Revista da Procuradoria-Geral do Estado de Sergipe

Vol XIII / Maio - 2026

Parte 1

GOVERNO DO ESTADO DE SERGIPE

Governador
Fábio Cruz Mitidieri

Vice-Governador
José Macedo Sobral

Secretário Especial de Governo
Cristiano Barreto Guimarães

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Procurador-Geral do Estado
Carlos Pinna de Assis Júnior

Subprocurador-Geral do Estado
Vladimir de Oliveira Macedo

Corregedoria-Geral do Estado
Gilvanete Barbosa Lucilla

IOSE - IMPRENSA OFICIAL DE SERGIPE

Diretor-Presidente
João Sobral Garcez S. Neto

Diretor Administrativo-Financeiro
Antônio Arthur Ferreira

Diretor Industrial
Milton Alves

EDISE - EDITORA DIÁRIO OFICIAL DO ESTADO DE SERGIPE

Gerente Editorial
Jeferson Pinto Melo

Revista da Procuradoria-Geral do Estado de Sergipe

Vol XIII / Maio - 2026

Parte 1

PROCURADORIA-GERAL
DO ESTADO

SERGIPE
GOVERNO DO ESTADO

EDISE

Aracaju - Sergipe
2026

Capa
Cleber dos Santos Tintiliano

Diagramação
Josué Cruz de Azevedo

Revisão
Paulo César Santana das Virgens
Thiago Santos da Silva

ISSN:

Editora filiada

SNEL
Sindicato Nacional
dos Editores de Livros

Editora Diário Oficial do Estado de Sergipe - EDISE
Rua Propriá, 227 - Centro
49010-020 - Aracaju - Sergipe
Tel. +55 (79) 3205-7421 / 3205-7420
edise@iose.se.gov.br

PROCURADORES E CHEFIAS ADMINISTRATIVAS

PROCURADOR-GERAL DO ESTADO
Carlos Pinna de Assis Júnior

SUBPROCURADOR-GERAL DO ESTADO
Vladimir de Oliveira Macedo

CORREGEDORIA-GERAL DO ESTADO
Gilvanete Barbosa Losilla

PROCURADORES-ASSISTENTES
Guilherme Augusto Marco Almeida
Eduardo José Cabral de Melo Filho

COORDENADORIA CONSULTIVA DE SERVIÇOS PÚBLICOS, ATOS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS – CCAC

Marcelo Aguiar Pereira
PROCURADOR-CHEFE

Pedro Durão
Felipe Moreira de Godoy e Vasconcelos
Pedro Dias de Araújo Júnior
Thiago Guimarães Santos Meneses
Rodrigo Ferreira Fontes

COORDENADORIA CONSULTIVA DA VIA ADMINISTRATIVA E DE SERVIDOR PÚBLICO – CCVASP

Rita de Cássia Matheus dos Santos Silva
PROCURADORA-CHEFE

Patrícia Maria Amorin Pessoa
Micheline Marinho Soares
Lícia Maria Alcantara Machado
Márcio Leite Rezende

COORDENADORIA PREVIDENCIÁRIA - CPREV

Mário Rômulo de Melo Marroquim
PROCURADOR-CHEFE

Antônio José de Oliveira Botelho
Arthur Cezar Azevêdo Borba
Kleidson Nascimento dos Santos
Gilda Boa Morte Café
Marcus Cotrim de Carvalho Melo
Yasmine Lopes Pereira Santos

COORDENADORIA JUDICIAL DE SERVIDOR E EMPREGADO PÚBLICOS – CJSP

Samuel Oliveira Alves
PROCURADOR-CHEFE

Carla de Oliveira Costa Menezes
Patrícia Regina Leó Cavalcanti Nunes
Cristiane Todeschini
Davi Barretto Dória
Evânio José de Moura Santos
Laís Nunes de Oliveira
Marcos Alexandre Costa de Souza Povoas
Marcus Aurélio de Almeida Barros
Flávio Augusto Barreto Medrado
Tiago Bockie de Almeida
Túlio Cavalcante Ferreira
Júlio César de Oliveira Matos

COORDENADORIA JUDICIAL CÍVEL, ASSUNTOS FUNDIÁRIOS E PATRIMÔNIO PÚBLICO – CJC

Carina Fontes Silva Barretto
PROCURADORA-CHEFE

Fernando Costa Santos Bezerra
Maria Tereza Targino Hora
Raul de Faro Rollemberg Neto
José Wilton Florêncio Meneses
Augusto Carlos Cavalcante Melo (Licenciado – Presidência da APESE)
Ramon Silva Oliveira
Paulo Henrique Martins de Lima
João Alberto Leonardo Clement Júnior
Natália Maria Santos de Araújo
Flávio Rogério Morais Vasconcelos Júnior
Guilherme Fernandes Alves
Marcelo Marcos de Medeiros

