCIONAIS DO SENADO

Uma primeira diferença a ser estabelecida é dada por ATALIBA<sup>8</sup>: a Constituição, ao fazer referências às competências do Congresso Nacional (art. 48, II), dá dois espaços diferentes às expressões “dívida pública” e “operações de crédito”. Embora a primeira seja consequência da segunda, o autor explica que a hermenêutica jurídica obriga uma diferenciação. Por consequência, legislar sobre “dívida pública” diz respeito ao fenômeno como um todo, para elaboração de normas genéricas e abstratas, enquanto legislar sobre “operações de crédito” diz respeito a cada uma das operações em específico, pela via caso a caso, autorizando contratações para cada um dos empréstimos.

A legalidade da dívida pública é descrita, pela via de distribuição constitucional subjetiva de competências entre o Congresso Nacional e o

---

8 ATALIBA, Geraldo. *Empréstimos Públicos e seu Regime Jurídico*. São Paulo: RT, 1973, p. 41.

Senado Federal, respectivamente, nos arts. 48, II e XIII, e 52, V a IX. O Senado, nesses termos, tem competências privativas para serem exercidas por meio de resoluções e com quase nenhuma participação formal da Presidência da República. Há, para diferenciar responsabilidades do Congresso e do Senado, a regra de um certo critério de especialidade<sup>9</sup>. Tal solução, todavia, não parece ser suficiente para resolver conflitos de competência, gerando uma dupla normatização sobre os mesmos temas da dívida<sup>10</sup>, considerando que, por exemplo, o inc. II do art. 4º da LRF, o qual pretendia disciplinar limites de despesas com o serviço da dívida, fora vetado pelo Presidente da República, mas o art. 7º, II, da RSF 43/2001, estabelece que o comprometimento anual de Estados e Municípios para o pagamento de juros e encargos da dívida não poderia ser superior a 11,5% da receita corrente líquida esperada. Assim, em caso de antinomia entre a possível delegação da LRF para que as leis de diretrizes orçamentárias dispusessem sobre o tema e a intervenção unificadora do Senado nesse aspecto, não parece haver resposta certa, mesmo no âmbito doutrinário, sobre como seria resolvido o conflito de competência.

Afinal, se o Congresso deve normatizar sobre a dívida em abstrato e sobre operações de crédito em concreto, as atribuições do Senado dividem-se igualmente entre legislar sobre a dívida em abstrato (fixação dos limites globais para o estoque da dívida federal, estadual e municipal e da dívida mobiliária estadual e municipal, e disposição dos limites globais para o fluxo da dívida federal, estadual e municipal e concessão de garantias federais) e operações de crédito em concreto (autorização de operações

---

9 Como explica Sérgio Assoni Filho, a maioria da doutrina entende que o Congresso tem competência legislativa genérica e subsidiária em relação ao Senado, que definirá, primeiro, sua competência, para assim determinar sobre o que o Congresso poderá legislar no âmbito residual. ASSONI FILHO, Sérgio. *Crédito público e responsabilidade fiscal*. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2007, p. 83.

10 ANDRADE, op. cit., p. 122-123.

de crédito externo federais, estaduais e municipais, bem como disposição sobre condições das operações de crédito realizadas no interesse da União, Estados e Municípios).

A realização de um controle em abstrato é dada previamente<sup>11</sup> à operação de crédito e tem abrangência para todos os aspectos financeiros do ente público sob comento, devendo ser analisados os limites quantitativos das operações de crédito realizadas (fluxo) e do consolidado da dívida estatal (estoque). Já o controle concreto, aquele relacionado às operações de crédito em específico, é realizado após serem firmadas as bases do negócio pretendido, eis que a Câmara Alta não tem como rejeitar previamente uma contratação sem saber do que se tratariam as características fundamentais desta, tais como seu objeto (valor dado em mútuo), encargos financeiros, sujeitos e demais elementos<sup>12</sup>.

Com efeito, o Senado fará o controle abstrato dos limites da dívida quando, pelo inc. VII do art. 52, fizer o controle de fluxo das operações de crédito (variação temporal da dívida de um período para outro, elemento dinâmico caracterizado pela contratação da dívida, entendida como endividamento), e, pelo inc. VI, fizer o controle do estoque da dívida

---

11 SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento Republicano e Liberdade Igual - Ensaio sobre Direito Financeiro, República e Direitos Fundamentais no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 472.

12 Esses elementos são citados na RSF 43/2001, na qual o art. 44 explica que as análises das operações de crédito deverão estender-se a, no mínimo, as seguintes características: valor da operação e moeda em que será realizada, bem como o critério de atualização monetária; objetivo da operação e órgão executor; condições financeiras básicas da operação, inclusive cronograma de liberação de recursos; e, prazo para o exercício da autorização, que será de, no mínimo, 180 (cento e oitenta) dias e, no máximo, 540 (quinhentos e quarenta) dias para as operações de dívidas fundadas externas, e de, no mínimo, 90 (noventa) dias e, no máximo, 270 (duzentos e setenta) dias para as demais operações de crédito. Este último critério (prazo para exercício da autorização) será mais bem esclarecido no item 3 deste trabalho.

consolidada (elemento estático caracterizado pela própria dívida pública)<sup>13</sup>.

A Constituição também diferencia o controle de estoque no caso da dívida mobiliária, cujo controle senatorial restringe-se ao âmbito dos Estados e Municípios (inc. IX), embora não signifique que a limitação da dívida consolidada total não possa abranger os limites das dívidas mobiliárias, apenas permite que o controle qualitativo da dívida seja dispersado entre o Senado e o Congresso Nacional, dando a este a competência para realizar controle e legislar sobre os limites à dívida mobiliária federal (art. 48, XIV).

Nesse último caso, da dívida consolidada geral, o precursor será a presidência da República, que poderá usá-lo para fins de coordenação do plano de governo sobre a economia geral<sup>14</sup>. É uma maneira de equilibrar legitimamente a política fiscal, ao colocar sob debate a garantia da estabilidade e o adequado funcionamento das capacidades alocativas do Estado, mesmo que isso não tenha ocorrido de maneira adequada desde a redemocratização, pois o foco principal fora a manutenção do programa neoliberal<sup>15</sup>.

No âmbito do controle em concreto, há uma divergência de entendimentos entre o que se poderia entender por “autorizar” e “dispor sobre condições”, misturando-se os regimes atribuídos ao controle do crédito externo e do crédito interno. A justificativa para que o Senado exerça funções de controle do crédito externo diz respeito à preservação do crédito nacional perante interesses financeiros, na medida em que a inadimplência de um Estado-membro pode afetar o crédito de todo o Estado Brasileiro,

---

13 ANDRADE, op. cit., p. 8-9.

14 SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 684. Tal também é apresentado pelo próprio §6º do art. 30 da LRF, o qual enfatiza que o Presidente, avaliando alterações nas políticas monetária ou cambial ou a instabilidade econômica, poderá propor ao Senado Federal e ao Congresso Nacional as revisões dos limites de endividamento.

15 COSTA, Nelson. *Constituição Federal anotada e explicada*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 187.

inclusive os demais Estados e a União. A atuação da Casa Alta, todavia, não parece ser suficiente para que a União dê garantia federal imediata, o que leva a doutrina a disputar se essa deve ser dada separadamente ou se a autorização senatorial pressupõe concessão de garantia federal<sup>16</sup>.

Não existem dúvidas, não obstante, de que ausente a autorização senatorial, a União estaria imediatamente proibida de conceder garantia às operações de crédito externo realizadas por Estados e Municípios, afinal, haveria um vício na forma do contrato de mútuo. Rejeitada a operação pelo Senado Federal, não haveria mesmo que se dizer de garantia da União ao capital concedido, não por vedação à prática, mas por impossibilidade jurídica, já que haveria o fato de que o mútuo nem mesmo poderia ocorrer, não havendo a criação de qualquer dever por quaisquer das partes envolvidas, ou seja, da instituição credora de emprestar capital e do ente devedor de pagá-lo com juros.

Para o ponto da autorização para o crédito externo (inc. V do art. 52), Ataliba<sup>17</sup> explica que a autorização é ato administrativo típico que permite conduta anteriormente vedada, e que a ausência de “autorização” senatorial apenas configuraria a incapacidade de transformação do mútuo realizado em empréstimo público, sendo mantidas, contudo, as características de negócio de direito privado exclusivamente, preferindo o termo “aprovação”, cuja característica é controle unilateral e discricionário.

---

16 RIBEIRO BASTOS, Celso; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*, v. 4, tomo I (art. 44 a 69). São Paulo: Saraiva, 1995, p. 59, o qual entende pela necessidade de concessão de garantia de forma independente, e COCUZZA, Franco Oliveira. *Arts. 44 a 52*. In: COSTA MACHADO, Antônio Cláudio (org.), CUNHA FERRAZ, Anna Cândida (coord.). *Constituição Federal interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 9ª ed. Barueri, São Paulo: Editora Manole, 2018, p. 376-377, o qual entende que a autorização do Senado, enquanto órgão legislativo da União, é suficiente para possibilitar a garantia automática, já que aqui o Governo Federal assume seu papel enquanto Estado Brasileiro, responsável pela ordem do crédito nacional.

17 ATALIBA, op. cit., p. 184-185.

Por razões diversas, OLIVEIRA<sup>18</sup> também prefere o termo “aprovação”, alegando que autorização é ato administrativo precário dado sob interesse do autorizatário (diferente da permissão), e que a aprovação do empréstimo não é nem precário nem dado em interesse da arrecadação, senão dado pelo interesse público, realizado apenas no momento de sua concessão, não se estendendo no tempo, como a autorização faria.

Diferentemente de Ataliba<sup>19</sup>, RÉGIS considera nulo o empréstimo externo realizado sem aprovação do Senado, bem como suas consequências financeiras para o Estado. Em todo caso, contudo, o termo preferível é “aprovação”, cujas consequências ainda serão avaliadas no item 3 do texto. É um controle concreto do endividamento, pois é dado para cada operação de crédito externo específica e concretamente considerada.

O regime do crédito interno, todavia, pouco difere, pois também se baseia em uma atuação pela qual o Senado aprecia pedidos específicos de endividamento<sup>20</sup>, devendo autorizar operações de crédito para além das regras dadas abstratamente sobre a normatização da dívida pública, feita, à exceção dos limites quantitativos, pelo Congresso Nacional. O fundamento desse controle é o inc. VII do art. 52, quando diz respeito à competência do Senado para “dispor sobre [...] condições para operações de crédito”.

Inicialmente, deve-se ressaltar que “dispor” é um verbo de ampla definição semântica e dá ideia genérica de regramento, diferente de um verbo mais restritivo, tal como “estabelecer”<sup>21</sup>. Dessa forma, a cada operação de crédito, poderá o Senado dispor sobre as condições de sua

---

18 OLIVEIRA, op. cit., p. 996.

19 Esse tema será tratado no item 4 deste artigo.

20 BARROS, Luiz Celso de. *Ciência das Finanças*. Bauru: Editora Edipro, 1999, p. 482 e 486.

21 LOUREIRO, Maria Rita. *O controle do endividamento público no Brasil: uma perspectiva comparada com os Estados Unidos I*. EAESP/FGV/NPP. Relatório de Pesquisa n. 5/2003, p. 41-42.

ocorrência, bem como, também por meio de um controle concreto das operações de crédito, *restabelecer* suas disposições sobre os limites para o endividamento dos entes público, aos moldes do que eram as dívidas de limites extra do regime militar, excluindo tais operações, e as consequentes dívidas dos limites dados.

Como explica MARTINS<sup>22</sup>, não foram raras as vezes em que o Senado estipulou exceções aos limites já dados pelas suas próprias RSF 40 e 43, ambas de 2001, e pela RSF 48/2007. A autora cita exemplos que afastaram as limitações de fluxo e estoque das operações celebradas para fins: (i) de investimentos na administração financeira do Programa Nacional de Iluminação Pública (RELUZ) (RSF 19/2003); (ii) de obras, ressarcimentos, precatórios, capitalizações e outras despesas de capital assumidas pelos Estados via PROINVESTE (RSF 29/2009); (iii) de financiamentos especiais para a Copa de 2014 e as Olimpíadas de 2016 (RSF 45/2010); e, (iv) de compensação pelas perdas financeiras nas receitas de royalties do petróleo entre 2015 e 2016 (RSF 2/2015).

Ainda, o art. 12, inc. III, da RSF 43/2001 permite que Estados e Municípios requisitem a suspensão dos limites estipulados pela Câmara Alta para determinadas operações de crédito, desde que “por intermédio do Ministério da Fazenda” e “em caso excepcional, devidamente justificado”. Nesta feita, todas as RSF citadas pela autora foram incluídas como parte do §3º do art. 7º da RSF 43/2001, excluindo, na fonte, a necessidade de cumprimento dos limites estabelecidos por esta e outras resoluções da Casa. Essa autorização para descumprimento dos limites não é a mesma para aprovação da realização de operações de crédito, pois seu foco, conquanto realizado o controle concreto da operação em questão, é permitir conduta antes vedada pela própria disciplina senatorial.

---

22 MARTINS, Andrea Siqueira. *O endividamento dos Estados-membros em face da União – uma distorção grave e suas consequências para o federalismo fiscal brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 169.

Portanto, dos dados obtidos, é possível averiguar que o exercício da competência senatorial para o controle concreto do crédito interno se estende aos casos em que a Casa Senatorial entenda como necessário, por disposição condicionante anterior, para situações casuísticas, ou aos casos em que são afastadas as disciplinas normativas dadas anteriormente (no controle abstrato). No caso do crédito externo, em sentido oposto, estende-se o controle quando aprova a realização de empréstimos no interesse da União, Estados e Municípios, nos termos do inc. V do art. 52. A regra geral para o crédito externo, logo, é o controle concreto de ocorrência por operação de crédito em todos os casos.

Diz-se que é regra geral pois o próprio Senado Federal dispõe sobre os casos de operações de crédito externo em que a aprovação já está previamente dada, sem que haja necessidade de avaliação pela Câmara Alta. Conforme o art. 13 da RSF 48/2007, o Senado já realiza autorizações prévias (“são autorizadas”) às “operações de crédito externo federais, quando de caráter não-reembolsável e decorrentes de doações financeiras”. Nesse caso, se a “operação” seguir diretrizes das demais resoluções senatoriais e das normas constitucionais, restarão previamente aprovadas. Formalmente, não há abandono da competência, pois o Senado ainda poderá impor novamente a necessidade de autorização caso considere que as tais diretrizes legais dadas não foram cumpridas.

Além de que, materialmente, doação não constitui mútuo nem operação de crédito, pois não há capital a ser devolvido (“não-reembolsável”). Não haveria, assim, necessidade de aprovação pelo Senado porque nem mesmo se estaria diante de operação de crédito dentro do sentido apresentado pelo art. 29 da LRF, o que inclusive não permitiria que o Senado Federal revisasse tal prévia autorização, em face do fato de que nem mesmo estaria amparado na Constituição Federal para fazê-lo. Vale ressaltar, todavia, que não há óbices para que o Senado expanda essa autorização prévia a outros tipos de operações, na medida em que disciplina sobre sua própria competência, mesmo que não seja o caso.

No caso do crédito interno, esse controle ocorrerá apenas quando se fizer necessário nos termos de determinada disposição sobre certas condições dos empréstimos celebrados que interessarem a Casa. Logo, o controle concreto do crédito interno é dado em situações específicas, não sendo regra geral como no crédito externo. No caso do Programa de Ajuste Fiscal, por exemplo, o Senado determinou que as operações de crédito realizadas sob sua égide estivessem submetidas ao seu controle concreto, sob fundamento das disposições sobre condições das operações de crédito (inc. VII, art. 52), conforme determinado pelo §2º do art. 1º da Resolução do Senado Federal (RSF) 70/95.

As determinações constitucionais atribuem competências ao Senado capazes de instituir deveres e obrigações aos entes públicos, os quais deverão ser respeitados pelo fundamento direto de validade normativa, bem como dão o poder-dever de que suas normas sejam gerais a todos os entes públicos e abstratas de situações casuísticas. São, portanto, comparáveis a *leis unicamerais*, enquanto normas primárias da ordem jurídica, bem como devem ser interpretadas como normas gerais de Direito Financeiro (art. 24, I), no mesmo nível que as leis complementares determinadas nos arts. 163, 165 e 169 da CF/88<sup>23</sup>. A Legalidade da Dívida Pública, assim, para além de mera decorrência da democratização e legitimação da atividade financeira do Estado<sup>24</sup>, especializa-se em três fundamentos<sup>25</sup>: (i) leis complementares do Congresso Nacional sob fundamentos dos arts. 163, II, e 48, II da CF/88; (ii) resoluções do Senado; e, (iii) leis autorizativas do

---

23 ATALIBA, op. cit., p. 194.

24 TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro: teoria da constituição financeira*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 425, e ATALIBA, Geraldo. *Apontamentos de ciência das finanças, direito financeiro e tributário*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1969, p. 324.

25 HARADA, Kiyoshi. *Direito Financeiro e Tributário*. 30ª ed. São Paulo: Grupo GEN, 2021, p. 201.

poder legislativo correspondente, conforme enunciado pelos arts. 165, §8º, e 48, II, da CF/88.

No entanto, o Princípio da Legalidade também se desenvolverá em quatro possíveis momentos: (i) controle abstrato das leis complementares dado no art. 163 da CF, quais sejam a LC 101/2001 e, quando for necessária, a Lei 4.320/64; (ii) controle abstrato das resoluções do Senado, quando tratando dos limites globais da dívida e das operações de crédito, feito pelas RSF 40/2001, 43/2001 e 48/2007; (iii) autorização específica da operação de crédito, realizada por lei autorizativa própria, em sede de controle concreto, sob fundamento do art. 48, inc. II, da CF, mas em geral antecipadas na LOA nos termos do art. 165, §8º da Lei Maior; e, (iv) eventual aprovação do Senado, quando for o caso, para fins de controle concreto da operação de crédito em comento.

Conclusivamente, o item (iv), sobre eventual aprovação, deverá ocorrer como regra geral para os casos de crédito externo e casuisticamente para situações de crédito interno, a depender do interesse do Senado em avaliar as negociações do empréstimo. A questão que fica para o próximo tópico é: há diferença entre o regime da resolução de controle abstrato e a resolução de controle concreto? Se há, quais são os efeitos jurídicos de cada um desses controles, dados em sede de mesma espécie normativa senatorial?

### 3. REGIME JURÍDICO DAS RESOLUÇÕES DO SENADO

Resoluções são espécies normativas associadas ao processo legislativo constitucional, conforme o inc. VII do art. 59 da CF/88. Como explica MEIRELLES<sup>26</sup>, resolução é ato administrativo pelo qual uma alta autoridade

---

26 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. Atualização de José Emmanuel Burle Filho. 44ª ed. São Paulo: Editora Malheiros e Editora JusPodivm, 2020, p. 180.

de Estado (desde que não seja o Presidente da República) disciplina matérias que sejam de sua competência específica. São, portanto, formas normativas, cujo conteúdo, no âmbito do processo do Poder Legislativo, serve para ser diferenciada dos decretos legislativos<sup>27</sup>.

Na elaboração de TEMER<sup>28</sup>, as resoluções do Poder Legislativo podem ser classificadas em duas situações: (i) em sentido amplo, resoluções são declarações unilaterais de vontade dadas pelo Congresso Nacional ou por cada uma de suas casas para regulamentar matérias de interesse político ou administrativo que não sejam objeto de decreto legislativo; (ii) em sentido estrito, resoluções são declarações unilaterais de vontade do Congresso Nacional ou de uma de suas casas para fazer cumprir determinadas responsabilidades constitucionalmente atribuídas. Assim, o primeiro tipo serve para assuntos *interna corporis*, enquanto o segundo é decorrente de qualificações constitucionais especializadas que criam vontades constitucionalmente qualificadas.

É o caso das resoluções senatoriais para o exercício das competências do art. 52, inc. V a IX, da CF/88. São, como esclarece ATALIBA<sup>29</sup>, delegações privativas que não podem ser usurpadas por qualquer outro, nem mesmo por leis do Congresso Nacional, Assembleias Legislativas ou Câmaras Municipais, assumindo posição *sui generis* entre aquelas editadas pela Casa e dentro do ordenamento federativo, estando em pé de igualdade

---

27 Nesse ponto, há uma grande disputa de entendimentos entre o que cabe às resoluções e o que cabe aos decretos legislativos. Ana Paula de Barcelos explica que, em geral, as práticas que se atribuem a cada uma das duas espécies normativas são realizadas na prática legislativa dada ao longo dos costumes do poder público. BARCELLOS, Ana Paula de. *Curso de Direito Constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 376, e PADILHA, Rodrigo. *Direito Constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Grupo GEN, 2019, p. 509.

28 TEMER, Michel. *Resoluções*. Revista do Serviço Público. Ano 39, v. 110, n. 2. Brasília: Fundação Centro de Formação do Servidor Público, 1982. p. 107-111.

29 ATALIBA, op. cit., p. 192.

com qualquer lei complementar, lei ordinária ou outra norma subnacional, como fontes de Direito Financeiro derivadas diretamente da Constituição<sup>30</sup> (normas primárias do ordenamento jurídico brasileiro, tais como são as normas legais).

Vale pontuar que, embora parecesse óbvia a alegação de que o exercício dessas competências é de responsabilidade privativa do Senado Federal, este tem realizado delegações ao Ministério da Fazenda para, muitas vezes, não apenas verificar o cumprimento dos limites impostos, mas também autorizar “em nome do Senado Federal” a realização das operações de crédito, exercendo controle concreto ao caso. Embora essa citação só tenha aparecido no âmbito do art. 15, §1º, II, da RSF 43/2001, alterada pela RSF 40/2006. Tratando sobre autorizações especiais de endividamento aprovadas anteriormente aos últimos 120 dias do mandato, provavelmente em função da velocidade com que essas verificações devam ser feitas, tal possibilidade parece não estar de acordo com a forma pela qual as atribuições constitucionais foram feitas ao Senado Federal.

Se é clara a relação de igualdade hierárquica entre as resoluções do Senado e demais espécies normativas, tais como a própria Lei de Responsabilidade Fiscal (a qual, em vários artigos do seu capítulo sobre dívida pública, é inútil, ao contrariar campo exclusivamente atribuído ao Senado), permanece a dúvida sobre a relação hierárquica entre as resoluções senatoriais responsáveis por exercer controle abstrato e concreto.

Para resolver tal imbróglio, Oliveira<sup>31</sup> propõe, para o sistema de controle senatorial da dívida pública, a divisão das resoluções em dois tipos: (i) resoluções disciplinadoras, para fins de controle abstrato, impondo os limites da dívida pública consolidada e das operações de crédito, e (ii) resoluções deliberativas, para fins de controle concreto, sendo responsáveis

---

30 TORRES, op. cit., p. 332-333.

31 OLIVEIRA, op. cit., p. 996-1001.

por aprovar determinadas condições nas quais as operações de crédito casuisticamente selecionadas serão executadas na prática financeira.

É que, como explica o autor, a resolução do Senado é ato administrativo mesmo quando referente ao exercício das competências listadas no art. 52, VI a IX, por meio do qual o órgão manifesta sua vontade para “expedir orientações, restrições e exigências que devem ser cumpridas pelas entidades federativas para celebração de operações financeiras”. Assim, enquanto as resoluções disciplinadoras, ao determinar regramentos para dispor sobre limites, também dispõem sobre as condições das operações de crédito e estabelecem requisitos para as pretensões que chegam ao Senado, como um ato administrativo prévio, o qual, como o próprio nome explica, disciplina os processos administrativos-financeiros de aprovação dos pedidos enviados, as resoluções deliberativas autorizam e condicionam, concretamente, cada uma das operações que, nos termos das resoluções disciplinadoras, necessariamente deverão passar pela Câmara Alta.

Utilizando-se das teorias de DUGUIT<sup>32</sup>, o autor esclarece que a implementação de determinadas situações jurídicas podem depender de três tipos de atos administrativos: (i) ato-regra, constituinte do direito objetivo geral e abstrato; (ii) ato-condição, que determina regras abstratas e específicos a determinados grupos sociais que se encontram em situação específica, mas que antes não poderiam ser aplicadas; e, (iii) ato-subjetivo, que são regras concretas e específicas produzidas para efeitos de vontades das partes.

Na explicação de MELLO<sup>33</sup>, sob a classificação dos atos de acordo com a natureza das situações jurídicas que criam, é possível complementar

---

32 DUGUIT, Leon. *Traité de Droit Constitutionnel*. t. 1, Paris Librairie Frontemoing, 1925, p. 252-268.

33 MELLO, Celso Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, p. 349-350.

o fato de que: os atos-regras podem ser modificáveis a qualquer tempo a partir de mera vontade unilateral de seu emissor, afinal, são situações gerais, abstratas e impessoais; os atos-subjetivos só podem ser modificáveis por acordo mútuo das partes envolvidas, até por serem decorrentes de situações particulares concretas e pessoalizadas; os atos-condição servem para assegurar que determinados atos-subjetivos estejam adequados aos atos-regras a que se inserem, permitindo, assim, que haja o cumprimento de determinados requisitos impostos pela Constituição, removendo obstáculos jurídicos à sua prática.

No âmbito do Direito Financeiro da Dívida Pública, e tendo como pressuposto a tese contratualista da dívida pública<sup>34</sup>, o contrato de empréstimo público enquadra-se como ato-subjetivo, na mesma medida em que a lei complementar citada pelo art. 163 da CF/88 é ato-regra, e, exatamente por ser sujeita apenas à alteração unilateral estatal, a lei autorizativa para endividamento é ato-condição<sup>35</sup> para que o Estado forme sua vontade de celebrar empréstimos públicos enquanto agente devedor, influenciando os contratos na mesma medida em que faria enquanto parte contratante, em regramento específico ao tema<sup>36</sup>. Estabelece as mesmas regras concernentes à autorização orçamentária geral.

No processo de endividamento, contudo, é possível usar dos quatro momentos da Legalidade da Dívida para aferir que a resolução disciplinadora é ato-regra, enquanto norma abstrata, geral e impessoal, capaz de impor como requisito da operação de crédito interno um novo ato-condição, qual seja, a resolução deliberativa, removendo obstáculos jurídicos à contratação. No caso do crédito externo, esse ato-condição, que

---

34 OLIVEIRA, op. cit., p. 933 e ss.

35 TROTABAS, Louis. *Précis de science et législation financières*. 4.ed. Paris: Dalloz, 1935, p. 360.

36 OLIVEIRA, op. cit., p. 954.

é a resolução deliberativa, permanece como requisito constitucional, mas pode ser afastado em determinadas disposições condicionantes de atos-regra das resoluções disciplinadoras.

Essa classificação, embora coesa, parece levantar as seguintes questões: se formalmente ambos os tipos de resoluções se enquadram na mesma estrutura normativa, seria possível afirmar haver uma hierarquia entre elas? Há uma diferença entre os efeitos jurídicos de cada uma dessas resoluções? É que a limitação do endividamento não pode ser idêntica a todos os Estados e Municípios, até pela alta variação econômica dada.

Colocando-se a possibilidade de a resolução deliberativa poder contrariar a própria resolução disciplinadora, quando compreendida que a situação concreta seria incompatível ao abstratamente considerado, no que concerne às necessidades efetivas da unidade federativa em questão, reclamando maiores recursos e permitindo maior amplitude de endividamento na situação debatida, seria possível dizer em derrogação da resolução disciplinadora para o caso concreto, minando o controle abstrato visado?

Oliveira, por si, parece defender que haja certa igualdade hierárquica entre resoluções disciplinadoras e deliberativas. Contudo, isso não significa que a deliberação possa ignorar a existência da disciplina dada anteriormente de toda e qualquer forma possível: a igualdade hierárquica não pressupõe o descumprimento, havendo, durante a deliberação, o recebimento de efeitos jurídicos da resolução disciplinadora para as conclusões dadas dentro do que seria a disciplina senatorial. Em verdade, para casos de crédito interno, a ausência de resolução disciplinadora que determinasse deliberação senatorial como condição para operação de crédito faria com que esta fosse inexistente.

Nessas situações, é possível dizer que a disciplina senatorial estabelecida pela resolução concernente, ao se tornar responsável por “dispor sobre as condições” em que determinadas operações de crédito ocorrem, poderá afastar outras resoluções disciplinadoras que, inclusive, disponham sobre os limites das operações de crédito. Quando as primeiras

estabelecem igualmente “requisitos para o deferimento de pretensões que a ele chegam [e] dispõe[m] sobre o procedimento interno<sup>37</sup>” que na Casa deverão cumprir, determinam que as regras das demais resoluções disciplinadoras poderão ser afastadas por eventual resolução deliberativa sobre a operação de crédito.

Em outras palavras, no caso do crédito interno, as resoluções deliberativas só existem na medida em que se tornam condições para a completa realização do empréstimo público, nos termos de resoluções disciplinadoras que revogam, por si, outras resoluções disciplinadoras. Assim, é com essa possibilidade que as deliberações são, inclusive, capazes de suspender os limites disciplinados ao estoque ou ao fluxo da dívida subnacional (já que não há, ainda, limites para a União), em prol da realização de determinadas operações de crédito que passaram a necessitar de aprovação do Senado.

Analisando os casos práticos, a própria RSF 43/2001, enquanto resolução disciplinadora, determina quais operações de crédito deverão ser encaminhadas ao Senado para verificação de suas condições (art. 28) e como deverá estar instruído o processo (art. 21 para operações ordinárias e art. 22 para antecipações de receita orçamentária) e quais não deverão (art. 31 e o §6º do art. 21 e primeira redação do art. 16). O art. 28 dá a explicitação geral de quais operações deverão ser aprovadas pela Casa, mas programas específicos, tais como o PAF ou o RELUZ, poderão fazer com que as operações de crédito realizadas sob sua égide fiquem sujeitas à aprovação do Senado.

No caso do art. 28, são sujeitas à aprovação do Senado: (i) operações de crédito externo, com regramento mais específico dado pela RSF 48/2007, mas ressaltando que a própria Constituição exige que sejam avaliadas as operações de crédito para fins de aprovação por resoluções deliberativas,

---

37 OLIVEIRA, op. cit., p. 996.

o que torna repetitiva essa constatação, pela desnecessidade de resolução disciplinadora ao fazê-la, mas sim, ao contrário, para fins de exclusão da deliberação (já que a regra geral constitucional é a deliberação); (ii) convênios financeiros, internos ou externos, cujo objetivo seja a aquisição de bens e serviços no exterior; (iii) emissões de títulos da dívida pública, algo que, no âmbito subnacional, se tornou cada vez mais restrito desde o Programa de Ajuste Fiscal, até sua total vedação dada pelo art. 11 da LC 148/2014; (iv) emissão de debêntures ou assunção de obrigações por entidades controladas pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios quando não exerçam atividade produtiva ou, ainda, quando não possuam fonte própria de receitas.

No caso de programas federais, como o PAF e o RELUZ, o Senado poderá emitir resoluções regulamentando eventuais necessidades de aprovação das operações de crédito. A Lei 9.991/2000 instituiu o RELUZ, e, desde então, as operações passaram a ser realizadas. A RSF 19/2003, em seu art. 3º, determinou que, a partir da data daquela publicação, as operações feitas em seu âmbito deveriam ser aprovadas pela Casa Senatorial, mas, ao mesmo tempo, convalidou todos os atos realizados anteriormente, só exigindo que o Ministério da Fazenda fizesse a fiscalização das condições contratuais relevantes nos termos do art. 44 da RSF 43/2001.

Resta, assim, analisar os efeitos jurídicos das RSF no plano dos negócios jurídicos de mútuo, qualificados como forma de empréstimos públicos nos termos do art. 29, inc. III e §1º da LC 101/2000, entre outras hipóteses<sup>38</sup>. Relembra-se que empréstimo público é o contrato por meio do

---

38 MARTINS, Ives Gandra. *Arts. 29 a 31*. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder do (org.). *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 102; TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro: teoria da constituição financeira*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 449. FERRAZ, Luciano; GODOI, Marciano Seabra de; SPAGNOL, Werther Botelho. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 185.

qual determinada operação de crédito em concreto é realizada, enquanto esta é o compromisso financeiro efetivado, e dívida pública é a obrigação que o Estado contrai com os prestamistas<sup>39</sup>. Entre os diversos negócios capazes de gerar a operação de crédito citados no art. 29, inc. III e §1º da LC 101/2000, o mútuo é o principal.

#### 4. EFEITOS JURÍDICOS DAS RESOLUÇÕES DO SENADO

Ato contínuo, explica LAPATZA<sup>40</sup> que o mútuo é contrato real, ou seja, cujo aperfeiçoamento depende da entrega do bem, e, desde logo entregue, ocorre a criação da dívida pública, de tal feita que todas as formas de operação de crédito sujeitam-se ao regime jurídico assemelhado ao do mútuo. Com isso, mesmo que sob necessidade de autorização legislativa e aprovação senatorial, a dívida, como dever de devolução do valor recebido, só nasce a partir do momento que o bem é entregue, algo que, portanto, só poderá ocorrer após deliberação senatorial, como meio de retirar obstáculo jurídico.

Mas como ocorre essa relação entre as determinações jurídicas e o mundo fático?

---

39 VILLEGAS, Héctor. *Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario*. Buenos Aires: Depalma, 1972, p. 343. ASSONI FILHO, Sérgio. *Empréstimos Públicos e sua Natureza Jurídica*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 99, p. 795-825, jan./dez. 2004, p. 799. CONTI, José Maurício. *Dívida Pública e Responsabilidade Fiscal no Federalismo Brasileiro*. In: SCHOUERI, Luís Eduardo (coord.) *Direito Tributário*. v. 2. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 1084-1085.

40 LAPATZA, José Juan Ferreiro. *Curso de Derecho Financiero Español*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 1997, p. 542-544.

Conforme explica Mello<sup>41</sup>, a incidência da norma jurídica depende de um conjunto de eventos (em sentido amplo, podendo ser qualquer fato ou conduta) no mundo real, pois que, uma vez configurados textual e contextualmente os elementos descritos na hipótese normativa, tem-se a juridicização desse conjunto de eventos do mundo real, agrupados dentro do conceito de suporte fático.

O suporte fático é constituído de um conjunto de eventos da realidade. A questão, no entanto, é saber quais desses elementos são relevantes o suficiente para fazer com que incida a norma jurídica de fato (plano da existência) e se, uma vez incidida a norma jurídica, é possível considerar a suficiência de outros elementos a ponto de não serem necessárias sanções invalidantes (plano da validade) e se é possível que haja a ocorrência dos devidos efeitos jurídicos previstos pela norma (plano da eficácia). É que, como explica o autor, o suporte fático é complexo, sendo raros os momentos em que apenas um fato ou conduta o componha. A própria norma, assim, dirá quais fatos são considerados essenciais para a existência jurídica do suporte fático (a que o autor chama de elementos nucleares), quais elementos constituem pressupostos à perfeição válida ou eficaz do suporte fático (elementos complementares) e quais elementos criam uma relação de dependência para que o suporte fático possa ter plena eficácia (elementos integrativos).

Inicialmente, os elementos nucleares podem ser cerne (sem os quais determinado suporte fático não pode ser enquadrado em nenhuma categoria jurídica) ou completantes (responsáveis por enquadrar determinado suporte fático em categoria jurídica específica). É a partir do elemento nuclear cerne que se é definido o ato jurídico *lato sensu*, como a conduta em que a vontade é relevante para a concretização, mas cujo poder

---

41 BERNARDES DE MELLO, Marcos. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência*. 22ª ed. São Paulo, Ed. Saraiva Jur, 2019a, p. 85-111, e BERNARDES DE MELLO, Marcos. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Eficácia – Parte 1*. 11ª ed. São Paulo, Ed. Saraiva Jur, 2019b, p. 53.

central de autorregramento é dado em lei (ato jurídico *stricto sensu*, não negócio jurídico). É apenas nas categorias de ato jurídico *lato sensu* que é possível seguir para análise do plano da validade e, portanto, dos elementos complementares necessários à validade do ato.

Saindo do plano da existência e indo para o plano da validade, encontram-se presentes os elementos complementares, responsáveis por qualificar juridicamente o núcleo do suporte fático, permitindo-lhe a análise jurídica de subsunção normativa e, conseqüentemente, a verificação da validade ou não do ato praticado (negócio jurídico e ato jurídico *stricto sensu*). Ou seja, nesses termos, não basta ser sujeito (elemento nuclear), é preciso que este seja capaz, tenha legitimidade e tenha sua vontade livremente manifestada (elemento complementar); não basta ter objeto (elemento nuclear), é preciso que este seja lícito, possível, determinado ou determinável (elemento complementar).

Ainda, não basta ter forma (elemento nuclear), é preciso que esta seja prescrita ou não defesa em lei (elemento complementar). O autor considera que a maioria desses elementos diz respeito ao plano da validade, mas, a depender da organização normativa, é possível aplicá-los ao plano da eficácia. Nesses termos, é dado o entendimento do art. 104 do CC/02, que, embora possa ser ampliado, aplica-se ao caso como negócio jurídico.

Já os elementos integrativos ocorrem em menor grau no sistema jurídico, mas podem aparecer, a depender da organização normativa. Explica Mello<sup>42</sup> que

há algumas espécies em que são necessários atos jurídicos praticados por terceiros, em geral autoridade pública, que integram [o suporte fático], mas, apenas, no plano da eficácia. Esses atos integrativos [...] não compõem o núcleo do suporte fático [...] nem o complementam, de modo que não interferem quanto à sua existência,

---

42 Idem, 2019a, p. 101, e Idem, 2019b, p. 54.

validade ou eficácia própria, mas atuam no sentido de que se irradie certo efeito específico que se adiciona à eficácia normal (própria) do negócio jurídico.

O autor, assim, para Direito Público, exemplifica a função integrativa e de eficácia usando do lançamento tributário<sup>43</sup>.

Nesse ponto, quando Oliveira<sup>44</sup> lembrou que as resoluções deliberativas do Senado são atos-condição, explicou, ao falar do orçamento, que os atos-condição são “atos de atuação intermediária, sem capacidade de proporcionar conteúdo adicional em relação ao ato sob seu condicionamento, mas que permitem a sua eficácia”<sup>45</sup>.

A doutrina, contudo, continua divergindo sobre os efeitos da resolução senatorial, principalmente em relação a quais sanções seriam aplicadas caso ela não seja cumprida. MIRANDA, por exemplo, considerou que, na Constituição de 1946, a ausência de autorização do Senado geraria inexistência do mútuo realizado, mesmo que a resolução fosse entendida como elemento integrativo em mera habilitação de solenidade constitucional<sup>46</sup>, enquanto que, na Constituição de 1967, considerou o

---

43 O lançamento, na opinião do autor, transforma o dever de pagar tributo em obrigação (isto é, atribui todas as consequências jurídicas do conceito obrigação, principalmente relacionados à economicidade, liquidez e certeza) de pagar tributo, integrando os efeitos jurídicos necessários e produzindo a eficácia final própria da relação tributária. Essa classificação dever-obrigação é própria da doutrina desse autor, assim sendo, se for utilizada a classificação comum na doutrina tributária, a relação do lançamento seria o elemento necessário para a integração de uma obrigação tributária em um crédito tributário, tornando possível a exigibilidade (de maneira geral) do valor devido. BERNARDES DE MELLO, Marcos. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência*. 22ª ed. São Paulo, Ed. Saraiva Jur, 2019a, p. 101.

44 OLIVEIRA, op. cit., p. 954.

45 Ibidem, p. 587.

46 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1946*. t.1. São Paulo: Max Limonad, 1953, p. 286, apud OLIVEIRA, 2022, p. 1015.

mútuo nulo, por ferir elemento de validade imposto pela Constituição<sup>47</sup>.

Oliveira<sup>48</sup> e Meyer-Pflung<sup>49</sup>, bem como Andrade<sup>50</sup>, consideram nulo o empréstimo celebrado sem autorização do Senado, enquanto Ataliba<sup>51</sup> faz referência à eficácia de contrato de Direito Público como sendo criada pela resolução e Mello<sup>52</sup> reafirma como elemento de eficácia genérica e total do negócio celebrado, ambos sobre o terceiro plano.

No caso do PAF, todos os contratos contiveram cláusula determinando que “a eficácia deste contrato fica condicionada à autorização do Senado Federal, nos termos da Resolução n. 70/95, com redação que lhe foi dada pela Resolução n. 12/97, ambas do Senado Federal”. A resolução agiria, assim, como condição suspensiva<sup>53</sup> da eficácia contratual, adiando, no limite, seu aperfeiçoamento fático (entrega do dinheiro) e mantendo suspenso o empréstimo público exatamente pela não realização da operação de crédito. É a resolução prévia à operação e posterior ao contrato de empréstimo celebrado.