COORDENADORIA JUDICIAL DE RECUPERAÇÃO PATRIMONIAL FISCAL – CJRP

Conceição Maria Gomes Ehl Barbosa
PROCURADORA-CHEFE

João Monteiro Júnior
José Paulo Leão Veloso Silva
Tatiana Passos de Arruda
Gabriel Villar de Albuquerque Araújo
Paulo de Albuquerque Pontes Júnior

COORDENADORIA JUDICIAL FISCAL – CJF

André Luiz Vinhas da Cruz
PROCURADOR-CHEFE

Ana Queiroz Carvalho
Carlos Antônio Araújo Monteiro
Agripino Alexandre dos Santos Filho
Maria Edilene Conrado
Leo Peres Kraft
Kátia Kelen Sousa dos Anjos
José de Sousa Ibiapino
Mauro Fernando dos Santos
Edson Wander de Almeida Costa
George Oliveira Montes

NÚCLEO DE ATUAÇÃO JUNTO AOS TRIBUNAIS SUPERIORES EM BRASÍLIA/DF

André Luís Santos Meira

CENTRO DE ESTUDOS E DEMANDAS ESTRATÉGICAS – CEDEC

Carlos Henrique Luz Ferraz
Francisco Davi Teixeira Osório
Alexandre Augusto R. Soares

PREFÁCIO

O volume XIII da Revista da Procuradoria-Geral do Estado de Sergipe, após um hiato de mais de uma década, marca um momento significativo de retomada de seu papel essencial como espaço de reflexão e difusão do saber jurídico, reafirmando, ainda, um dos pilares de nossa missão institucional: contribuir para o fortalecimento da advocacia pública.

Esta nova edição simboliza o compromisso renovado da PGE Sergipe com a promoção da excelência técnica e intelectual na administração pública. Reúne artigos, monografias e estudos que tratam de temas de grande relevância para a atuação dos procuradores do Estado e, sobretudo, para a sociedade. Agradeço a todos os autores que gentilmente compartilharam seus trabalhos, enriquecendo o conteúdo e reforçando a relevância acadêmica desta publicação.

A seção especial dedicada à poesia é outro ponto que merece reconhecimento. Com contribuições de Elaine Cristina, Eugênia Freire e Mariana Assunção Ralien Santos, os textos revelam a pluralidade de talentos e sensibilidades presentes em nossa instituição, ampliando os horizontes da Revista para além do campo jurídico, e valorizando a expressão cultural e humana de seus integrantes.

Cabe também enaltecer o esforço coletivo que possibilitou a retomada da Revista da PGE, fruto do comprometimento de diversos colaboradores que acreditam na importância de disseminar conhecimento e fortalecer a advocacia pública. Esse resultado, que reflete o engajamento dos que fazem o dia a dia da instituição, inspira o desejo de que esta edição motive novas reflexões, estimule o debate construtivo e contribua para o constante aprimoramento profissional de todos aqueles que se dedicam à defesa dos interesses do Estado.

Por fim, renovamos nosso compromisso com a qualidade, a seriedade e a pluralidade, pilares que continuarão a orientar os próximos volumes desta publicação, consolidando-a como instrumento indispensável ao desenvolvimento jurídico, intelectual e cultural da Procuradoria-Geral do Estado de Sergipe.

Carlos Pinna de Assis Júnior
Procurador-Geral do Estado de Sergipe

APRESENTAÇÃO
PARTE I

O Poder Judiciário brasileiro enfrenta uma crise estrutural sem precedentes, com mais de 80 milhões de processos em tramitação. O modelo tradicional de litigiosidade está saturado, comprometendo seriamente o acesso à justiça constitucionalmente garantido. Diante desse cenário crítico, duas forças convergentes emergem como soluções transformadoras para a prática jurídica contemporânea: a Inteligência Artificial e os Meios Adequados de Resolução de Conflitos.

A Inteligência Artificial revoluciona a advocacia pública com ganhos mensuráveis e comprovados. Estudos recentes demonstram uma redução de até 70% no tempo de análise documental quando ferramentas de IA são adequadamente implementadas. A precisão na identificação de precedentes relevantes alcança impressionantes 94%, enquanto o tempo de elaboração de peças processuais complexas diminui em 60%. Essas ferramentas permitem análise preditiva de decisões judiciais, automação de petições, revisão automatizada de contratos e pesquisa jurisprudencial realizada em minutos, tarefas que anteriormente consumiam horas ou dias de trabalho manual.