O tema tratado teria como foco a resolução deliberativa, já que a resolução disciplinadora, com força de lei unicameral, permaneceria como elemento instituidor de requisitos do suporte fático. No caso, seria a resolução disciplinadora, enquanto ato-regra, enquadrada como a

---

47 Idem, 1970, p. 84-85, apud ANDRADE, 2012, p. 140.

48 OLIVEIRA, op. cit., p. 997.

49 PFLUNG-MEYER, Samanta. *Art. 52*. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (coord.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 925.

50 ANDRADE, 2012, p. 140-141.

51 ATALIBA, op. cit., p. 179-187.

52 MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo*. 3ª ed., v. I. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 563-564.

53 RIBEIRO BASTOS; MARTINS, op. cit., 1995, p. 169.

determinante da “forma prescrita em lei”, nos termos do art. 104, III do CC/02. Entre as condições de necessário cumprimento, em determinados casos, seria necessário um elemento integrativo, capaz de garantir eficácia do negócio, sentido que deve ser atribuído ao que o art. 44 da RSF 43/2001 chamou de “prazo do exercício da autorização”, ou seja, período dentro do qual o mútuo deverá ser aperfeiçoado, sem o qual haveria a necessidade de nova integração, pela remoção de obstáculo do jurídico.

Ainda, entender os efeitos jurídicos dessas resoluções passa por entender a função do Senado no processo de endividamento e a extensão do exercício do controle concreto debatido até o momento. Em outras palavras: o controle exercido pelo Senado é um controle material, de mérito e baseado em análise própria de conveniência e oportunidade ou é um controle formal, apenas de compatibilidade da operação com o ordenamento jurídico? Quando se analisa o art. 32, §1º, da LRF, que mistura um controle de mérito (“relação custo-benefício, o interesse econômico e social da operação”) e um controle de forma, observa-se que o Ministério da Fazenda já se encontra em disputa semelhante.

Quanto ao Senado, da mesma forma que no entendimento anterior, permanece a disputa na doutrina, eis que alguns consideram possível o controle material e político das operações pela Câmara Alta<sup>54</sup>, enquanto há outros que veem possível apenas um controle normativo-formal pela

---

54 *Ibidem*, p. 59; COCUZZA, Franco Oliveira. *Arts. 44 a 52*. In: COSTA MACHADO, Antônio Cláudio (orgs.), CUNHA FERRAZ, Anna Cândida (coord.). *Constituição Federal interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 9ª ed. Barueri, São Paulo: Manole, 2018, p. 376-377; SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento Republicano e Liberdade Igual - Ensaio sobre Direito Financeiro, República e Direitos Fundamentais no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 472; LEITE, Geilson Salomão. *Crédito e Empréstimos Públicos*. In: MARTINS, Ives Gandra; NASCIMENTO, Carlos Valder do; MENDES, Gilmar Ferreira (orgs.) *Tratado de Direito Financeiro*. v. 2., 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 21; COSTA, Nelson. *Constituição Federal anotada e explicada*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 187-188.

Casa<sup>55</sup>, e mais aqueles com uma posição intermediária, isto é, que preveem um controle material até certo sentido, por exemplo, no que concerne ao sopesamento interfederativo e aos custos da operação ao sistema macroeconômico, mas dá prevalência a um controle normativo às demais disposições possíveis de controle<sup>56</sup>.

Nos termos do Direito Público, a explicação sobre classificação de DI PIETRO<sup>57</sup> sobre atos compostos e atos complexos é essencial. Diz-se composto o ato jurídico-administrativo final (suporte fático) formado por duas ou mais manifestações (elementos) de órgãos diversos ao que deu a manifestação principal (elemento nuclear).

O ato principal é material, já os atos acessórios são instrumentais, pois garantem a eficácia do ato principal, ao não possuírem conteúdo material, mas apenas sendo pressuposto (anterior) ou complemento

---

55 OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Curso de Direito Financeiro*. 7ª ed. Malheiros, 2015, p. 1020 e 1024; CHAIN COSTA, Henrique; HAGE TONETTI, Rafael Roberto. *Da Concessão de Financiamento aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios por Instituição Financeira Federal*. In: CONTI, José Maurício (coord.). *Dívida Pública*. Editora Blucher, 2019, p. 456; GUIMARÃES PEREIRA, Cesar Augusto. *O Endividamento Público na Lei de Responsabilidade Fiscal*. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). *Aspectos relevantes da lei de responsabilidade fiscal*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 55.

56 LIMA, Rodrigo Medeiros de. *Adoção de uma contabilidade pública uniforme em âmbito nacional como instrumento de aperfeiçoamento do controle do endividamento subnacional e a questão federativa*. In: CONTI, 2019, p. 192; BALDO, Rafael Antônio. *O déficit semântico da dívida pública brasileira*. In: CONTI, 2019, p. 98- 99; MOREIRA DE CARVALHO, José Augusto. *A dívida pública e autonomia dos entes subnacionais*. In: CONTI, 2019, p. 503 e ss; FARIA, Rodrigo Oliveira de. *Reflexos do endividamento nas relações federativas brasileiras*. In: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury; BRAGA, Carlos Eduardo Faraco (org.). *Federalismo fiscal: questões contemporâneas*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 437-460; MOURÃO, Licurgo, SHERMAN, Ariane. *Dívida Pública e Responsabilidade Fiscal*. In: CONTI, 2019, p. 528.

57 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 34ª ed., São Paulo: Atlas, 2021, p. 231-232.

(posterior). Difere-se do ato complexo, em que ambos os atos componentes do suporte fático são elementos nucleares (vontade) ou complementares (qualificação) por estarem em nível de igualdade de manifestações.

A essencialidade dessa classificação vem para enfrentar as questões dadas pela doutrina. Se é possível alegar que a resolução deliberativa é parte do ato complexo, a vontade senatorial se torna elemento complementar, cujo resultado é fulminar o empréstimo realizado sem sua existência de nulidade por invalidade, ao mesmo tempo que reconhece a vontade do Senado para emitir entendimentos sobre conveniência e oportunidade, isto é, garante que a Casa realize controle material de mérito sobre o empréstimo realizado. Se for declarado como ato composto, a resolução senatorial deliberativa é mero acessório do negócio, e, enquanto elemento integrativo, meramente garante a eficácia do mútuo e impede que o Senado realize controle material, só formal.

Em certa medida, o caso concreto do Programa de Ajuste Fiscal parece indicar que a função da resolução deliberativa seja a de garantir a eficácia da operação de crédito a ser realizada posteriormente, razão pela qual, em certa medida, também exerce controle prévio à entrega dos recursos financeiros. As consequências esperadas da não aprovação senatorial, na perspectiva desta enquanto elemento integrativo, também gerariam sanções ao negócio celebrado sem autorização, pela garantia de ineficácia do empréstimo público.

É que os atos de liberação de recursos não possuiriam causa jurídica razoável, na medida em que o acordo de vontades é ineficaz perante a situação concreta, constituindo o enriquecimento ilícito da Administração Pública<sup>58</sup>. Não é, portanto, a rejeição senatorial que anula o contrato

---

58 Aqui, usa-se o conceito de “*kausā*” jurídica, como os motivos que justificam o deslocamento patrimonial, proposta por Antônio Junqueira de Azevedo, em contraposição à causa contratual, que é a função social própria de cada tipologia jurídica. A resolução senatorial impede a concretização da “*kausā*”, pelo fato de que o mútuo é um contrato real,

celebrado, mas o que ela faz é tornar ilícita a transferência patrimonial eventualmente realizada por ausência de razão jurídica. Há, conforme visto, ainda, um prazo para que essa transferência seja realizada após aprovação, fora do qual será considerada exatamente a perda das causas jurídico-econômicas do dado contrato.

Por fim, BASTOS<sup>59</sup> comenta que a atuação do Senado é limitada à aprovação do empréstimo em si, ou seja, do aperfeiçoamento, de maneira que eventuais aditamentos e alterações no que concernem à operação, enquanto não liberarem novos valores para agravar a situação financeira<sup>60</sup>, não dependeriam de novas aprovações do Senado (o mero agravamento da situação, sem novas liberações de receitas, portanto, não dependeria de nova verificação do Senado, pois o mútuo ainda seria aquele já aprovado)<sup>61</sup>.

---

ao impedir a realização do deslocamento patrimonial que o aperfeiçoe. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia: atualizado de acordo com o novo Código civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002)*. São Paulo: Saraiva, 2014.

59 RIBEIRO BASTOS; MARTINS, op. cit., p. 169.

60 O art. 11 da RSF 48/2007 afirma que deverão ser aprovados pelo Senado Federal, além das operações originárias, os demais aditamentos que elevem os valores do mútuo, ou seja, que ampliem a disponibilidade financeira do Estado (o que seria, em verdade, nova operação, mas sob os mesmos termos contratuais) e que reduzirem os prazos de pagamento. Ou seja, o aumento dos juros (agravamento da situação financeira, sem novos repasses) não precisará ser reencaminhado ao Senado Federal para avaliação.

61 Tal é o entendimento dado pelo Ministro Ilmar Galvão no julgamento da ADI 688/1992, para quem eventual reescalonamento de dívidas (dado no âmbito da Lei 8.388/91) prescindiu da análise do Senado.

## 5. AUSÊNCIA DE AÇÃO DO SENADO EM OPERAÇÕES DE CRÉDITO EXTERNO

Para as operações de crédito interno, a ausência das aprovações senatoriais é irrelevante, nos casos em que tais não forem exigidas, ou gera a suspensão dos efeitos da contratação, quando o Senado Federal exigir sua própria contratação e apenas nos casos posteriores à exigência. Como já estabelecido, as autorizações do Senado para operações de crédito interno são casuísticas, ou seja, dependem de prévia resolução disciplinadora que estabeleça a necessidade de deliberação, fazendo com que todas as operações de crédito interno do mesmo gênero sejam eficazes enquanto não disciplinada sua autorização.

Firmado o mútuo sem a autorização necessária, ele será nulo, por falta de causa jurídica, e não haverá qualquer devolução de juros ou outros encargos à instituição financeira associada, apenas do principal contabilizado do empréstimo, nos termos do §1º do art. 33 da LRF. Essa perspectiva é necessária na medida em que o *caput* desse artigo impõe que a instituição financeira credora exija a comprovação de que a operação atende às condições legais e constitucionais e aos limites estabelecidos pelo Direito brasileiro. Estando cientes da ilegalidade, devem ser sancionadas por permitir sua ocorrência.

Não é o caso em relação às instituições responsáveis pelo crédito externo. Isso porque a exigência do *caput* do art. 33 da LRF é ressalvada para credores externos, ou seja, não há qualquer necessidade de que a eventual instituição financeira estrangeira tenha conhecimento sobre Direito brasileiro para celebrar acordos com a União, os Estados e os Municípios, não sendo, para esses credores, relevante saber se todas as disposições jurídicas necessárias para a celebração do mútuo estão ou não cumpridas. E essa irrelevância é decorrência, muitas vezes, do regime jurídico que estaria sendo imposto às operações de crédito externo. Com efeito, a RSF 48/2007, em seu art. 8º, determina que os contratos de operações de crédito externo não poderão conter cláusulas (i) de natureza política, (ii) atentatórias à

soberania nacional e à ordem pública, (iii) contrárias à Constituição e às leis brasileiras e (iv) que impliquem compensação automática de débitos e créditos. Outrossim, os contratos deverão ser resolvidos por arbitragem ou perante o foro brasileiro (parágrafo único). Não há vedação, portanto, à aplicação de regime jurídico diverso do brasileiro, o que é bastante comum, ainda mais em Estados que apresentam problemas de credibilidade, e serão tais contratos lícitos no país, desde que preservadas certas reservas legislativas impostas e a necessidade de que o caso seja resolvido pelo judiciário brasileiro ou pelo foro da arbitragem internacional.

Valem, aqui, algumas considerações sobre o que se pode entender como operação de crédito externo, afinal, como explica TROTABAS<sup>62</sup>, a discussão sobre dívida externa é uma discussão que envolve muito mais o funcionamento de finanças internacionais (sendo um dos campos de Direito Financeiro mais bem desenvolvidos no âmbito internacional) do que preceitos de finanças públicas locais. O conceito de dívida externa, bem como de operação de crédito externo, não é encontrado no Direito brasileiro, mesmo que a própria Constituição Federal faça referência direta e expressa a esse termo. Dentre os diversos critérios que se podem considerar (local de emissão/ celebração do contrato, foro competente de julgamento, moeda negociada, nacionalidade, residência ou domicílio do credor), nenhum é expressamente escolhido pelo legislador para contabilidade, mesmo que haja certas descrições em portarias do Banco Central.

Não se nega, contudo, que as operações de crédito externo, em decorrência de contexto econômico específico da ordem internacional, inclusive jurídica, sempre apresentaram características próprias, desde o fato de que determinados organismos internacionais mutuantes têm

---

62 TROTABAS, Louis. *Précis de science et législation financières*. 4.ed. Paris: Dalloz, 1935, p. 357.

capacidade de influenciar a política fiscal local<sup>63</sup> e até foram, no passado, responsáveis pela realização de guerras em prol da defesa do capital emprestado, razão pela qual fora defendida, sob a Doutrina Drago<sup>64</sup>, a soberania nacional.

Assim, divergindo de autores como Oliveira<sup>65</sup>, que, como supracitado, defende a invalidade da operação de crédito externo realizada sem aprovação do Senado Federal, Ataliba<sup>66</sup> explicava que a ausência de autorização do Senado Federal para o crédito externo não seria capaz de promover a revogação de um contrato que ainda sequer teria sido aprovado, fazendo com que fosse aplicado um regime jurídico de Direito Privado, atento aos preceitos do Direito Internacional Privado, ao contrato de mútuo celebrado entre o Estado ou o Município e o banco ou a instituição financeira internacional, afastando preceitos do regime jurídico de Direito Público descritos na ordem brasileira.

Assim, estando vedado de pronto a celebração, pelo Poder Executivo do ente federado, de contrato de operação de crédito que previsse foro diverso do brasileiro para a solução do litígio, excetuados os casos de arbitragem internacional, a questão é como as determinações de Direito Internacional Privado brasileiro descreveriam o caso, já que caberia ao juiz brasileiro determinar como a causa seria judicialmente resolvida. Nesse caso, o art. 17 da Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro (DL 4.657/1942) descreve que não terão eficácia no Brasil as declarações de vontade que ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.

---

63 LOCHAGIN, Gabriel Loretto. *Elementos Jurídicos da Reestruturação Internacional da Dívida Pública*. São Paulo: Editora Blucher Open Access, 2017, p. 48-49.

64 BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. 19ª ed. revista e atualizada por Hugo Brito Machado Segundo. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 620-622.

65 OLIVEIRA, op. cit., 2022, p. 996.

66 ATALIBA, op. cit., 1973, p. 187.

Mesmo estando presente discricionariedade do juiz para interpretar o sentido dessas expressões indeterminadas, não pareceria restar dúvidas de que a autorização senatorial, até por estar descrita expressamente na própria Constituição, enquadrar-se-ia como norma de ordem pública.

Contudo, mesmo se assim não fosse, também não pareceria possível aplicar a essas operações um regime jurídico privado, conforme descrito no país de celebração do acordo (*lex causae*), considerando que muitas das garantias de Direito Público no Brasil são descritas na Constituição Federal. Afinal, conforme explica MAZZUOLI<sup>67</sup>, mesmo que haja uma necessidade de aplicação da lei estrangeira em sua integralidade, conforme indicado pelo Direito Internacional Privado de cada país, é sempre forçosa a necessidade de limitar o direito estranho conforme a ordem pública da *lex fori* vigente.

A aplicação de norma estrangeira que preservasse o contrato em detrimento da ordem jurídica brasileira, inclusive levando o caso a ser debatido em outro foro que não o brasileiro ou arbitral, comprometeria a própria validade do contrato celebrado. Afinal, o Poder Executivo, ao celebrar operações de crédito, só o faz enquanto delegado da vontade do Estado acompanhada de permissões dadas legalmente. A lei autorizativa das operações de crédito (ato-condição), a resolução do Senado (ato-condição) e a lei complementar que regula a dívida e as operações de crédito (ato-regra), embora, esse último caso não esteja elaborado na integralidade das exigências do art. 163 da CF/88, determinam a formação da vontade do Estado para celebrar contratos de maneira geral.

Deve-se lembrar que é princípio do Direito Privado, como um todo, o respeito à autonomia da vontade, mesmo que em suas variações e restrições a cada caso ou contexto, com base na herança ocidental de Direito Romano. Assim sendo, na medida em que não há o cumprimento

---

67 MAZZUOLI, Valério. *Curso de Direito Internacional Privado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 82.

exato das determinações constitucionais que são estabelecidas em um Estado Democrático de Direito, o que inclui o Princípio da Legalidade da Dívida Pública, tal como um guia do que se pretendia a uma dívida pública legítima e constitucional<sup>68</sup>, não é formada a vontade estatal minimamente necessária para que o contrato firmado pelo Estado e credores privados seja lícita, exatamente por faltar o pressuposto subjetivo de validade: ou seja, a capacidade do agente público que celebrou o contrato, bem como sua competência legal nos termos das atribuições orgânicas, constatando-se a existência ou inexistência de óbices de atuação deste agente público<sup>69</sup>.

Quer-se dizer com isso que, não havendo a devida autorização legislativa, nem mesmo o Presidente da República poderia celebrar contrato com a instituição financeira privada – não apenas estaria cometendo crime contra as finanças públicas (art. 359-A do Código Penal), como o negócio seria nulo em qualquer que tenha sido o regime jurídico utilizado para a solução do conflito, pois não haveria *apresentação* real do Estado naquela negociação, eis que a vontade estatal para realizar tais operações estaria ausente, e, conseqüentemente, não haveria a formação de obrigações em face do Estado.

Essa consideração serve para se entender que, mesmo na aplicação do regime jurídico estrangeiro pelo juiz brasileiro, ainda assim é necessário que a instituição financeira externa mostre certa diligência no que concerne a entender os meandros da contratação de débitos por entes públicos, da mesma forma que o faria para empresas privadas com quem negociaria. As resoluções do Senado Federal seriam mais uma etapa dessa pesquisa.

---

68 CATARINO, João Ricardo. *Finanças públicas e direito financeiro*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 140, apud TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro: teoria da constituição financeira*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 442.

69 MELLO, Celso Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, p. 324.

Logo, conquanto se possa discutir tal possibilidade no ordenamento jurídico brasileiro, conservar-se-ia a ideia de que, ausente a autorização senatorial, a operação estaria juridicamente ineficaz e, portanto, não deveria ser considerada a aplicação de regime jurídico diverso, em atenção aos princípios de Direito Internacional Privado, eis que a Constituição eleva, por sua própria conta, a autorização senatorial como norma de ordem pública que não pode ser afastada mesmo perante negociações entre privados.

## 6. CONCLUSÃO

O trabalho, por fim, conseguiu fazer uma revisão sobre os efeitos jurídicos das resoluções do Senado Federal no exercício de suas competências constitucionais sobre a dívida e o endividamento público. O controle abstrato da dívida pública, entre todos os efeitos dados pelo Senado Federal, será exercido por resoluções disciplinadoras e terá como fundamento de validade os inc. VI a IX do art. 52 da CF/88, na mesma medida em que servirão de atos-regras assemelhados às leis complementares descritas no art. 163, II, da CF/88 como responsáveis por normatizar sobre a dívida pública, de elaboração sob competência do Congresso Nacional, conforme a primeira parte do art. 48, II, da CF/88.

O poder normativo do Senado nem sempre será mais específico que o poder atribuído ao Congresso Nacional, de forma que é adequado igualar os poderes constitucionalmente atribuídos a estes órgãos, em que pese o primeiro seja exercido por resolução constitucionalmente qualificada e o segundo seja exercido por lei complementar. Em conclusão, servirão as resoluções disciplinadoras como critério de validade para eventuais operações de crédito, a ser cumprido pelos entes federados.

O controle concreto é a fonte de divergência interpretativa. Exercido por resolução deliberativa, tem como fundamento de validade os inc. V e a segunda parte do inc. VII do art. 52 da CF/88 e servem como atos-condição

para o exercício de poderes sobre o endividamento público. O crédito externo, regrado pelo inc. V do art. 52, deverá necessariamente ser objeto de controle concreto, enquanto o crédito interno só sofrerá tal verificação em casos específicos determinados pela própria Casa Senatorial, tanto no art. 44 da RSF 43/2001, quanto em resoluções dadas para programas financeiros específicos ou situações concretas, como PAF, o RELUZ, as Olimpíadas e a Copa, além de outros.

As possíveis interpretações perpassam o entendimento da resolução deliberativa enquanto componente de ato complexo, para fins de influenciar o plano de validade da operação de crédito e facilitar um controle político material pela Casa, ou enquanto ato composto, para fins de influenciar o plano da eficácia da operação de crédito e permitir um controle político material restrito às práticas dos entes subnacionais a fatores essenciais à estabilidade macroeconômica, valorizando o mero controle normativo legal.

No que concerne à operação de crédito externo em que seja acordada a aplicação de regime jurídico diverso do brasileiro, mesmo diante de princípios de Direito Internacional Privado, a resolução senatorial que autoriza a operação, de plano requisitada pela Constituição Federal, servirá como critério de análise obrigatória pelo juiz da causa, pois a aplicação de regime jurídico estrangeiro não faz com que sejam dispensados os requisitos do próprio Direito Internacional Privado brasileiro, que dispõem sobre a análise de normas de ordem pública, constitucionais e legais. Logo, as facilidades que a ordem nacional outorga aos credores externos (*caput* do art. 33 da LRF) apresentam um limite no próprio cumprimento das normas constitucionais sobre a forma que o Estado deverá seguir para fazer cumprir o ordenamento brasileiro sobre a formação de negócios jurídicos.

Em todo caso, todavia, a consequência à rejeição da operação ou a mora em sua análise tornam ilícitos os atos praticados pelos agentes. Seja por nulidade, no caso em que a resolução influenciar o plano da validade, seja por enriquecimento ilícito, no caso em que a resolução influenciar o plano da eficácia. Considerando o caso do Programa de Ajuste Fiscal,

houve reconhecimento expresso de que a resolução influenciava no plano da eficácia das operações, razão pela qual essa opção parece a mais adequada à realidade. Ainda, também não pareceria adequado interpretar a resolução do Senado como parte de um ato composto (ou seja, como mero ato instrumental), mas verificar que o cumprimento da função institucional do Senado não é de mero fiscal normativo, mas capaz de exprimir juízos de controle material, sendo o endividamento público parte de um ato complexo.

## 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Cesar Augusto Seijas de. **O Controle do Endividamento Público e a Autonomia dos Entes da Federação**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito-USP, São Paulo, 2012.

ASSONI FILHO, Sérgio. **Crédito público e responsabilidade fiscal**. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2007.

\_\_\_\_\_. Empréstimos Públicos e sua Natureza Jurídica. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 99, p. 795-825, jan./dez. 2004.

ATALIBA, Geraldo. **Empréstimos Públicos e seu Regime Jurídico**. São Paulo: RT, 1973.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia: atualizado de acordo com o novo Código civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002)**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BARROS, Luiz Celso de. **Ciência das Finanças**. Bauru: Editora Edipro, 1999.

BERNARDES DE MELLO, Marcos. **Teoria do Fato Jurídico: Plano da Eficácia – Parte 1**. 11ª ed. São Paulo, Ed. Saraiva Jur, 2019a.

\_\_\_\_\_. **Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência**. 22ª ed. São Paulo, Ed. Saraiva Jur, 2019b.

\_\_\_\_\_. **Teoria do Fato Jurídico:** Plano da Validade. 15ª ed. São Paulo, Ed. Saraiva Jur, 2019c.

CONTI, José Maurício. **A autonomia financeira do Poder Judiciário no Brasil.** São Paulo: MP, 2006.

\_\_\_\_\_. Dívida Pública e Responsabilidade Fiscal no Federalismo Brasileiro. In: SCHOUERI, Luís Eduardo (coord.). **Direito Tributário.** v. 2. São Paulo: Quartier Latin, 2003,

COSTA, Nelson. **Constituição Federal anotada e explicada.** 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 34ª ed., São Paulo: Atlas, 2021.

FARIA, Rodrigo de Oliveira. Reflexos do endividamento nas relações federativas brasileiras. In: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury; BRAGA, Carlos Eduardo Faraco (org.). **Federalismo fiscal:** questões contemporâneas. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

FERRAZ, Luciano; GODOI, Marciano Seabra de; SPAGNOL, Werther Botelho. **Curso de Direito Financeiro e Tributário.** 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020

HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário.** 30ª ed. São Paulo: Grupo GEN, 2021.

LAPATZA, José Juan Ferreiro. **Curso de Derecho Financeiro Español.** Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 1997.

LOUREIRO, Maria Rita. **O controle do endividamento público no Brasil:** uma perspectiva comparada com os Estados Unidos. EAESP/FGV/NPP. Relatório de Pesquisa n. 5/2003.

\_\_\_\_\_. O Senado no Brasil recente: política e ajuste fiscal. **Revista São Paulo em Perspectiva.** v. 15, n.4. São Paulo: Fundação SEADE, 2001, 12.

MARTINS, Andrea Siqueira. **O endividamento dos Estados-membros em face da União** – uma distorção grave e suas consequências para o federalismo fiscal brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

MARTINS, Ives Gandra. Arts. 29 a 31. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder do (org.). **Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. Atualização de José Emmanuel Burle Filho. 44ª ed. São Paulo: Editora Malheiros e Editora JusPodivm, 2020.

MELLO, Celso Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2021.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo**. v. I, 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

OLIVEIRA, Régis de. **Curso de Direito Financeiro**. 9ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

PFLUNG-MEYER, Samanta. Art. 52. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (coord.). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

RIBEIRO BASTOS, Celso. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. 9ª ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.

\_\_\_\_\_; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. v. 4, t I (art. 44 a 69). São Paulo: Saraiva, 1995.

SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento Republicano e Liberdade Igual** – Ensaio sobre Direito Financeiro, República e Direitos Fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2009.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 44ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2022.

TEMER, Michel. Resoluções. **Revista do Serviço Público**. Ano 39, v. 110, n. 2. Brasília: Fundação Centro de Formação do Servidor Público, 1982.

TORRES, Heleno Taveira. **Direito constitucional financeiro**: teoria da constituição financeira. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

VILLEGAS, Héctor. **Curso de Finanzas, Derecho Financeiro y Tributario**. Buenos Aires: Depalma, 1972.

## Fundamentos do Direito da Infraestrutura

### *Fundamentals of Infrastructure Law*

*André Fabiano Guimarães de Araújo<sup>1</sup>*

RESUMO: O estudo do “Direito da Infraestrutura” possui considerável importância no cenário jurídico, pois está diretamente ligado ao desenvolvimento nacional. Este artigo tem por objetivo apresentar os conceitos e fundamentos deste importante ramo do Direito, notadamente acerca do conceito jurídico de “infraestrutura”, sua relação com a atividade administrativa, sua autonomia em relação a conceitos fundamentais do Direito Administrativo, seu regime jurídico e seus princípios.

PALAVRAS-CHAVE: Direito da Infraestrutura; transversalidade; desenvolvimento socioeconômico; atividade administrativa; regime jurídico.

ABSTRACT: The study of “Infrastructure Law” holds considerable importance in the legal field, as it is directly connected to national development. This article aims to present the concepts and foundations of this significant branch of Law, notably concerning the legal concept of “infrastructure”, its relationship with administrative activity, its autonomy in relation to fundamental concepts of

---

1 Doutorando e mestre em Direito pela Universidade de São Paulo – USP. Procurador do município de Campinas-SP.

Administrative Law, its legal regime, and its principles.

KEYWORDS: Infrastructure Law; transversality; socioeconomic development; administrative activity; legal regime.

## 1. DO CONCEITO JURÍDICO DE INFRAESTRUTURA

Infraestrutura é o que está sob uma estrutura. A palavra “infraestrutura” tem origem militar: em tempos de guerra, os militares necessitavam de meios para movimentar suas tropas, como estradas, portos e aeroportos; a infraestrutura se tornou peça-chave para o sucesso de uma operação de guerra. Assim, denomina-se infraestrutura o conjunto de bens cuja função é servir de meio para uma atividade econômica ou social que se corporifica em estruturas físicas de uso comum, tais como rodovias, ferrovias, portos e aeroportos<sup>2</sup>.

O termo “infraestrutura” geralmente se refere ao conjunto de recursos físicos produzidos pelo homem para uso coletivo. Uma lista de exemplos típicos inclui sistemas de transporte, como rodovias, ferrovias, portos e aeroportos; sistemas de comunicação, como redes de telefonia e serviços postais; sistemas de governo, como sistemas judiciais; e, serviços e instalações públicas básicas, como escolas, redes de esgoto e sistemas de água<sup>3</sup>.

Todas as atividades econômicas, bem como os serviços públicos, dependem da existência de infraestrutura que lhes sirva de suporte. Da teoria econômica e social advém o sentido geral de infraestrutura

---

2 NAKAMURA, André Luiz dos Santos. *Infraestrutura de transportes como instrumento estatal de promoção do desenvolvimento econômico e social*. 2018. 272 f. Tese (Doutorado em Direito Político e Econômico) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2018.

3 FRISCHMANN, Brett M. *An Economic Theory of Infrastructure and Commons Management*. Minnesota Law Review, v. 89, pp. 917-1030, April 2005. Disponível em: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=588424](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=588424). Acesso em: 23 ago. 2023.

como fundamento da atividade econômica, o que implica dizer que os empreendimentos de infraestrutura são condição prévia para que as demais atividades possam se desenvolver – a partir desta finalidade maior se organiza toda a discussão contemporânea sobre infraestrutura<sup>4</sup>.

O significado do vocábulo infraestrutura varia de acordo com a ciência que o estuda. Simplificadamente, porém, quando se pensa em Direito Administrativo, Direito Econômico, Direito Ambiental e Direito Urbanístico, infraestrutura representa o aparato físico, tecnológico e humano fundamental para que as funções estatais ou atividades econômicas socialmente relevantes sejam devidamente exercidas. Assim, os recursos humanos de que dispõem as entidades administrativas, bem como seus edifícios, mobiliários, redes e outros aparatos físicos, constituem a infraestrutura essencial para seu funcionamento. Em sentido ainda mais restrito, poder-se-ia excluir o fator humano do conceito, deixando-o somente como conjunto de elementos físicos materiais e imateriais, contínuos ou descontínuos, necessários a uma atividade econômica ou serviço público de caráter econômico-industrial ou social<sup>5</sup>.

As principais características de uma infraestrutura são as seguintes: i) em regra, ela é pública; sua utilização, entretanto, pode se dar pelo poder público e pelos privados; ii) é um bem de capital, visto que decorrente de grandes investimentos públicos ou privados; iii) tem longa duração e demanda constante manutenção; iv) seu uso é, em regra, não excludente, ou seja, o uso de uma pessoa não impede o uso das demais; v) em muitos casos, não existe a possibilidade de divisibilidade do uso, o que dificulta ou impede a cobrança de tarifas dos usuários; vi) em alguns casos, é um bem

---

4 BERCOVICI, Gilberto. *Infraestrutura e Desenvolvimento*. In: BERCOVICI, Gilberto; VALIM, Rafael. *Elementos de Direito da Infraestrutura*. São Paulo: Contracorrente, 2015, p. 17-26.

5 MARRARA, Thiago. *Regulação sustentável de infraestruturas*. In: *Revista Brasileira de Infraestrutura*. v. 1, n. 1. Belo Horizonte, p. 95-120, jan./jun. 2012.

não concorrencial, ou seja, não existem outros que possam substituí-lo; vii) na maioria dos casos, ocasiona uma situação de monopólio natural, em razão dos elevados custos<sup>6</sup>.

Restringindo-se o foco de análise aos serviços públicos de natureza econômico-comercial ou mesmo social, as infraestruturas sujeitam-se a uma classificação de acordo com a função que exercem em vista da função econômica da atividade a que se vinculam. Nesse sentido, há quatro tipos básicos que merecem destaque:

(i) infraestrutura energética, entendida como o conjunto de elementos técnicos, móveis e imóveis empregados na produção, transmissão e geração dos mais diversos tipos de energia e combustível, incluindo energia elétrica e energias alternativas. São exemplos de grandes infraestruturas energéticas as plataformas de extração de hidrocarbonetos, as usinas hidrelétricas, as plantas nucleares etc;

(ii) infraestrutura logística, consistente no aparato técnico, móvel ou imóvel, geralmente organizado de acordo com uma ótica reticular, é empregada nos serviços de transporte de passageiros, transporte de cargas em suas diversas modalidades e transporte de matérias-primas. São exemplos de grandes infraestruturas logísticas as rodovias, os aeroportos, os terminais rodoviários, os portos, bem como oleodutos, gasodutos etc;

(iii) infraestrutura social, consistente no conjunto de móveis ou imóveis empregados na prestação de serviços públicos sociais ou serviços sociais de interesse público. Especial relevo detém a infraestrutura social para a prestação dos serviços de saúde, serviços educacionais, bem como serviços culturais. Escolas, campi universitários, grandes hospitais e áreas de lazer se enquadram nessa categoria;

(iv) infraestrutura ambiental, consistente na prestação de serviços ou atividades econômicas necessárias para a promoção de condições

---

6 NAKAMURA, op. cit.

ambientais naturais ou urbanas, de que são exemplos as infraestruturas para tratamento de resíduos sólidos; as infraestruturas de coleta de esgoto e abastamento de água (saneamento básico) etc.<sup>7</sup>

Tendo em vista que compete ao Estado executar, direta ou indiretamente, atividades de produção, transmissão e distribuição de energia, de transporte de bens e pessoas, de oferta de comodidades sociais e de proteção e promoção do ambiente urbano e natural, os quatro conjuntos de infraestruturas se qualificam como objeto de suas políticas públicas, na medida em que condicionam a execução eficiente e socialmente eficaz dessas atribuições prestativas estatais. Em outras palavras, a eficiência, a eficácia social, bem como a universalização de diversas tarefas públicas enquadradas na categoria de monopólios econômicos estatais, serviços públicos de caráter comercial ou industrial, bem como serviços públicos de caráter social, dependem fortemente da criação e manutenção de infraestrutura pública adequada, razão pela qual tais objetos não poderiam fugir aos olhos da Administração Pública<sup>8</sup>.

De outro lado, a questão da infraestrutura assume relevo como tema do Direito Administrativo Econômico pelo fato de que os mais diversos serviços e atividades privados regulados pelo Estado dependem, igualmente, da disponibilização de um aparato técnico adequado. Em algumas situações, essa infraestrutura é criada e utilizada pelo próprio empreendedor. Nessas situações, o Estado geralmente controla o procedimento de construção das infraestruturas, sua localização territorial, seus efeitos poluentes e suas modalidades de uso. Esse controle é realizado, por exemplo, na seara do licenciamento ambiental e urbanístico, bem como pelo monitoramento das condições concorrenciais dos mercados. Já em outras situações, as infraestruturas criadas e detidas por determinado indivíduo ou empresa,

---

7 MARRARA, op. cit., p. 95-120.

8 Ibidem, 2012, p. 95-120.

além de se afigurarem extremamente importantes para o próprio empreendedor, podem afetar fortemente a esfera de direitos de terceiros, concorrentes ou não. Isso ocorre, sobretudo, frente a amplas e custosas infraestruturas de rede. Nesse caso, também o Estado poderá agir, regulando, por exemplo, o uso de infraestruturas essenciais (*essential facility*), bem como formas de compartilhamento interno ou externo em benefício de terceiros<sup>9</sup>.

O papel da Administração Pública não se esgota, porém, no controle de infraestrutura necessária para serviços públicos e atividades estatais monopolizadas, nem no controle de infraestruturas privadas de relevante importância econômica. Na realidade, toda e qualquer grande infraestrutura sempre assume inegável papel social, uma vez que, por seus efeitos diretos ou indiretos, condiciona o exercício de direitos fundamentais básicos pelos cidadãos. Em muitas situações, o aparato infraestrutural, na prática, é imprescindível para a concretização de direitos individuais e sociais. Os direitos à saúde, à educação, à locomoção, à reunião, à comunicação e ao consumo de serviços essenciais, como telefonia, energia e saneamento básico, jamais seriam faticamente viáveis caso o Estado não garantisse ou estimulasse a distribuição equânime de infraestrutura à sua população em quantidade e qualidade compatível com suas necessidades humanas e sociais. De nada adiantaria, portanto, reconhecer juridicamente direitos fundamentais sem que, na realidade, a respectiva infraestrutura não fosse ofertada ao público, tornando possível a concretização desses direitos. Daí a razão de se insistir fortemente na universalização de infraestruturas públicas e no controle de distribuição espacial de infraestruturas privadas de interesse público<sup>10</sup>.

---

9 Ibidem, 2012, p. 95-120.

10 Ibidem, 2012, p. 95-120.

Em síntese, a temática das infraestruturas revela irrefragável importância sob três prismas. Do ponto de vista econômico, as infraestruturas condicionam a eficácia dos princípios constitucionais da ordem econômica, de modo que sua gestão ou regulação pelo Estado dirá em que medida liberdades econômicas serão ou não concretizadas. Do ponto de vista administrativo, as infraestruturas surgem como condição fática para a distribuição de serviços públicos de natureza econômica e industrial, serviços públicos sociais e atividades econômicas monopolizadas pelo Estado. Nesse sentido, sem infraestrutura, o Estado se torna incapaz de realizar suas funções administrativas mais básicas, fragilizando, com isso, suas bases de legitimação. Do ponto de vista social, por fim, as infraestruturas, públicas e eventualmente privadas, revelam-se como aparato físico condicionante de grande parte dos direitos fundamentais, razão pela qual o Estado ora fomentará a construção e ampliação de infraestruturas isoladas ou em rede, ora limitará (via poder de polícia) a liberdade privada de construção, uso e ampliação de infraestruturas<sup>11</sup>.

## 2. DO CARÁTER TRANSVERSAL DO DIREITO DA INFRAESTRUTURA

A compartimentalização da educação jurídica deve ser superada pela visão orgânica dos conhecimentos. Essa forma de ensino, em que há uma divisão dos campos de conhecimento em unidades específicas e fechadas, ou seja, em disciplinas autônomas, impede o conhecimento de mundo e das diferenças pelos estudantes, pela incapacidade de contextualizar os conflitos jurídicos a outros saberes ou ciências<sup>12</sup>. Assim, o Direito da

---

11 Ibidem, 2012, p. 95-120.

12 GOMES, Bruno Veras. *Transversalidade: eixo da educação em Direitos Humanos na*

Infraestrutura pode ser considerado como disciplina que abrange várias outras matérias, tendo em vista sua interdependência disciplinar e seu caráter multidisciplinar, que abrange diversos ramos do Direito e até ultrapassa a seara jurídica e é influenciada pelas mais variadas áreas do saber humano.

De fato, a infraestrutura pública é um tema constantemente tratado por diversas áreas do conhecimento humano, tais como a Engenharia, a Física, a Química, a Economia, a Arquitetura, a Sociologia, a História, a Geografia – ou seja, está relacionada a quase todas as áreas de interesse científico. Apesar de seu estudo como objeto específico ser algo mais recente, sobretudo com o final da Segunda Guerra Mundial, desde os primórdios das civilizações antigas havia a preocupação em se construir grandes estruturas físicas que tivessem as mais diversas utilidades, desde a promoção de defesa do território até o aumento da capacidade de geração de produção da região<sup>13</sup>.

Quando se trata de um conceito jurídico complexo, deve-se atentar para a necessidade de que ele seja tomado a partir de uma abordagem diferente daquela que é tradicionalmente adotada pela doutrina. Tal necessidade se deve ao fato de que os conceitos jurídicos doutrinários costumam compreender as características que não prioritariamente definem o objeto de estudo, mas determinam por qual disciplina do Direito esse objeto deverá ser estudado. Essa questão é importante porque a infraestrutura se caracteriza como um segmento econômico e, como tal, pode ser estudada por qualquer área do Direito (e até do conhecimento humano)<sup>14</sup>.

---

graduação em Direito. 2021, 152 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2021.

13 CARVALHO, André Castro. *Infraestrutura sob uma perspectiva pública: instrumentos para o seu desenvolvimento*. 2013, 608 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

14 FERRO, Murilo Ruiz; CARVALHO, André Castro. “*Escovando*” *conceitos jurídicos*

### 3. DA INFRAESTRUTURA COMO PRESSUPOSTO DO ESTADO MODERNO

A infraestrutura não é concebida para cumprir, tão somente, algum mandamento normativo – não é um fim, mas um meio. Ela será, por conseguinte, uma atividade acessória para a consecução de algum escopo estatal – seja econômico, social, ambiental ou cultural, dentre outros. Assim, sob uma perspectiva de crescimento e desenvolvimento, o gasto em infraestrutura não é um fim em si mesmo; o que importa é a sua tradução em melhorias (crescimento e bem-estar) aos bens e serviços de infraestrutura<sup>15</sup>.