Paralelamente, os Meios Adequados de Resolução de Conflitos apresentam resultados igualmente impressionantes. A mediação, conciliação e arbitragem deixam de ser alternativas periféricas para assumir protagonismo no cenário jurídico nacional, com 85% de satisfação entre as partes que optam por essas soluções. A taxa de cumprimento espontâneo de acordos mediados supera 90%, e a taxa de sucesso em procedimentos bem conduzidos atinge 78%. Além disso, a resolução de conflitos por esses meios é, em média, dez vezes mais rápida que o litígio judicial tradicional, com economia de até 60% em custos processuais e a vantagem adicional de preservar relações institucionais que o litígio tradicional frequentemente destrói.

A verdadeira revolução, contudo, está na sinergia estratégica entre essas abordagens. A Inteligência Artificial potencializa dramaticamente a efetividade dos métodos consensuais, criando um ecossistema integrado de resolução de disputas. Sistemas de IA podem analisar bancos de dados de acordos anteriores, identificando padrões e sugerindo termos justos baseados em precedentes reais. As plataformas ODR (Online Dispute Resolution) representam a convergência completa, permitindo mediações e conciliações inteiramente online, eliminando barreiras geográficas e temporais. A triagem inteligente de casos otimiza recursos, direcionando cada demanda ao mecanismo mais apropriado desde o início, enquanto dashboards inteligentes acompanham em tempo real indicadores de desempenho, permitindo gestão baseada em evidências objetivas.

Com a retomada da publicação de sua Revista no Volume XIII, após onze anos, a Procuradoria-Geral do Estado de Sergipe assume compromissos claros: fomentar o debate qualificado que combine rigor teórico com aplicabilidade prática, publicar artigos de excelência que unam metodologia acadêmica e relevância para a advocacia pública, e promover a transformação digital de forma responsável e ética, celebrando inovações sem perder de vista riscos e limitações.

Para a PGE/SE, este momento representa uma oportunidade histórica de posicionamento na vanguarda da advocacia pública brasileira. Liderar essas transformações significa não apenas modernizar processos internos, mas reduzir significativamente o passivo judicial do Estado, liberar recursos para políticas públicas prioritárias e consolidar a imagem institucional como referência em inovação e excelência. A tecnologia bem empregada não desumaniza o direito, mas libera profissionais jurídicos de tarefas repetitivas e mecânicas, permitindo que dediquem seu tempo e expertise ao que genuinamente exige inteligência humana: interpretação contextualizada, julgamento prudencial, criatividade argumentativa e sensibilidade ética.

A convergência entre Inteligência Artificial e meios adequados de resolução de conflitos não é tendência passageira, mas transformação estrutural irreversível no sistema de justiça contemporâneo. O momento é de agir: liderar essas transformações significa contribuir para a construção de um sistema de justiça mais acessível, eficiente e, fundamentalmente, mais humano.

Procuradoria-Geral do Estado de Sergipe
Conselho Editorial da Revista

SUMÁRIO

PREFÁCIO 07

APRESENTAÇÃO 08

ARTIGOS 11

1. DA PENA A EXCLUSÃO: UMA ANÁLISE SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO 13
Raiane Timóteo Santos / Heloísa Thaís Rodrigues de Souza

2. A IMPORTÂNCIA DA EDUCAÇÃO NA PREVENÇÃO DO TRABALHO INFANTIL..... 27
Laila Souza Schoucair

3. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E SUA APLICAÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE TRÂNSITO..... 39
Manoel Lacerda Santos Júnior / Heloísa Thaís Rodrigues de Souza

4. DO SUPERENDIVIDAMENTO À INSOLVÊNCIA: A FORMAÇÃO DO MICROSSISTEMA DE RECUPERAÇÃO E FALÊNCIA DA PESSOA NATURAL 55
Fábio Augusto Mendonça Barreto

5. GOVERNANÇA COLABORATIVA PARA A INCLUSÃO PRODUTIVA: ESTUDO DE CASO DO PROGRAMA PRIMEIRO EMPREGO EM SERGIPE INSTITUÍDO PELA LEI Nº 9.264, DE 25 DE AGOSTO DE 2023..... 65
Jorge Elias Menezes Teles / Tiana Figueiredo Teles

6. O PROGRAMA BOLSA FAMÍLIA E O DIREITO FUNDAMENTAL À SEGURANÇA PÚBLICA: UMA ANÁLISE À LUZ DA ECONOMIA DO CRIME DE GARY BECKER..... 75
Carlos Henrique De Lima Andrade

7. RECUPERAÇÃO JUDICIAL E ESTRATÉGIAS PARA A PROTEÇÃO DE CRÉDITOS PÚBLICOS.....
Andréa Lúcia De Araújo Cavalcanti Ormond 89

8. A ADVOCACIA PÚBLICA EM AÇÃO: CRIATIVIDADE E EFICIÊNCIA JURÍDICA NA GESTÃO DA PANDEMIA..... 109
Alex Daniel Barreto Ferreira

9. A EFETIVIDADE DO PRINCÍPIO DA MORALIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA 121
Luiz Antonio de Souza Saraiva / Wladia Fernandes da Rocha Solano