A infraestrutura assemelha-se, em muito, a um instrumento a serviço do Estado, além de sua função de insumo na atividade produtiva. Destarte, não seria nem princípio nem direito inscrito constitucionalmente, mas sim um instrumento para a consecução do fim maior que é o desenvolvimento. Nesse sentido, o investimento em infraestrutura deve vir sempre coligado com a ideia de instrumento para o desenvolvimento, esse sim um direito de toda a humanidade, conforme destacado acima. A infraestrutura é um instrumento diretor da política governamental. Ela pode, por exemplo, modificar o desenvolvimento regional, daí porque a sua importância no processo de planejamento e tomada de decisões<sup>16</sup>.

Na seara jurídica, essa visão instrumental é prevalecente na atualidade. Tal concepção considera a infraestrutura como um dispositivo fundamental dentro de um sistema econômico – sobre o qual a atividade

---

*complexos*: linha metodológica aplicada para a construção do conceito de infraestrutura pública. In: NOHARA, Irene Patrícia; SALGADO, Rodrigo Oliveira (Orgs.); SIQUEIRA NETO, José Francisco (Coord.). Gestão Pública, Infraestrutura e Desenvolvimento. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 111-136.

15 CARVALHO, op. cit., 2013.

16 Ibidem, 2013.

econômica é realizada. Ou seja, é vista como um evento-chave necessário, mas exógeno, do principal domínio da economia (que é a empresa)<sup>17</sup>.

A partir das considerações precedentes, constata-se que a infraestrutura possui relação com todos os demais direitos e obrigações insculpidos nas respectivas constituições e tratados internacionais, tendo um liame bem estreito com o desenvolvimento. A Constituição Federal (CF), logo no início, já prescreve que um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é a garantia do desenvolvimento nacional (CF, art. 3º, II). O tema é retomado novamente no §1º do art. 174, no tocante à atividade econômica. Portanto, a infraestrutura é nitidamente um instrumento para a consecução desses objetivos<sup>18</sup>.

Ainda quanto aos aspectos sociais, a infraestrutura também serve como instrumento para promover a cidadania e a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, II e III), além de atuar na erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais e regionais (CF, art. 3º, III) – havendo autores que sustentam que a infraestrutura é elemento-chave no combate à pobreza. Esse seria apenas um rol exemplificativo da inter-relação da infraestrutura na consecução de todos esses objetivos basilares estabelecidos pelo legislador constituinte originário<sup>19</sup>.

O que deve ficar desde ora destacado é que a infraestrutura – e a escolha do que e quando o governo deve prover – passa a ser vista de forma estratégica pelo Estado: isso traz importantes implicações. Se o investimento em infraestrutura possui uma finalidade instrumental, não pode ser concebido como um gasto público mezinheiro, sem importância, mas sim como um importante fator de dinamização econômica, territorial e social. Com isso se evita, por exemplo, investimentos em infraestrutura

---

17 CARVALHO, 2013.

18 *Ibidem*, 2013.

19 *Ibidem*, 2013.

totalmente descontextualizados e desconectados da função instrumental que ela deve possuir<sup>20</sup>.

#### 4. DA CONJUNTURA DA INFRAESTRUTURA NACIONAL

De modo crescente, desde 1934 as Constituições brasileiras passaram a atribuir ao Estado a responsabilidade pela organização, pela execução e pelo desenvolvimento da infraestrutura nacional – isto é, de todo o sistema de suporte da economia, sem o qual ela simplesmente não funciona. Inicialmente, isso se deu de modo limitado a alguns meios de comunicação e modais de transporte (radiocomunicação, navegação aérea, portos e vias férreas), mas o domínio público sobre tais elementos estruturais da economia se tornou gigantesco a partir da Constituição promulgada em 1988, tanto por meio da titularidade constitucional de bens e serviços quanto pela criação de empresas estatais nas mais diversas atividades<sup>21</sup>.

Em específico quanto ao atual domínio estatal da economia, basta a leitura dos artigos 21 (bens e serviços cometidos à União), 25 (bens e serviços dos Estados) e 30 (bens e serviços dos Municípios) para se detectar o fato de que o sistema brasileiro de infraestrutura configura verdadeiro monopólio público constitucionalizado. Em termos concorrenciais, portanto, a configuração brasileira do mercado comprador da infraestrutura se caracteriza por haver um único sujeito (fragmentado em várias esferas federativas), com presunção de liquidez, mas *accountability* imperfeita, para adquirir bens e serviços fornecidos pelos respectivos vendedores (públicos, privados e público-privados), o que leva à conclusão de que os

---

20 Ibidem, 2013.

21 MOREIRA, Egon Bockman. *Direito e Economia da Infraestrutura*: um livro imprescindível ao desenvolvimento socioeconômico brasileiro. In: NÓBREGA, Marcos. *Direito e Economia da Infraestrutura*. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 15.

setores com maior importância político-econômica dependem do Estado para se desenvolver<sup>22</sup>.

O Brasil carece de uma política pública séria e eficiente de investimentos em infraestrutura e necessita realizar investimentos relevantes em infraestrutura e serviços sociais se quiser entrar de forma definitiva num ciclo de crescimento econômico sustentável. A atual taxa de investimento em infraestrutura no Brasil é muito baixa, tendo a União investido apenas 0,8% do PIB em 2015, muito inferior às últimas décadas, quando chegou a mais de 5% nos anos 1970. Os países que conseguiram um desenvolvimento econômico recente investiram de forma relevante na sua infraestrutura: a China, entre 1998 e 2003, elevou percentual de 2,6% para 7,3% do PIB em infraestrutura; a Tailândia saltou de 5,3% para 15,4%. A modernização da infraestrutura no Brasil exigiria uma taxa de investimento da ordem de 4 a 5% do PIB, o que o levaria a padrões semelhantes aos de países industrializados do leste da Ásia, como a Coreia do Sul<sup>23</sup>.

## 5. DA RELAÇÃO ENTRE INFRAESTRUTURA E ATIVIDADE ADMINISTRATIVA

Com a evolução das relações jurídicas que permeiam as infraestruturas públicas, a prática jurídica passou a categorizar alguns ramos do Direito relacionados ao tema, por vezes cometendo alguns equívocos conceituais. Na esfera jurídica, o debate que gravita em torno das infraestruturas é mais restrito, não havendo uma preocupação na definição do objeto em si, mas principalmente da área do conhecimento

---

22 Ibidem, p. 16.

23 NAKAMURA, André Luiz dos Santos. *Infraestrutura de transportes como instrumento estatal de promoção do desenvolvimento econômico e social*. 2018, 272 f. Tese (Doutorado em Direito Político e Econômico) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2018.

na qual o objeto se inter-relaciona. Em suma, o Direito não se preocuparia com o que é a infraestrutura, mas com qual área do conhecimento jurídico a disciplina e a estuda<sup>24</sup>.

Não há um conceito jurídico unívoco de “infraestrutura” na doutrina brasileira, o que conduz a uma caracterização com base nas diversas peculiaridades existentes, sobretudo na econômica e na social. Porém, o destaque ao debate é imperativo para o desenvolvimento dentro do sistema jurídico dos diversos países, sobretudo os emergentes, tendo em consideração a evolução das relações com a infraestrutura nas últimas décadas. Parte da doutrina, de forma incipiente, já começa a tentar imprimir um significado jurídico de infraestrutura ao objeto, atribuindo a esse conceito o conjunto de estruturas, equipamentos e instalações que constituem a base sobre a qual é produzida a prestação de serviços considerados essenciais para a vida e/ou para o desenvolvimento de fins produtivos<sup>25</sup>.

O Direito da Infraestrutura pode ser considerado uma área de estudo relacionada a qualquer tipo de relação jurídica que envolva as infraestruturas públicas, seja por meio de investimentos públicos ou privados. Diante disso, pertence a esse ramo o estudo de medidas governamentais a fim de se promover a infraestrutura pública, tanto pelo setor público como pelo privado – como o planejamento governamental ou o uso de parcerias público-privadas (PPPs). Dessa forma, tanto a aplicação de parcela da arrecadação da CIDE-Combustíveis em infraestrutura de transportes como um edital de licitação para concessão de aeroportos seriam objeto de análise

---

24 Cf. CARVALHO, André Castro. *Infraestrutura sob uma perspectiva pública: instrumentos para o seu desenvolvimento*. 2013, 608 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

25 Cf. *Ibidem*, 2013.

dessa seara de estudo, envolvendo participação pública, privada ou mista<sup>26</sup>.

Parcela da doutrina considera que o denominado “Direito da Infraestrutura” consiste em um dos objetos de estudo do Direito Administrativo e, como tal, submete-se ao regime jurídico-administrativo – apartado, todavia, das demais atividades estatais postas<sup>27</sup>.

Existem diversos pontos de contato entre a atividade de infraestrutura e o meio físico em que ela deve operar. Além disso, há uma interferência recíproca entre elas. Contudo, é necessário verificar que a complexidade da atividade infraestrutural exige uma formatação jurídica a respeito da construção do meio físico. Os meios físicos em que a atividade de infraestrutura se desenvolve são havidos como “ativos públicos”, cuja finalidade é a de permitir que se realize a atividade de infraestrutura. Essa atividade, entretanto, possui outro propósito, que é o de promover concretamente o desenvolvimento econômico-social, sob um regime jurídico-administrativo próprio<sup>28</sup>.

Assim, pode-se conceituar a infraestrutura como a atividade administrativa que o Estado ou quem lhe faça as vezes tem o dever de realizar (elemento subjetivo), que consiste em prover, manter e operar ativos públicos de modo a oferecer um benefício à coletividade (elemento objetivo), tendo em vista a finalidade de promover concretamente o desenvolvimento econômico e social (elemento teleológico), sob um regime jurídico-administrativo (elemento formal)<sup>29</sup>.

---

26 Cf. *Ibidem*, 2013.

27 Cf. DAL POZZO, Augusto Neves. *O Direito Administrativo da Infraestrutura*. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 13.

28 Cf. *Ibidem*, p. 68.

29 Cf. *Ibidem*, p. 69-109.

## 6. DA AUTONOMIA DA INFRAESTRUTURA EM RELAÇÃO AOS BENS PÚBLICOS

Exige-se dos agentes públicos responsáveis em prover a atividade de infraestrutura que o façam mediante uma série de medidas administrativas relacionadas ao planejamento, à provisão, à manutenção e à operação de ativos públicos<sup>30</sup>.

Na seara privada, “ativos” são os bens que têm potencial de contribuir para entradas positivas de fluxos de caixa, redução das saídas negativas ou até ambas as coisas. No caso dos ativos públicos, o potencial não é ligado ao favorecimento de um acréscimo patrimonial no fluxo de caixa, pois essa lógica rentista não se aplica aos fins do Estado. O que se pretende com as atividades de planejamento, provisão, manutenção e operação do ativo estatal é conferir um benefício à coletividade e alcançar um bom desempenho econômico e social. Assim, o Estado, ao realizar seu dever de gerir ativos públicos, cumpre com o desiderato constitucional de promover o desenvolvimento nacional, e deverá fazê-lo da maneira mais eficiente possível, com a obtenção dos melhores resultados concretos para a coletividade<sup>31</sup>.

Nos termos do art. 98 do Código Civil, são públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

O que confere dinamismo aos bens públicos é sua destinação, haja vista que tais bens não possuem uma finalidade em si mesmos, mas apenas caráter instrumental, pois concretizam uma finalidade pública (representando indistintamente a salvaguarda de determinados interesses públicos). Por essa razão, o Código Civil, em seu art. 99, classifica os bens

---

30 Cf. *Ibidem*, p. 71.

31 Cf. *Ibidem*, p. 71-72.

públicos de acordo com o seu uso, reconhecendo-os como instrumentais<sup>32</sup>.

O *caput* do art. 99 do Código Civil prescreve que são bens públicos: I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças; II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias; e, III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Diante dessa realidade jurídica, o Estado atua na gestão de bens públicos para cumprir determinadas finalidades que lhe são impostas pela Constituição Federal e pela legislação infraconstitucional. Assim, quando, por exemplo, o Estado presta um serviço público, ele reserva o uso de um bem público a um destino de categoria especial, o que a doutrina intitula de afetação. Nessa perspectiva, ocorre uma afetação do uso desse bem público a uma atividade administrativa de prestação de serviço público. Da mesma forma ocorre com a atividade de infraestrutura, na qual se impõe a afetação de determinados bens públicos – no caso, ocorre o manejo de bens públicos de uso especial para afetá-los a essa atividade, com o intuito de oferecer uma série de benefícios à coletividade, materializados no impulso desenvolvimentista<sup>33</sup>.

A essência da atividade de infraestrutura é finalística, pois está relacionada a um benefício *uti universi*, usufruído por todos na qualidade de membros da coletividade. Ela prevê a promoção de uma série de ações concretas para que seja possível, por exemplo, oferecer um sistema de transporte de qualidade para a população; circular a produção no país de maneira eficiente (o que aumentaria sua competitividade externa); operar com produtividade um ativo portuário para o escoamento eficaz

---

32 Cf. *Ibidem* p. 71-75.

33 Cf. *Ibidem*, p. 75.

das mercadorias ao mercado internacional; concorrer para o aumento do número de leitos nos hospitais e vagas nas escolas; buscar a diminuição de doenças causadas pela manutenção e a operação das estações de tratamento de esgoto; enfim, conquistar o pleno desenvolvimento<sup>34</sup>.

Com base no que foi exposto neste tópico, é possível conceituar os ativos públicos como uma espécie de bem de uso espacial, afetados à atividade de infraestrutura, de maneira que sua operação e manutenção ofereçam benefícios concretos à coletividade, qualificados pelo impulso do desenvolvimento econômico e social, bem como para a garantia da materialização de direitos fundamentais<sup>35</sup>. Portanto, o bem público se qualifica como um instrumento da atividade de infraestrutura – a qual, por sua vez, também possui caráter instrumental.

## 7. DA AUTONOMIA DA INFRAESTRUTURA EM RELAÇÃO AOS SERVIÇOS PÚBLICOS

Muitas vezes surge a necessidade de implantação de uma infraestrutura que, não obstante ser pública, não tem por finalidade suportar a prestação de um serviço público propriamente dito. Por exemplo, é o caso de um estádio de futebol municipal ou estadual, uma vez que, embora se possa tratar de um bem público, nele não se cogita a prestação de um serviço público, o que impediria se pensar em uma concessão de serviço público precedida da obra pública de edificação do estádio<sup>36</sup>.

---

34 Cf. *Ibidem*, p. 77.

35 Cf. *Ibidem*, p. 76-77.

36 Cf. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Os contratos de parceria público-privada (PPP) na implantação e ampliação de infraestruturas*. In: SILVA, Leonardo Toledo (Org.). *Direito e infraestrutura*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 281-301.

As infraestruturas também diferem entre si inclusive com relação às utilidades proporcionadas. Enquanto telecomunicações, energia e gás se caracterizam muito mais pelo fornecimento de um bem – ainda que imaterial – ao usuário final, no caso de transportes pode ocorrer tanto o fornecimento de um serviço (transporte de bens ou pessoas) como a disponibilização da infraestrutura à população (rodovia ou aeroporto, por exemplo)<sup>37</sup>.

Existem infraestruturas que se confundem com o próprio serviço público, porquanto atuam como pressuposto para a sua prestação. É o caso do serviço público de telefonia fixa ou distribuição de energia elétrica e água encanada. Há, por outro lado, infraestruturas – mormente as relacionadas ao transporte – que se relacionam muito mais com a disponibilização para o uso de terceiros. É a hipótese de rodovias, hidrovias, aeroportos e portos – em alguns casos. Ferrovias, por outro lado, podem (ou não) vir agregadas com a prestação do serviço. Se o Estado (ou a iniciativa privada) disponibilizar apenas o uso das linhas férreas, enquadra-se neste último caso. Por outro lado, caso venha conjugada com a prestação de serviço de transporte ferroviário de carga ou de passageiros, estará situada na primeira hipótese<sup>38</sup>.

O Direito Administrativo da Infraestrutura estuda a atividade de infraestrutura, a qual não se confunde com as atividades administrativas de prestação de serviços públicos, fomento, poder de polícia, ordenação e gestão de bens públicos. Pode-se afirmar que a atividade de infraestrutura, conceitualmente, tem muitos pontos de contato com a noção de serviço público em sentido estrito, mas a principal diferença está no que lhe caracteriza: sua divisibilidade e a identificação de um usuário concreto<sup>39</sup>.

---

37 Cf. CARVALHO, 2013.

38 Cf. CARVALHO, 2013.

39 Cf. DAL POZZO, 2020, p. 154-155.

O provimento da atividade de infraestrutura pode ter, em alguma medida, conexão com alguns princípios do serviço público, mas é orientado por princípios próprios, por força de sua natureza, de seu regime, que lhe atribui características jurídicas autônomas, e por objetivar finalidade distinta, ou seja, satisfazer o usuário individualmente considerado, enquanto o serviço público tem por finalidade satisfazer a coletividade em geral para impulsionar o desenvolvimento econômico e social<sup>40</sup>.

A diferença entre a infraestrutura e o serviço público correlato é sutil, embora não seja olvidada pelas normas jurídicas. No Direito Administrativo, por exemplo, as permissões de serviços públicos são utilizadas, em geral, somente para a transferência de prestação de serviços públicos; já as concessões de serviços públicos, além de igualmente abarcá-los, são mais comumente utilizadas para infraestruturas<sup>41</sup>.

Também é necessário destacar que o serviço público não se confunde com a infraestrutura respectiva no aspecto jurídico. Por exemplo, apenas a geração de energia elétrica ou o tratamento de água, sem a distribuição, não poderiam, tecnicamente, ser considerados “serviços públicos” no sentido jurídico, mas sim exploração de bem público (infraestrutura) correlato, com regimes jurídicos totalmente diversos. A transmissão e a distribuição de energia elétrica e de água encanada ou a coleta e o tratamento de esgotos, por outro lado, são considerados serviços públicos em razão da comodidade material ofertada, fruível de forma individualizada por alguém. Ambos estão relacionados, todavia, à infraestrutura respectiva<sup>42</sup>.

Existe uma relação jurídica concreta e obrigacional entre o Estado e o usuário do serviço público, marcada por características *uti singuli*, que exigem os requisitos da especificidade e da divisibilidade, as quais, se

---

40 Cf. *Ibidem*, p. 159-160.

41 Cf. CARVALHO, 2013.

42 *Ibidem*, 2013.

desrespeitadas, têm como consequência jurídica a proteção, pelo particular, de seu direito subjetivo, em seu nome individual. Essa é a característica marcante do serviço público, que possui tratamento jurídico diferente da atividade administrativa de infraestrutura<sup>43</sup>.

A atividade de infraestrutura tem como traço característico o oferecimento de um benefício genérico à coletividade, e não a um particular individual. A Administração Pública, ao dinamizar os ativos públicos para a infraestrutura, não coloca o particular em primeiro plano, pois não oferece a ele uma fruição pessoal de uma comodidade específica e divisível. Na verdade, a provisão de infraestrutura oferece um benefício genérico gozado por todos os membros da coletividade. Esse benefício é exatamente o fim que o Estado busca atingir com a atividade de infraestrutura, qual seja, o almejado desenvolvimento econômico e social. Naturalmente, o particular também irá se beneficiar, individual e concretamente, da atividade estatal, mas essa fruição é uma decorrência da efetivação da atividade de infraestrutura, visto que não haverá a formação de uma relação jurídica concreta, tal como ocorre nos serviços públicos<sup>44</sup>.

A distinção entre os regimes de serviços públicos e de infraestrutura é fundamental. No plano da infraestrutura estão situadas as relações jurídicas que decorrem do cumprimento de um dever do Estado, pelo qual o ente público está a cumprir uma de suas finalidades constitucionais que dizem respeito à criação ou à manutenção de comodidades que atendem essa coletividade – ou seja, um benefício genérico aos cidadãos, considerados em conjunto. Nesse caso não se estabelece uma relação jurídica concreta entre o poder público e o particular, mas entre o Estado e a coletividade<sup>45</sup>.

---

43 Cf. DAL POZZO, 2020, p. 86-87.

44 Cf. *Ibidem*, p. 87.

45 Cf. *Ibidem*, p. 91.

Uma pessoa não pode, em seu nome próprio, cobrar do Estado o cumprimento de uma atividade de infraestrutura (quando se está no campo dos serviços públicos, a relação concreta é obrigacional), porquanto não existe, a respeito, uma relação jurídica concreta entre ela e o poder público que tenha o condão de gerar, para o particular, um direito subjetivo no qual se apoiar<sup>46</sup>.

## **8. DO REGIME JURÍDICO DA INFRAESTRUTURA. DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO DA INFRAESTRUTURA**

Ao se impor a atividade administrativa de infraestrutura sob a incumbência da Administração Pública, automaticamente a ela se incorpora o regime jurídico-administrativo. Trata-se de uma atividade fundamental para o atendimento de um interesse público primordial à coletividade, que deve estar sujeita às prerrogativas e sujeições advindas do regime jurídico-administrativo<sup>47</sup>.

Por estar ligada ao regime jurídico-administrativo, a sistematização de um conceito jurídico de infraestrutura e sua alocação como atividade administrativa têm o condão de definir os reais contornos, identificar pontos de contato e diferenciar a infraestrutura das demais atividades administrativas, além de demonstrar sua importância para a coletividade e impô-la como um legítimo e inafastável dever estatal, sem o qual não seria possível assegurar o pleno desenvolvimento econômico e social. De fato, se a atividade de infraestrutura não fosse alocada como atividade estatal, não haveria como obrigar o Estado a desenvolvê-la, o que ocasionaria o

---

46 Cf. DAL POZZO, loc. cit.

47 Cf. *Ibidem*, p. 107.

empobrecimento da coletividade, uma vez que os particulares somente a realizariam se, eventualmente, atendessem a um interesse individual<sup>48</sup>.

Pelas razões mencionadas nos parágrafos anteriores deste tópico, é fundamental considerar a atividade de infraestrutura como uma atividade administrativa, afeita ao regime jurídico-administrativo, de modo a assegurar, para toda a coletividade, que o Estado irá promovê-la de forma incondicional, como um dever que lhe é intrínseco e imposterável, a fim de atingir o pleno desenvolvimento econômico e social<sup>49</sup>.

### **8.1. Princípios do Direito Administrativo da Infraestrutura**

#### **8.1.1. Princípio da indisponibilidade da atividade de infraestrutura**

Como corolário do princípio reitor do regime jurídico-administrativo – o princípio da indisponibilidade do interesse público – verifica-se o princípio da indisponibilidade da atividade de infraestrutura. De fato, não há forma de se alcançar o desenvolvimento nacional (CF, art. 3º, II) sem que se desempenhe, obrigatoriamente, o exercício da atividade de infraestrutura, seja diretamente, seja com a participação privada pelos modelos concessórios e, em menor medida, pela contratação pública tradicional<sup>50</sup>.

#### **8.1.2. Princípios da indivisibilidade e da inespecificidade**

O princípio da indivisibilidade se encontra em posição diametralmente oposta ao núcleo do conceito de serviço público em sentido estrito. Com efeito, somente há prestação administrativa quando existe um usuário concreto com o qual se aperfeiçoa um vínculo jurídico

---

48 Cf. *Ibidem*, p. 109.

49 Cf. DAL POZZO, loc. cit.

50 Cf. *Ibidem*, p. 160.

por meio do qual ele recebe a prestação de uma atividade estatal<sup>51</sup>.

Diante da realidade jurídica mencionada no parágrafo anterior, nos serviços públicos, a divisibilidade integra seu conceito. Por sua vez, nas atividades de infraestrutura, a indivisibilidade é um de seus núcleos conformadores, pois o destinatário da infraestrutura é a coletividade, de modo difuso. Como regra, não é possível definir quem é o usuário, seja ele efetivo ou potencial<sup>52</sup>.

A Constituição Federal estabelece que os entes federativos podem instituir taxas pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição (CF, art. 145, II). Se a atividade administrativa de serviço público deve ser específica e divisível, ensejando inclusive a cobrança de taxas pelos entes federados ou de tarifas, quando se promove sua concessão/permissão (CF, art. 175, *caput*), a atividade administrativa de infraestrutura não deve ser específica nem divisível, de modo que se pode extrair como normas constitucionais implícitas os princípios da inespecificidade e da indivisibilidade, com os consectários efeitos jurídicos daí decorrentes<sup>53</sup>.

### **8.1.3. Princípio da intergeracionalidade**

As infraestruturas são, por definição e vocação, objetos intergeracionais, isto é, materializam-se e produzem efeitos necessariamente ao longo de diversas gerações, de tal sorte que podem durar mais do que a vida do homem médio. A intergeracionalidade é um traço jurídico que impõe um complexo juízo de natureza intergeracional que condiciona a validade do exercício da respectiva competência administrativa<sup>54</sup>.

---

51 Cf. *Ibidem*, p. 161.

52 Cf. *Ibidem*, p. 162.

53 Cf. DAL POZZO, loc. cit.

54 Cf. *Ibidem*, p. 164.

#### 8.1.4. Princípio da prospectividade

O princípio da prospectividade guarda íntima relação com o princípio da intergeracionalidade e está associado à projeção segura de medidas que devem ser adotadas para atender a demandas que, no longo prazo, continuarão a existir – há, nesse caso, uma preocupação para além das demandas atuais<sup>55</sup>.

Enquanto outras atividades administrativas visam à conservação do estado atual de coisas adotando, pois, uma postura retrospectiva – de que é exemplo a atividade administrativa sancionatória –, as infraestruturas implicam uma visão orientada para o futuro, a uma previsão de custos, e aos riscos e benefícios a determinar a intervenção atual na realidade<sup>56</sup>. A administração de infraestruturas desenvolve uma visão conformadora ou transformadora, numa visão renovada do bem-estar, segundo uma postura prospectiva e de composição ponderativa de interesses públicos e privados<sup>57</sup>.

A título de exemplo, dentre as principais causas das obras paralisadas ou inacabadas, está a contratação com base em projeto básico deficiente. Essa precariedade no planejamento resulta em prejuízos bilionários aos cofres públicos, sem que tenham sido gerados benefícios à sociedade. Mas as consequências desse problema vão muito além dos recursos desperdiçados e são extremamente nocivas para o país. Entre outros efeitos negativos, podem ser citados os serviços que deixam de ser prestados à população, os prejuízos ao crescimento econômico do país e os empregos que não são gerados<sup>58</sup>.

---

55 Cf. *Ibidem*, p. 169-170.

56 Cf. DAL POZZO, Augusto Neves. *O Direito Administrativo da Infraestrutura*. São Paulo: Contracorrente, 2020. *Ibidem*, p. 171.

57 Cf. OTERO, Paulo. *Manual de Direito Administrativo*. v. I. Coimbra: Almedina, 2013, p. 215.

58 Cf. BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão 1.079/2019* – Plenário. Relator:

### 8.1.5. Princípio da multilateralidade

A multilateralidade presente nas infraestruturas diz respeito ao conteúdo das normas jurídicas, o que significa que delas emergem, direta ou indiretamente, posições jurídicas ativas e passivas para uma generalidade de sujeitos. O traço da multilateralidade atrai a incidência de certos princípios jurídicos, o que molda a atividade de provisão de infraestrutura. As relações se encontram muito mais complexas e multifacetadas, o que exige da Administração a compreensão de um novo momento<sup>59</sup>.

A multilateralidade, no contexto ora abordado, significa a capacidade de a Administração, no exercício da atividade de infraestrutura, compreender que as ações por ela executadas não se limitam a posições jurídicas unilaterais ou bilaterais, mas extrapolam esse campo para atender a uma multiplicidade de posições. Muitas vezes não é possível sequer antecipar, racionalmente, todas as posições jurídicas que poderão ser evidenciadas pela atividade de infraestrutura; não raramente, elas acabam sendo conhecidas *a posteriori* em sua concretude. O que é indiscutível é o fato de que as ações de infraestrutura gozam de caráter de amplo alcance (generalidade) e, com isso, geram uma multiplicidade de posições jurídicas no seio da coletividade, que devem ser consideradas pelo administrador público<sup>60</sup>.

A principal consequência jurídica do reconhecimento do princípio da multilateralidade é o dever do administrador público de promover, por exemplo, audiências e consultas públicas para ouvir previamente a sociedade e os setores envolvidos e, a partir disso, avaliar no caso concreto a melhor decisão administrativa a ser tomada no exercício da atividade de

---

Ministro Vital do Rêgo. Sessão de 15/05/2019.

59 Cf. DAL POZZO, Augusto Neves. *O Direito Administrativo da Infraestrutura*. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 175-177.

60 Cf. *Ibidem*, p. 178.

infraestrutura. Trata-se da chamada administração participativa, na qual todos aqueles que podem ser afetados têm a possibilidade de se manifestar previamente a respeito das questões que os atingem. Vale salientar que a não realização de tais procedimentos pode fulminar de invalidez os atos administrativos posteriores, o que tem potencial prejudicial, especialmente se o poder público optar pela concessão da infraestrutura envolvida, ensejando um ambiente de insegurança jurídica<sup>61</sup>.

#### **8.1.6. Princípio do planejamento estratégico**

A atividade de planejamento é um dever do Estado que, antes de tudo, deve primar por diagnosticar as necessidades daquilo que se resente o interesse público sob sua tutela. Também deve propor metas e programas efetivos de ação aptos a atender e, sobretudo, superar as expectativas, além de se antecipar, tanto quanto seja possível, às conjunturas futuras, para que não haja solução de continuidade na prestação de serviços a seu encargo<sup>62</sup>.

A adição do termo “estratégico” ao planejamento de que ora se trata pretende realçar a visão sistêmica, de modo a maximizar não apenas uma determinada atividade de infraestrutura, mas a potencialidade de sua integração em rede com outras infraestruturas existentes ou que estejam sendo consideradas<sup>63</sup>.

#### **8.1.7. Princípio da setorialidade**

Por esse princípio, postula-se que é possível extrair um regime

---

61 Cf. DAL POZZO, loc. cit.

62 Cf. DAL POZZO, Augusto Neves. *O dever de planejamento estatal e a efetividade na prestação do serviço público de saneamento básico*. In: BERCOVICI, Gilberto; VALIM, Rafael (Coords.). *Elementos de Direito da Infraestrutura*. São Paulo: Contracorrente, 2015, p. 209-210.

63 Cf. DAL POZZO, Augusto Neves. *O Direito Administrativo da Infraestrutura*. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 181-182.

jurídico próprio da atividade de infraestrutura, consubstanciado pelos princípios já mencionados, todos implícitos no texto constitucional e que conferem unidade e harmonia a essa atividade. Apesar disso, os setores que envolvem cada campo em que a atividade infraestrutural se desenvolve possuem particularidades próprias, inclusive com o uso de linguagem técnica específica. Assim, há no Brasil, para cada campo intitulado da infraestrutura, uma legislação específica que lhe confere suporte, como, por exemplo, o “setor de rodovias” ou o “setor de portos”<sup>64</sup>.

O princípio da setorialidade se qualifica como um mandamento nuclear do Direito Administrativo da Infraestrutura, uma síntese axiológica que busca a coesão do sistema por meio do reconhecimento de que deve haver harmonia entre os princípios gerais aplicáveis à infraestrutura como um todo e os princípios específicos de cada setor, surgidos da constante especialização do conhecimento humano. Por meio dele, afirma-se uma compreensão sistemática da atividade de infraestrutura, de modo a se reparar eventuais desvirtuamentos cometidos por legislações setoriais, as quais muitas vezes criam figuras anômalas que não se encaixam adequadamente ao regime jurídico-administrativo infraestrutural, levando ao espraiamento de um efeito nocivo de instabilidade dessa importante função estatal, que pode se tornar ainda mais maléfico sob a égide da segurança jurídica, especialmente se a atividade é delegada a particulares<sup>65</sup>.

### **8.1.8. Princípio da sustentabilidade**

O princípio da sustentabilidade está inequivocamente associado à solidariedade intergeracional, mas é dotado de autonomia que o individualiza. Se a infraestrutura pode ser entendida como a rede de suporte necessária para o empreendimento de atividades econômicas

---

64 Cf. *Ibidem*, p. 184.

65 Cf. *Ibidem*, p. 189.

públicas e privadas de elevado impacto socioeconômico e que contribuem, em última instância, para o desenvolvimento nacional, a partir de um dado planejamento estratégico voltado para o futuro, tem-se que esse desenvolvimento deve ser obtido mediante uma determinada forma razoável e equilibrada – isto é, sustentável<sup>66</sup>. Nesse sentido, essa noção converge para o entendimento da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, que, no Relatório *Nosso Futuro Comum*, define o desenvolvimento sustentável como aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem às suas próprias necessidades<sup>67</sup>.

### 8.1.9. Princípio da inovação tecnológica

Nos termos do *caput* do art. 218 da Constituição Federal, o Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação. Por sua vez, o inciso V do *caput* do art. 23 do texto constitucional estabelece ser competência comum dos entes federados proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação.

As disposições constitucionais mencionadas no parágrafo antecedente devem perpassar a atividade de infraestrutura, especialmente se for (corretamente) considerado que ela se caracteriza como um terreno fértil para o avanço tecnológico, o que permite não apenas vislumbrar uma posição de vanguarda no desenvolvimento econômico, mas oferecer aos particulares, indistintamente, as modernidades que qualificam o pleno desenvolvimento social, melhorando a qualidade de vida das pessoas<sup>68</sup>.

---

66 Cf. *Ibidem*, p. 191.

67 COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. *Nosso Futuro Comum*. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991, p. 9.

68 Cf. DAL POZZO, 2020, p. 193.

## 9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERCOVICI, Gilberto; VALIM, Rafael. **Elementos de Direito da Infraestrutura**. São Paulo: Contracorrente, 2015.

BINENBOJM, Gustavo. A consensualidade administrativa como técnica juridicamente adequada de gestão eficiente de interesses sociais. **Revista Eletrônica da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro** – PGE-RJ. v. 3, n. 3. Rio de Janeiro, set./dez. 2020.

CARVALHO, André Castro. **Infraestrutura sob uma perspectiva pública: instrumentos para o seu desenvolvimento**. 2013, 608 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

CARVALHO, Caio Augusto Nunes de. **Conceitos vagos ou indeterminados na fundamentação de decisões judiciais**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018.

CAVALHEIRO, Larissa Nunes. **Direito e sustentabilidade ao encontro das diversidades no meio ambiente ecologicamente equilibrado: os direitos da sociobiodiversidade**. 2015, 136 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, 2015.

CONTI, José Mauricio. **O planejamento orçamentário da administração pública no Brasil**. São Paulo: Blucher, 2020.

DAL POZZO, Augusto Neves. **O Direito Administrativo da Infraestrutura**. São Paulo: Contracorrente, 2020.

DOOYEWEERD, Herman. Os conceitos analógicos. Traduzido da versão inglesa de Robert Knudsen por Guilherme Vilela Ribeiro de Carvalho. In: **Diálogo & Antítese: Revista de Religião e Transdisciplinaridade**. v. 1, n. 1. Belo Horizonte (I'Abri Fellowship), maio 2009, pp. 54-68.

FARIA, Luzardo. **O princípio da indisponibilidade do interesse público e a consensualidade no Direito Administrativo**. 2019, 338 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019.

FEIJÓ, Daniele Russo Barbosa. **A dialogicidade como pressuposto para a atuação responsiva no agir administrativo**. 2020, 94 f. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) – Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2020.

FRISCHMANN, Brett M. An Economic Theory of Infrastructure and Commons Management. **Minnesota Law Review**. v. 89, pp. 917-1030, April 2005. Disponível em: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=588424](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=588424). Acesso em: 23 ago. 2023.

LIMA, Raimundo Márcio Ribeiro. **Participação administrativa processual na administração pública dialógica**. 2012, 442 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2012.

MELO, Tibério Bassi de. **Sustentabilidade ambiental: racionalidade para garantia do direito ao futuro**. 2012, 157 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2012.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo; LOPES QUEIROZ, João Eduardo. Planejamento. In: José Eduardo Martins Cardozo; João Eduardo Lopes Queiroz; Márcia Walquiria Batista dos Santos. (Org.). **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Atlas, 2011, pp. 681-740.

MARRARA, Thiago. Regulação sustentável de infraestruturas. **Revista Brasileira de Infraestrutura**. Belo Horizonte, v. 1, n. 1, jan./jun. 2012, pp. 95-120.

MENDES, Luís Marcelo. **Modernidade econômica, crise ecológica e equidade intergeracional: aportes sociojurídicos para a materialização do acesso equitativo dos recursos naturais para as gerações presentes e futuras**. 2015, 117 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, 2015.

NOGUEIRA, Jozélia; CONTI, José Mauricio. Planejamento de Longo Prazo e a Justiça Intergeracional. **Revista Internacional Consinter de Direito**. ano IV, n. VII, p. 217-232, 2º sem. 2018.

NOHARA, Irene Patrícia; SALGADO, Rodrigo Oliveira (Orgs.); SIQUEIRA NETO, José Francisco (Coord.). **Gestão Pública, Infraestrutura e Desenvolvimento**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

NAKAMURA, André Luiz dos Santos. **Infraestrutura de transportes como instrumento estatal de promoção do desenvolvimento econômico e social**. 2018, 272 f. Tese (Doutorado em Direito Político e Econômico) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2018.

NÓBREGA, Marcos. **Direito e Economia da Infraestrutura**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

OTERO, Paulo. **Manual de Direito Administrativo**. v. I. Coimbra: Almedina, 2013.

PIMENTEL, Érico de Carvalho. **Equilíbrio fiscal na perspectiva da teoria da justiça intergeracional de John Rawls**. 2018, 206 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

SIQUEIRA, Marcelo Gustavo Silva. **Direito do investimento e inovação tecnológica: o histórico regulatório da transferência de tecnologia no Brasil em face das cláusulas de proteção dos acordos bilaterais de investimentos (BITs)**. 2012, 199 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.

SILVA, Leonardo Toledo (Org.). **Direito e infraestrutura**. São Paulo: Saraiva, 2012.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Direito Econômico**. São Paulo: Saraiva, 1980.

TENÓRIO, Damião. **O redimensionamento do princípio da indisponibilidade do interesse público: a criação da câmara de mediação e conciliação de saúde no âmbito da Fazenda Pública**. 2016, 116 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2016.

VOLOTÃO, Romilson de Almeida. **O processo de licenciamento de empreendimentos de infraestrutura no Brasil: estudo de caso da intervenção ambiental no setor elétrico**. 2016, 231 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2016.



## **Precarização laboral na Administração Pública: a terceirização dos serviços públicos**

*Labor precarization in Public Administration:  
the outsourcing of public services*

*Carolina de Oliveira Moralles<sup>1</sup>*

RESUMO: O presente trabalho possui como objetivo analisar de forma sistemática a terceirização prestacional dos serviços públicos tutelados pela Administração Pública. É cediço que, ao materializar o interesse público, a Administração Pública provém aos cidadãos serviços que asseguram direitos estipulados pela Constituição Federal como fundamentais e intrínsecos à atividade estatal. Assim, a outorga dos serviços pode significar risco tanto à eficiência da atividade a ser prestada quanto à precarização laboral dos profissionais. Destarte, serão apreciados, na prática, o processo e a regulamentação envolvidos na incorporação desse método na Administração Pública, sob a égide do caso prático de terceirização de Unidade de Pronto Atendimento na cidade de Curitiba – UPA da Cidade Industrial de Curitiba. Nesse diapasão, analisar-se-á conceitos de serviços públicos, precarização e terceirização das atividades

---

1 Bacharelada de Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Estagiária na Procuradoria-Geral do Estado do Paraná, sob orientação do Dr. Ricardo Ferreira.

condizentes e tuteladas pelo Estado no que diz respeito à precarização tanto das atividades quanto dos prestadores do serviço laboral terceirizados, à luz do caso concreto.

**PALAVRAS-CHAVE:** serviço público; terceirização; precarização laboral.

**ABSTRACT:** The present work aims to systematically analyze the outsourcing of public services supervised by the Public Administration. It is common ground that the Public Administration, when materializing the public interest, provides citizens with services that ensure rights stipulated by the Federal Constitution, as fundamental and intrinsic to state activity. Thus, the granting of services can mean risk both regarding the efficiency of the activity to be provided and the precarious working conditions of the professionals. Therefore, in practice, the process and regulations involved in incorporating this method into Public Administration will be assessed, under the auspices of the practical case of outsourcing an Emergency Care Unit in the city of Curitiba. In this context, concepts of public services, precariousness and outsourcing of activities consistent with and protected by the State will be analyzed, about the precarization of both activities and outsourced labor service providers, in the specific case-law.

**KEYWORDS:** public service; outsourcing; labor precarization.

## **1. INTRODUÇÃO**

A Administração Pública, enquanto poder que gerencia, rege e regulamenta as atividades oriundas do Estado, é o elo entre a sociedade e o poder público, uma vez que cabe a ela o fornecimento, a organização e a prestação adequada dos serviços públicos à população.

Sob a égide da proteção dos interesses da coletividade, cuja tutela é do Estado, os serviços públicos se coadunam na expressão que designa a

atividade consistente na defesa concreta do interesse público<sup>2</sup>.

Dessa forma, ao materializar o interesse público, a Administração Pública provém aos cidadãos serviços públicos que asseveram e resguardam os direitos estipulados pela Constituição Federal como fundamentais e intrínsecos à atividade estatal.

No entanto, a Administração Pública, ao gerir a tutela do Estado, detém prerrogativas e sujeições quanto ao fornecimento dos serviços a serem destinados à população. Além disso, há a possibilidade de concessão de parte da demanda das atividades para o desempenho na iniciativa privada – a chamada terceirização de serviços públicos.

Assim sendo, a terceirização de serviços públicos, disciplinada por lei, possui, em regra, a finalidade de prover as atividades de maneira mais efetiva ao corpo social. Visa, portanto, com base no princípio da eficiência, atender produtivamente a finalidade da norma que orienta a terceirização e a realização das atividades<sup>3</sup>.

A outorga da realização dos serviços públicos pela Administração Pública não é, necessariamente, mas pode significar um risco tanto referente à eficiência da atividade a ser prestada, quanto às condições dispostas aos trabalhadores que desempenham as funções dentro dessa esfera, bem como à sociedade que dela usufrui.

Destarte, o presente trabalho tem como objetivo analisar de que forma a terceirização prestacional das atividades de serviço público pode gerar a precarização dos serviços e dos profissionais. Para isso, analisar-se-á processo e regulamentação envolvidos na incorporação desse método na

---

2 MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Saraiva, 2023.

3 SILVA, Almiro do Couto e. *Privatização no Brasil e o novo exercício de funções públicas por particulares*. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 230, p. 45-74, 2002. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/45915>. Acesso em: 17 dez. 2024.

máquina pública, sob a égide do caso prático de terceirização de Unidade de Pronto Atendimento na cidade de Curitiba – UPA da Cidade Industrial de Curitiba.

## **2. SERVIÇO PÚBLICO ENQUANTO ELEMENTO FUNDAMENTAL, À LUZ DA REGÊNCIA CONSTITUCIONAL E DA LEI 8.987/95**

Técnica de garantia de direitos, técnica de coesão social, atividade econômica de fornecimento de utilidades, prestações positivas e atividades prestacionais são algumas das denominações atreladas ao conceito de serviço público. Este, por sua vez, se materializa pela atividade de oferecimento de comodidade material, singularmente usufruída, em favor do usuário, titularizada pelo Estado, podendo ser delegada e que está disposta sob as prerrogativas e sujeições do regime de Direito Público.

Assim, o fornecimento adequado de serviço público é direito fundamental e humano, conforme Constituição Federal e Tratados Internacionais que versem acerca do assunto. À vista disso, serviço público consiste na prestação por órgão estatal, visando fim de utilidade pública, ou executado por particular, mas, nesse caso, sempre por delegação do Estado<sup>4</sup>. Com isso, pode se apresentar como atividade estatal de fornecimento de serviços à população, cujo objetivo principal consiste na garantia dos direitos fundamentais, com amparo nos princípios constitucionais que embasam o regime jurídico administrativo ao qual a administração pública está sujeita.

Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade e comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral,

---

4 Ibidem.

mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça às vezes, sob regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais –, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo<sup>5</sup>.

Nessa seara, o serviço público encontra respaldo legal em duas principais legislações do ordenamento jurídico brasileiro, quais sejam a Constituição Federal e a Lei 8.987/95. A primeira norma jurídica é de caráter vinculado, ou seja, a partir dela o estado foi incumbido, por meio do poder legiferante, da criação de lei específica que dispõe perante o regime de concessão e permissão, qual seja a segunda norma referida.

Destarte, existem cinco características essenciais que conceituam o serviço público. A primeira delas é a sua natureza de atividade material, ou seja, pertencente ao mundo dos fatos, executada pelo Estado ou seus delegados. A segunda, por sua vez, consiste em sua natureza extensível, dado que o serviço público não possui limitações determinadas pelos interesses do particular, atuando de frente a eles, de modo a ampliá-los. A terceira característica consiste na prestação direta dos serviços pelo Estado ou por seus delegados, privados. A regra é que os serviços sejam prestados pelo Estado, porém, a tarefa pode ser delegada a particulares, por meio de concessão ou permissão para tal, passando o privado a ser responsável objetivamente pelos danos aos usuários. A quarta característica manifesta-se na medida em que está sob a égide do regime de Direito Público, isto é, norteadas pelos princípios e normas que orientam o Direito Administrativo. A quinta e última característica está embasada no interesse público relacionado ao atendimento das necessidades da coletividade, atrelada ao princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

---

5 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *A configuração jurídica clássica do serviço público*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 679.

Além disso, a doutrina também apresenta duas principais classificações de serviço público, sendo elas o serviço público *uti singuli* e o serviço público *uti universi*. O primeiro consiste no fornecimento de serviço público para usuários determináveis e na criação de benefícios individualizáveis, com custeio realizado mediante taxas ou tarifas. O segundo, por sua vez, é de fruição geral, indireto e impossível de individualizar, e os custos são realizados por meio de impostos.

Os serviços públicos fragmentaram-se, assumindo diversas formas, muitas das quais reclamam tratamento jurídico especial, ora mais severo, ora mais brando, ora com um peso maior de normas de direito público, ora com um peso maior de normas do direito privado. Existem modalidades desses serviços cujo modo de prestação ideal é o que resulta da livre concorrência em um mercado, em princípio, aberto, mas que pode e deve sofrer, sempre que necessário ou conveniente, intervenções do Estado, para afeiçoá-lo ao interesse público<sup>6</sup>.

A tutela prestacional desses serviços é do Estado, sendo assim, a atividade não deve ser totalmente desempenhada por privados, uma vez que se estaria retirando o caráter essencial atrelado ao conceito de serviço público e sua sujeição ao regime de Direito Público e às normas do Direito Administrativo. “Por meio de procedimentos de delegação o particular assume uma posição que é pública e, portanto, representa o Estado nas relações que são travadas com os usuários de serviços públicos.”<sup>7</sup>

---

6 SILVA, Almiro do Couto e, op. cit.

7 GUIMARÃES, Bernardo Strobel. *Formas de prestação de serviços públicos*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/85/edicao-1/formas-de-prestacao-de-servicos-publicos>. Acesso em: 17 dez. 2024.

Nesse sentido, os serviços públicos podem ser delegados a privados para que possam ser desempenhados – a chamada terceirização dos serviços públicos –, mas não em sua totalidade, pois, como aduzido, a total privatização de serviços de caráter público seria um ato que excluiria a tutela do Estado de prestar serviços que são originalmente de sua competência prover. Assim, “o regime jurídico a que se submete a prestação de serviço público ou é inteiramente de direito público, [...] ou industrial, um regime híbrido, predominantemente de direito privado, mas mesclado com normas de direito público”<sup>8</sup>.

A justificativa que paira para que esses serviços sejam delegados está embasada na efetividade da prestação e do alcance dos objetivos observados em seu fornecimento, dado que o Estado, em determinadas situações, entende que a prestação de serviços essenciais à população é substancial. Outrossim, pela análise das particularidades do caso concreto, compreende-se que a terceirização de parte desses serviços faz-se necessária para atingir o objetivo definido – prestação e fornecimento adequados de serviços basilares para a população. Não obstante, a terceirização das atividades relativas aos serviços públicos pode gerar inúmeros problemas para a efetividade das tarefas condizentes aos serviços públicos, bem como a precarização das atividades laborais exercidas.

### **3. ANÁLISE SISTÊMICA DA CONSTITUCIONALIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

A terceirização de serviços já é uma realidade nos cenários nacional e internacional. A incorporação da modalidade nos meios produtivos

---

8 SILVA, Almiro do Couto e, op. cit.

ampliou o leque tecnológico no ambiente laboral. A nova forma de prestação e contratação de serviços vem conquistando cada vez mais espaço no âmbito administrativo. Isso porque a referida modalidade de contratação ganhou destaque no cenário jurídico brasileiro, com a incorporação da lei da terceirização, qual seja a Lei n. 13.429/2017, que alterou dispositivos da Lei n. 6.019 de 1974 e dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas, além de reger as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal reconheceu em 2017 a licitude formal do modelo de contratação no meio laboral, firmando a seguinte tese no Recurso Extraordinário de n. 958252: “É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”.

Isto posto, a Suprema Corte brasileira asseverou um processo que há muito tempo já ocorria, no entanto sem respaldo e segurança jurídica, diante da inexistência anterior de lei expressa regulamentando a nova modalidade de contratação, e em outro cenário, de admissão na prestação de serviços públicos.

Com o aumento da demanda por prestação de serviços pelo Estado, fez-se necessário ampliar a produção e expandir o desempenho das atividades. De modo que, para suprir as necessidades do mercado, a regulamentação jurídica ratifica o desempenho das atividades relacionadas a esse processo no mundo corporativo e, principalmente, no âmbito do Direito Administrativo. Haja vista que a terceirização é compreendida enquanto

[...] instituto oriundo da Ciência da Administração que visa à redução de custos, bem como a especialização das atividades empresariais, na medida em que permite a maior concentração da empresa em sua atividade-fim, para o qual foi estabelecida, trespassando a outras empresas normalmente as atividades-meio, que

não constituem o foco principal de sua existência. É certo que pode haver trespasse também de algumas atividades-fim<sup>9</sup>.

Consoante a isso, a terceirização é a denominação adotada para definir a ação contratual de delegar funções, atividades e prestação de serviços a outrem. Em outros termos, consiste em atividades que antes eram desempenhadas pelo Estado e agora passarão a ser desenvolvidas por terceiros, por meio de instrumentos jurídicos como a concessão e a permissão. Regida pela Lei Maior e por meio de lei específica, *in verbis*:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado<sup>10</sup>.

Destarte, é preciso delimitar, portanto, a terceirização que ocorre no âmbito da administração pública, uma vez que

---

9 ZOCKUN, Carolina Zancaner. *Terceirização na Administração Pública*. Enciclopédia Jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo Direito Administrativo e Constitucional, 2. ed. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/5/edicao-1/terceirizacao-na-administracao-publica>. Acesso em: 17 dez. 2024.

10 BRASIL. Constituição Federal. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988.

Entendemos que qualquer terceirização a ser realizada pela Administração Pública, independentemente do instrumento a ser utilizado, apenas será lícita se o objeto for a execução de alguma atividade-meio do órgão ou entidade estatal<sup>11</sup>.

Nesse diapasão, é sabido que há debate sobre o instrumento de aplicabilidade da terceirização nas diferentes relações laborais existentes, conforme supramencionado. Principalmente no que concerne à responsabilização pelas funções e atividades ora delegadas.

Sob essa vertente, há duas correntes principais quanto à responsabilidade de serviços públicos terceirizados. A primeira defende que o tomador de serviço responde apenas pelo descumprimento das obrigações do delegatário do serviço, sem sequer mencionar existência ou não de legalidade da terceirização *in comento*. Portanto, pauta-se na teoria do risco, ao reconhecer a culpa *in eligendo* ou *in vigilando*<sup>12</sup>. A segunda corrente entende que a responsabilidade do tomador existe em caso de irregularidade na intermediação da mão de obra, ou seja, “o Estado responde apenas no caso de ações ou omissões praticadas pelo terceiro contratado, enquanto no exercício da execução do ajuste, nos termos do art. 37, § 6º da Constituição Federal, que trata da responsabilidade objetiva”<sup>13</sup>.

Assim, extrai-se da Norma Regente que, sob o óbice jurídico, a constitucionalidade da terceirização é analisada à luz da aplicação dos princípios constitucionais. A exemplo, dignidade da pessoa humana, valorização do trabalho, livre iniciativa, livre concorrência, além do rol

---

11 VIOLIN, Tarso Cabral. *Estado, ordem social e privatização: as terceirizações ilícitas da administração pública por meio das Organizações Sociais, OSCIPs e demais entidades do “terceiro setor”*. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. v.1, n.10, pp. 106-118. Curitiba, ago. 2012, p. 117-118.

12 KIAN, Tatiana. *Terceirização na administração pública*. Revista de Direito Público. v. 1, n. 2. Londrina, p. 227-240, maio-ago. 2006.

13 *Ibidem*.

do art. 37 do Códex, quais sejam legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, sendo imprescindível a aplicação destes últimos em todos os atos da Administração Pública, direta ou indireta.

No entanto, apesar da obrigatoriedade de observância dos referidos princípios, infere-se que a terceirização dos serviços públicos

começou como um modismo malsucedido, do qual, tendem a predominar, apenas, a terceirização de mão de obra, sem contar com os elementos virtuosos da relação entre firmas. Assim, abre -se mão da subcontratação direta, sem inovação, como mero corte de custos<sup>14</sup>.

Em verdade que essa modalidade de contratação, ou melhor, subcontratação, possui vertentes de pensamento firmes e contundentes: por um lado, a técnica é vista como uma forma de otimizar processos e diminuir custos, por outro, pode ser interpretada como forma de desintegração de direitos arduamente adquiridos pela classe trabalhadora.

A terceirização dos serviços públicos pode parecer, em um primeiro momento, substancialmente mais efetiva, no aspecto econômico e organizacional, justamente por retirar do poder público a burocracia envolvida na prestação do serviço, facilitando sua realização e maior abrangência para a população. Entretanto, revela-se justamente o contrário. A atividade em seu caráter cotidiano é comprovadamente prejudicada, dado que encontra óbices em sua realização, principalmente no que tange à organização e realização das tarefas. Portanto, a terceirização não prejudica apenas o cidadão-alvo do serviço a ser prestado, mas o profissional que exerce a atividade laboral, diante da gritante precarização dos serviços públicos ofertados nessa modalidade.

---

14 KOCH, Thaís Castro, op. cit.

A outorga quanto à terceirização dos serviços públicos de saúde é também pauta inscrita na Constituição Federal, conforme art. 197 da Lei Maior<sup>15</sup>, ditames que passam a ser analisados a seguir.

#### **4. TERCEIRIZAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE: CASO DAS UNIDADES DE PRONTO ATENDIMENTO DE CURITIBA**

A terceirização de serviços públicos no âmbito da saúde pública é fator palpável. Em Curitiba, capital do estado do Paraná, por exemplo, no ano de 2018 foi implementada essa modalidade em uma das Unidades de Pronto Atendimento – UPA, na Cidade Industrial de Curitiba – CIC, com o argumento de que haveria economia de aproximadamente 500 mil reais mensais nos gastos em manutenção da unidade. No entanto, de acordo com dados do Sindicato dos Médicos do Paraná – SIMEPAR, o valor mensal dos salários dos médicos da UPA administrada pela Organização Social era, na época, de R\$1,6 milhão, mais que o triplo do custo de outras UPAs da capital administradas pelo Estado<sup>16</sup>.

Para o Sindicato dos Servidores do Magistério Municipal de Curitiba – SISMMAC, o modelo de terceirização do trabalho “precariza o serviço público de saúde e as relações de trabalho e representa a entrega de um patrimônio público para uma empresa privada administrar, empregando

---

15 “Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.” BRASIL. Constituição Federal. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988.

16 SISMMAC. *Sob gritos de vergonha, CMS aprova a terceirização das UPAs em Curitiba*. SISMMAC. Curitiba, 19 jun. 2020.

novos funcionários com contratos precarizados”. E salienta:

[...] a população também sai perdendo, pois na UPA CIC os pacientes não fazem mais vários procedimentos como exame de sangue, Raio X e não há médicos pediatras. Os médicos que atendem são sócios da OS, sem garantia dos direitos trabalhistas.<sup>17</sup>.

Nesse caso, a precarização laboral vai além, pois a empresa que foi terceirizada para prestar o serviço de saúde “quarteirizou” os trabalhadores que atuam na UPA, uma vez que existe a exigência de os funcionários se tornarem sócios de uma outra empresa para que possam prestar serviços na unidade. Aos trabalhadores não são assegurados os direitos trabalhistas previstos e estipulados pelo direito positivo, já que a modalidade de trabalho que se estipulou foi a de sócios da empresa, e não de trabalhadores sob os moldes da legislação CLT. Além disso, a empresa, que recebe R\$1,6 milhão por mês, deixou de realizar os pagamentos referentes aos salários do mês de março de 2022 dos médicos que atuam na unidade, alegando que o repasse realizado pela prefeitura já não é suficiente para manter as atividades desempenhadas.

Sob o ponto de vista da terceirização dos serviços pela administração pública, trata-se de fato contraditório, visto que a intenção da prefeitura era diminuir os custos referentes aos serviços e não aumentar ainda mais os gastos governamentais e diminuir a qualidade do serviço prestado. Não obstante, com a alegação da empresa de que o custo repassado a ela já está defasado, cai por terra a economia visada pelo Estado e aumenta a precarização dos funcionários que executam o serviço público. Dado que os funcionários vinculados à empresa que realiza a atividade delegada passam por um ciclo de subcontratação, não há incidência dos direitos trabalhistas assegurados pelas normas de direito privado, bem como não

---

17 Idem.

são atendidas as condições essenciais e responsáveis para o desempenho laboral dos profissionais.

Flagrante que a terceirização dos serviços de saúde pode gerar instabilidade nos trabalhadores que não são abarcados pelo regime do direito trabalhista nessa modalidade contratual, uma vez que são submetidos a situações desgastantes e degradantes, como é o caso do não pagamento de salários, da não observância aos direitos trabalhistas e, ainda, do não fornecimento de infraestrutura para a atuação do labor.

Na terceirização o gestor operacional apenas repassa, mediante contrato, a prestação de determinada atividade, para sua execução material. Não se trata, portanto, de transferência de gestão de serviço público, mas de prestação de serviços<sup>18</sup>.

Do mesmo modo que a delegação do serviço público não retira a titularidade da prestação deste ao Estado, que passa, porém, a exercer a vigia das atividades da empresa, fiscalizando-a, incumbindo-se da regulação das atividades desempenhadas, de modo a garantir o atendimento às condições exemplares de trabalho e a regulamentação das atividades exercidas, com respaldo no interesse público perante a prestação do serviço.

A Presidente da Comissão de Saúde do município, a vereadora Noêmi Rocha, informou que houve uma reunião entre representantes da empresa, a Comissão e a Secretária de Saúde, Beatriz Battistela, para que a empresa se comprometesse a apresentar os documentos que comprovem a necessidade de reorganização do contrato, assim como os moldes e verbas destinadas ao exercício do ofício. A parlamentar expôs que sempre foi contra a modalidade de terceirização, pois na opinião dela a cada dez contratos firmados, oito são alvos de investigação, mas aludiu que a Comissão está à frente da questão e que a grande preocupação é para com o atendimento e a prestação dos serviços à população.

---

18 KIAN, Tatiana, *op. cit.*

Diante disso, verifica-se que a contratação de profissionais da área da saúde sem o devido concurso público, uma vez que se trata de um serviço prestacional cuja tutela é do Estado, pode gerar a precarização laboral e das atividades desenvolvidas.

A contratação de pessoal para as atividades-fim por meio de organizações sociais pode significar burla à regra do concurso do art. 37, I e II da Constituição, sem falar no risco de precarização da atividade e da diminuição da qualidade das condições de trabalho dos profissionais<sup>19</sup>.

Nesse mesmo sentido perfaz o entendimento da maioria esmagadora dos doutrinadores ante a barreira que surge face à outorga de serviços públicos essenciais à população para terceiros, sob risco de prejuízo aos cofres públicos, à população que faz uso da atividade fornecida, bem como aos profissionais que desempenham o labor.

Dentro dessa esfera, há de se pontuar que alguns fatores podem impactar diretamente na motivação dos funcionários, como, por exemplo, a discriminação, por vezes invisível, a distinção no tratamento conferido, o uniforme diferenciado, a carga horária de trabalho, dentre outros pontos que podem gerar um sentimento de diferença e de não pertencimento em relação aos demais servidores, provocando insatisfação e, por consequência, desmotivação<sup>20</sup>.

---

19 GUSSOLI, Felipe Klein. *Parcerias com organizações sociais para prestação de serviços públicos: limites de transferência e crítica ao controle disfuncional*. In: Instituto Paranaense de Direito Administrativo. SCHIER, Adriana da Costa Ricardo; GUIMARÃES, Edgar; VALLE, Vivian Cristina Lima López (orgs.). *Passando a limpo a gestão pública: arte, coragem, loucura*. 1 ed. Curitiba: NCA Comunicação e Editora, 2020.

20 SANTANA, Priscilla Barbosa de Oliveira; ANDRADE, Diana Carneiro Ribeiro de; JESUS, Jorge Alberto Santana de. *Terceirização na Administração Pública: Análise da Motivação dos Colaboradores Terceirizados no Serviço Público*. ID on line Revista Multidisciplinar e de Psicologia, v. 10, n. 30, 2016, supl. 2. Instituto Persona de Educação

Os serviços públicos com caráter prestacional de contribuição à população, principalmente em se tratando de saúde, desenvolvidos sob tais moldes, não mais são viáveis. A princípio a terceirização aparenta ser dotada de economia, eficiência e celeridade, mas, com o passar do tempo, revela-se prejudicial, para se dizer o mínimo.

É notório, portanto, que não há como se falar em disponibilização de profissionais da saúde para UPAs ou hospitais públicos por meio de contratos e convênios com empresas, associações de utilidade pública, organizações sociais, quiçá Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIPs.

Mesmo se condizente com a atividade-meio da Administração Pública, não poderá a terceirização tratada neste estudo servir para disponibilização de pessoal com a caracterização de pessoalidade e subordinação direta<sup>21</sup>.

## **5. CRÍTICAS À TERCEIRIZAÇÃO: PRECARIZAÇÃO LABORAL E SERVIÇOS OFERTADOS À POPULAÇÃO**

A prestação de serviços públicos pela iniciativa privada, por meio do método de terceirização, não retira a responsabilidade e a tutela do Estado, que continua revestido das obrigações de delimitar e fiscalizar a atuação do ente privado. “A delegação de serviços públicos implica apenas uma transferência de gestão e não afeta a titularidade estatal. Mesmo colocada sobre a execução de um particular, fato é que a atividade persiste sendo pública.”<sup>22</sup>

---

Superior: Piedade, Jaboaão dos Guararapes – PE, p. 68-84.

21 VIOLIN, Tarso Cabral, op. cit.

22 GUIMARÃES, Bernardo Strobel, op. cit.

Vigora a lógica da subsidiariedade da sociedade civil na prestação de serviços de saúde. O Estado é o titular do serviço público e tem o dever constitucional irredutível de prestá-los, observando os princípios administrativos gerais, como o da eficiência (art. 37, caput, CR/88), e os princípios específicos do serviço de saúde, como o da universalidade e igualdade de acesso (art. 196, CR/88)<sup>23</sup>.

Assim, a terceirização dos serviços públicos não interfere na titularidade dos serviços, mas afeta diretamente a prestação da atividade à população. Com isso, ao delegar a um privado a realização do serviço público, o Estado assume a responsabilidade de prover os recursos financeiros e, na maioria das vezes, a infraestrutura para que a empresa atue e promova os serviços a ela delegados.

A terceirização na Administração Pública somente poderá ocorrer de serviços relacionados à atividade-meio. A atividade-fim deverá necessariamente ser desempenhada por um servidor ou um empregado especificamente contratado para este mister. A atividade-meio é importante para a consecução das atribuições e funcionamento dos órgãos e entidades da Administração, no entanto não é a atividade precípua ou principal. Enquanto a atividade-meio é considerada instrumental e ancilar, a atividade-fim está relacionada à essência da existência e aos escopos em si das atribuições determinadas normativamente à Administração Pública. Neste diapasão, as atividades principais e precípua dos órgãos e entidades da Administração Pública não poderão ser terceirizadas, sob pena de configurar flagrante ilegalidade<sup>24</sup>.

No entanto, além de a própria empresa terceirizada ser responsável pela contratação dos funcionários atuantes na unidade, realiza o gerenciamento

---

23 VASCONCELOS JÚNIOR, Marcos de Oliveira. *A terceirização na Administração Pública e os serviços públicos de saúde*. Belo Horizonte, 2019.

24 REIS, Luciano Elias. *Terceirização na Administração Pública: breves reflexões críticas*. Revista Eletrônica - Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, Curitiba, v. 4, n. 35, p. 113-122, nov./dez. 2014.

dos valores públicos concedidos pelo Estado, ou seja, o poder público é destituído de qualquer responsabilidade frente às atividades exercidas, inclusive, em relação ao poder fiscalizatório.

Nesse cenário, observa-se que existem lacunas da Administração Pública frente ao controle dos bens e montantes ofertados pelo Estado, visto que a terceirização dos serviços públicos se exaure na prestação da atividade, de modo que terceirizar também o controle orçamentário, a qualidade do serviço e do ambiente de trabalho dos profissionais, é, para se dizer o mínimo, um ultraje. Trata-se de uma subversão à real finalidade da incorporação da terceirização no ramo dos serviços de tutela do Estado, visto que afeta diretamente a população-alvo da atividade, bem como a saúde dos funcionários que prestam serviço, sem sequer mencionar os cofres públicos.

Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços justralhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. A Terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata este obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação de labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido<sup>25</sup>.

Além disso, ao tomar a frente da administração das prestações laborais de serviço público, as empresas detêm liberdade para decidir e regulamentar as atividades da maneira que entenderem conveniente à própria terceirização das atividades de serviço público – a chamada quarteirização.

Com isso, fere-se o princípio norteador da atividade da

---

25 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 426.

Administração Pública, que consiste na Publicidade, ou seja, conforme art. 37 da Constituição Federal, todo ato deve ser público, transparente e acessível à população. Ora, se é a empresa que realiza as contratações ou subcontratações dos funcionários, que confere os pagamentos, mediante verba estatal, e estabelece as condições de trabalho em que estes profissionais estão inseridos, o papel do Estado se restringe única e exclusivamente a disponibilizar verba orçamentária, sem ao menos exercer caráter fiscalizatório da atividade.

Desse modo, ao poder público cabe somente a informação de quanto dinheiro público foi ofertado, vide afirmação contratual de gestão. A empresa utiliza o valor destinado pelo Estado, que apenas tem ciência da prestação do serviço, sem que haja a prestação de contas com todas as exigências relacionadas à regulação e à fiscalização do exercício da Administração Pública.

Quanto à qualidade da obrigação prestacional, bem como das condições de trabalho dos trabalhadores, o Estado não detém base de informações concretas, sendo os fatos trazidos à pauta para apuração e investigação mediante denúncia da população, como é o caso da UPA da Cidade Industrial de Curitiba – CIC.

Em 2020, por conta da terceirização do serviço de saúde, a UPA CIC foi alvo de uma investigação iniciada via denúncia promovida pelo vereador Dalton Borba<sup>26</sup>. A denúncia solicitava a análise dos atos do prefeito de Curitiba, à época Rafael Greca, no processo de terceirização da Unidade de Pronto Atendimento, pois de acordo com o chefe do executivo municipal, o poder executivo não tem como fiscalizar e mapear o que exatamente está sendo pago por meio dessa modalidade. Ademais, o corpo de médicos não passa pela análise do poder público

---

26 SILVA, Rodrigo. *Terceirização da UPA CIC será investigada*. Jornal Plural. Curitiba, 18 de junho de 2020. Disponível em: <https://www.plural.jor.br/noticias/poder/terceirizacao-da-upa-cic-sera-investigada/>. Acesso em: 18 dez. 2024.

para regulamentar e fiscalizar a atividade, o que o parlamentar acredita ser “um desrespeito com o dinheiro público e com a transparência”<sup>27</sup>.

Imperioso destacar que, apesar dos esforços do poder público em terceirizar o serviço público de saúde, ao argumento que os gastos despendidos seriam menores e o serviço seria mais efetivo, a realidade é manifestamente contrária. Tanto os cofres públicos quanto a população sofrem com o rombo orçamentário e, ao final, o serviço não é satisfatório, quiçá efetivo.

É cediço, portanto, que diante da relevância ao contexto socioeconômico que o serviço de saúde detém, a terceirização deste deve ser pormenorizadamente analisada antes de sua incorporação na Administração Pública, evitando incorrer em riscos e prejuízos aos diretamente relacionados, uma vez que “apenas se admite a terceirização de determinadas atividades materiais ligadas ao serviço de saúde; nada mais encontra fundamento no direito positivo brasileiro”<sup>28</sup>.

Abarcar a terceirização nos serviços públicos, diante dos contextos socioeconômicos, por outro lado, pode significar benefícios tanto ao poder público, à população e à iniciativa privada, quanto aos profissionais ao encargo do labor, se incorporado de forma escorreita, transparente e inequívoca, sem brechas para suposições orçamentárias ou regulamentares do exercício do poder público.

No entanto, a incorporação negligente da medida pode endossar, inclusive, a perpetuação de desigualdades em relação às categorias profissionais, segregando as classes já observadas na esfera social e gerando instabilidade e precarização nas relações de trabalho mesmo nas classes sociais consideradas mais abastadas, como os profissionais

---

27 Idem.

28 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

da saúde, em específico os médicos<sup>29</sup>.

Ora, quando o trabalho não é devidamente remunerado, sequer o trabalhador é reconhecido por seu ofício e, muitas vezes, carece de gozo de seus direitos fundamentais, humanos, trabalhistas, sociais – direitos inerentes e que não deveriam ser menosprezados e excluídos de apreciação. “A precarização do trabalho é ferramenta do sistema capitalista liberal para garantir a manutenção do status quo, baixos salários e contingente populacional ávido por qualquer oferta de emprego ou subemprego.”<sup>30</sup>

Frente a isso, quando ausente regulamentação e adequação da via eleita para realização do serviço público, há flexibilidade de contratações, proporcionando ambiente favorável para a precarização e menosprezo das atividades desempenhadas pelos trabalhadores, o que facilita o enfraquecimento dos serviços ofertados à população.

É essencial, todavia, na lida com o instituto das terceirizações, identificar uma solução equilibrada entre o uso de instrumentos eficientes e flexíveis para o funcionamento da Administração Pública e a observância de todas as normas que regem a atividade administrativa e protegem os direitos dos administrados<sup>31</sup>.

Em se tratando de serviço de saúde, por si só já revela urgência e necessidade de eficiência na prestação, no entanto, na modalidade incorporada de terceirização no poder público a atividade essencial é

---

29 LOBO, Bárbara Natália Lages; SILVA, Regiane Pereira da. “Reforma trabalhista” e terceirização na administração pública: reflexões críticas. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região. Belo Horizonte, edição especial, pp. 457-469, nov. 2017.

30 REINEHR, Rafael. *Primeiro de Maio: Automação, Desemprego, Terceirização, Precarização do Trabalho*. Escrever por Escrever, 01 maio 2015. Disponível em: <https://reinehr.org/anarquia-e-escritos-libertarios/primeiro-de-maio-automacao-desemprego-terceirizacao-precariozacao-do-trabalho/>. Acesso em: 18 dez. 2024.

31 SCHIRATO, Vitor Rhein. *Terceirização na Administração Pública*. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP. ano 12, n. 139. Belo Horizonte, jul. 2013, p. 65-72.

enfraquecida e carece de observância de garantias e direitos fundamentais dos destinatários diretos e indiretos, os cidadãos.

Pois bem, evidente que a terceirização não se assemelha às exigências do serviço público, “a não ser que se queira ver no Estado um produtor de riquezas a partir da exploração do trabalho alheio, sendo estes, os ‘alheios’, exatamente os membros da sociedade, que cabe a ele organizar e proteger”<sup>32</sup>. Infere-se, portanto, que a terceirização, da maneira como foi incorporada, corresponde a um modelo de prestação das atividades da Administração Pública que pode gerar instabilidade, omissão de informações de dinheiro público, precarização de condições de trabalho assalariado e desqualificação na prestação de atividades de caráter público.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme tudo que foi aduzido, a Administração Pública é responsável por reger e regulamentar as atividades oriundas do Estado, desde a organização da base, da infraestrutura e dos bens do Estado até a prestação dos serviços públicos à população.

Com isso, a prestação de serviços essenciais à população e, sob o amparo do interesse público, é caracterizada como serviço público, cuja tutela é exclusiva do Estado, podendo ser delegada a privados. “O Estado, de acordo com esse argumento, não pode abrir mão da prestação de um serviço que lhe incumbe, transferindo-o integralmente a terceiros. Pode contar com a iniciativa privada de forma complementar, mediante contrato ou convênio.”<sup>33</sup>

---

32 MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Terceirização na Administração Pública: uma prática inconstitucional*. Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União, [S. l.], n. 17, p. 87–117, 2005. Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/publicacoescientificas/index.php/boletim/article/view/207>. Acesso em: 18 dez. 2024.

33 VASCONCELOS JÚNIOR, Marcos de Oliveira, op. cit.

Ainda nessa perspectiva, “para qualificação de um serviço como público, a par do interesse geral a que se destina a satisfazer, é indispensável a existência de um vínculo orgânico entre ele e o Estado. Este é o titular do serviço, muito embora sua gestão possa ser transferida a particulares”<sup>34</sup>.

Desse modo, a terceirização de serviços caracterizados como públicos, por meio de regulamentação legal, detém como base a delegação de parte das atividades oriundas do Estado, porém não retira o rol de tutela que este sobrepõe aos serviços públicos<sup>35</sup>.

Destarte, a terceirização dos serviços públicos está sempre atrelada a um discurso de preservação e continuidade do interesse público, com base em princípios como de supremacia do interesse público sobre o privado e de segurança prestacional dos serviços. Além disso, o Estado argumenta que a terceirização será proveitosa, pois por meio dela o serviço público a ser ofertado será mais eficiente, completo, seguro e transparente à população. Uma verdadeira falácia, pois a terceirização dos serviços de titularidade do Estado muitas vezes é utilizada para maquiar reais anseios e problemas, omitindo-se informações relacionadas ao destino da verba pública, à qualificação dos profissionais que prestam a atividade, à infraestrutura utilizada, às condições de trabalho dos profissionais, ao acesso à serviços públicos de qualidade e a diversos outros fatores desconhecidos pela população, que arca financeiramente com os prejuízos que tais ações causam aos cofres públicos.

Assim, a outorga prestacional dos serviços públicos pela Administração Pública significa um risco tanto referente à eficiência da atividade a ser prestada, quanto às condições dos trabalhadores que desempenham as atividades desse caráter. Além disso, a omissão de dados e informações caracteriza um risco à segurança da administração dos bens

---

34 SILVA, Almiro do Couto e, op. cit.

35 GUIMARÃES, Bernardo Strobel, op. cit.

públicos do Estado e reflete diretamente na sociedade.

Ademais, a terceirização de serviços públicos já é fator palpável. No caso de Curitiba, a implementação dessa modalidade em uma das Unidades de Pronto Atendimento da cidade, a UPA CIC, foi embasada sob a alegação de que haveria economia de aproximadamente 500 mil reais mensais, que seriam revertidos a outras demandas urgentes da capital. No entanto, constatou-se que o valor mensal dos salários dos médicos da UPA era de R\$1,6 milhão, conforme dados da SIMEPAR, custo mais elevado do que o das outras Unidades de Pronto Atendimento da capital, administradas exclusivamente pelo Estado.

Diante disso, compreende-se que a terceirização das atividades referentes ao serviço público reduz a eficiência dos serviços públicos e precariza os trabalhadores que as realizam, visto que eles não são protegidos pelo regime do direito trabalhista, sendo submetidos a jornadas de trabalho extensas, desgastantes e degradantes, a infraestruturas precárias, além de sofrerem com o não pagamento de seus salários.

Nesse cenário instável, a parte mais prejudicada é a população, que depositou confiança no poder executivo para que ele regesse e administrasse a verba, a infraestrutura, as atividades prestacionais e os trabalhadores condizentes ao município. E o que foi ofertado a ela? Insegurança, instabilidade, falta de profissionais, dinheiro público desperdiçado, negligência com a sociedade e, principalmente, precarização dos profissionais da saúde e das atividades que deveriam ser proporcionadas.

Por conseguinte, da análise do caso concreto e das nuances afetas ao tema extrai-se que a terceirização dos serviços públicos, se incorporada de maneira relapsa, pode oferecer riscos à prestação das atividades essenciais à sociedade, além de precarizar o trabalhador, que desempenha papel fundamental para a máquina pública.

## 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública**: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GUIMARÃES, Bernardo Strobel. Formas de prestação de serviços públicos. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/85/edicao-1/formas-de-prestacao-de-servicos-publicos>. Acesso em: 17 dez. 2024.

GUSSOLI, Felipe Klein. Parcerias com organizações sociais para prestação de serviços públicos: limites de transferência e crítica ao controle disfuncional. In: Instituto Paranaense de Direito Administrativo. SCHIER, Adriana da Costa Ricardo; GUIMARÃES, Edgar; VALLE, Vivian Cristina Lima López (orgs.). **Passando a limpo a gestão pública**: arte, coragem, loucura. 1 ed. Curitiba: NCA Comunicação e Editora, 2020.

KIAN, Tatiana. Terceirização na administração pública. **Revista de Direito Público**. v. 1, n. 2. Londrina, maio/ago. 2006, p. 227-240.

KOCH, Thaís Castro. **Terceirização na administração pública**: estudo de caso da Universidade Federal Fluminense. 2020, 108 f. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Regional, Ambiente e Políticas Públicas) - Universidade Federal Fluminense, Instituto de Ciências da Sociedade e Desenvolvimento Regional, Campos dos Goytacazes, 2020.

LOBO, Bárbara Natália Lages; SILVA, Regiane Pereira da. “Reforma trabalhista” e terceirização na administração pública: reflexões críticas. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região**. Belo Horizonte, edição especial, p. 457-469, nov. 2017.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Terceirização na Administração Pública: uma prática inconstitucional. **Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União**, [S. l.], n. 17, p. 87-117, 2005. Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/publicacoescientificas/index.php/boletim/article/view/207>. Acesso em: 18 dez. 2024.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553627055. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627055/>.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **A Configuração Jurídica Clássica do Serviço Público**. São Paulo: Malheiros, 2011.

REINEHR, Rafael. Primeiro de Maio: Automação, Desemprego, Terceirização, Precarização do Trabalho. **Escrever por Escrever**, 01 maio 2015. Disponível em: <https://reinehr.org/anarquia-e-escritos-libertarios/primeiro-de-maio-automacao-desemprego-terceirizacao-precarizacao-do-trabalho/>. Acesso em: 18 dez. 2024.

REIS, Luciano Elias. Terceirização na Administração Pública: breves reflexões críticas. **Revista Eletrônica - Tribunal Regional do Trabalho do Paraná**, Curitiba, v. 4, n. 35, p. 113-122, nov./dez. 2014.

SANTANA, Priscilla Barbosa de Oliveira; ANDRADE, Diana Carneiro Ribeiro de; JESUS, Jorge Alberto Santana de. Terceirização na Administração Pública: Análise da Motivação dos Colaboradores Terceirizados no Serviço Público. **ID on line Revista Multidisciplinar e de Psicologia**, v. 10, n. 30, 2016, supl. 2. Instituto Persona de Educação Superior: Piedade, Jaboatão dos Guararapes – PE, p. 68-84.

SCHIRATO, Vitor Rhein. Terceirização na Administração Pública. **Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP**. Belo Horizonte, ano 12, n. 139, p. 65- 72, jul. 2013.

SILVA, Almiro do Couto e. Privatização no Brasil e o novo exercício de funções públicas por particulares. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 230, p. 45–74, 2002. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/45915>. Acesso em: 17 dez. 2024.

SILVA, Rodrigo. Terceirização da UPA CIC será investigada. **Jornal Plural**. Curitiba, 18 de junho de 2020. Disponível em: <https://www.plural.jor.br/noticias/poder/terceirizacao-da-upa-cic-sera-investigada/>. Acesso em: 18 dez. 2024.

SISMMAC. **Sob gritos de vergonha, CMS aprova a terceirização das UPAs em Curitiba**. SISMMAC. Curitiba, 19 jun. 2020. Disponível em: <https://sismmac.org.br/noticias/7676/sob-gritos-de-vergonha-cms-aprova-terceirizacao-das-upas-em-curitiba>. Acesso em: 18 dez. 2024.

VASCONCELOS JÚNIOR, Marcos de Oliveira. **A terceirização na Administração Pública e os serviços públicos de saúde**. Belo Horizonte, Minas Gerais.

VIOLIN, Tarso Cabral. Estado, ordem social e privatização: as terceirizações ilícitas da administração pública por meio das Organizações Sociais, OSCIPs e demais entidades do “terceiro setor”. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª região**, Curitiba, v.1, n.10, p.106-118, ago.2012, p.117-118.

ZOCKUN, Carolina Zancaner. Terceirização na Administração Pública. **Enciclopédia Jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/5/edicao-2/terceirizacao-na-administracao-publica>. Acesso em: 17 dez. 2024.

---

DIREITO  
DO ESTADO  
EM DEBATE

REVISTA JURÍDICA  
DA PROCURADORIA-GERAL  
DO ESTADO DO PARANÁ

2024

---