10. A IMPORTÂNCIA DO ESG NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SOB A PERSPECTIVA DA PRÁTICA JURÍDICA, COM ENFOQUE NA GOVERNANÇA PÚBLICA..... 135
Ana Paula Santana

11. DOSIMETRIA DA SANÇÃO DE SUSPENSÃO NO PAD: APLICAÇÃO PRÁTICA À LUZ DA LEI Nº 2.148/1977..... 143
Ana Carla Dantas Carvalho

12. ANÁLISE SOBRE O CÁLCULO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CUMULADOS DECORRENTES DE CARGOS CONSTITUCIONALMENTE ACUMULÁVEIS..... 155
Arthur Cezar Azevêdo Borba

MONOGRAFIAS 163

01. O DIREITO DA PESSOA COM TRANSTORNO DO ESPECTRO DO AUTISMO À EFETIVA INCLUSÃO ESCOLAR 165
Amanda Taís De Oliveira Brito

02. REFORMAS DO ESTADO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: CONTINUIDADES, RUPTURAS E DESAFIOS GERENCIAIS NO BRASIL CONTEMPORÂNEO..... 179
Camila Cristina Nascimento Rocha Oliveira

03. REFORMA TRIBUTÁRIA: UMA ANÁLISE SOBRE O IMPACTO DO IMPOSTO SOBRE VALOR AGREGADO (IVA) NA ECONOMIA DIGITAL..... 197
Maria Saionara Paiva Nunes

PARECERES 207

01. Possibilidade Jurídica de celebrar contrato de comodato de área de 100,00 m², pelo prazo de 20 anos, com uma emissora de televisão, para instalação de uma torre de retransmissão de radiodifusão digital no Município. 209
Jadson Andrade

02. Questionamentos da Sefaz/SE sobre os limites da sentença do mandado de segurança sobre a fiscalização e apreensão de mercadorias da empresa Barão de Sergipe Azul LTDA..... 215
Kátia Kelen Sousa dos Santos

03. Consulta jurídica à Procuradoria-Geral do Estado (PGE) acerca de orientações sobre a viabilidade de autorização de acompanhante em Unidades de Terapia Intensiva e Unidades Críticas..... 229
Paulo Martins

04. Revisão De Benefícios – Prescrição E Decadência..... 237
Yasmine Lopes

VOTOS 249

01. Acumulação de benefícios previdenciários 251
Gilvanete Barbosa Losilla

02. Consulta acerca da legalidade do fornecimento de dados de pacientes para fins de pesquisa científica e elaboração de tese e disponibilização de prontuário a outras pessoas que não o próprio paciente, como Delegados de Polícia, Membros do Ministério Público, Magistrados, Comissão Parlamentar de Inquérito, Defensoria Pública e outros... 259
José Wilton Florêncio Meneses

03. Controle de jornada dos advogados..... 269
Vladimir De Oliveira Macedo

POESIAS 275

01. REFLEXÃO JURÍDICA..... 277
Elaine Cristina Andrade Junot Machado

02. TURBULÊNCIAS 278
Mariana Assunção Ralim Santos

03. NA PELE DA MEMÓRIA..... 279
Eugênia Maria Nascimento Freire

ARTIGOS

1. DA PENA A EXCLUSÃO: UMA ANÁLISE SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

FROM PENALTY TO EXCLUSION: AN ANALYSIS OF THE UNCONSTITUTIONALITY OF THE APPLICATION OF THE ENEMY'S CRIMINAL LAW IN THE DIFFERENTIATED DISCIPLINARY REGIME

Raiane Timóteo Santos[1]

Heloísa Thaís Rodrigues de Souza[2]

1: Advogada, Pós graduada em Direito Penal e Processo Penal, Direito e Processo Tributário.URL lattes: 7905343574991028. E-mail: raianetimoteo1@gmail.com

2: PHD, Doutora e Mestre em Desenvolvimento e Meio Ambiente na linha de Planejamento e Gestão Territorial. Pesquisadora da GEOPLAN/UFS/CNPq. Engenheira Sênior/ Analista Ambiental da NIPPON/COBRAPE do Programa de Requalificação Urbana do município de Aracaju pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), Professora nos cursos de Direito e demais cursos de graduação e Pós Graduação da Fanese.URL lattes: http://lattes.cnpq.br/1794025305136796. E-mail: heloisa-thaisrs@gmail.com

RESUMO

A pesquisa tem como objetivo geral explorar a teoria do Direito Penal do Inimigo, mediante o ordenamento jurídico brasileiro com a aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado, discutindo a sua inconstitucionalidade abordando aspectos pertinentes e as garantias constitucionais. Quanto a problemática, têm-se: A implantação do Regime Disciplinar Diferenciado coaduna-se com os dispositivos constitucionais e princípios dos direitos humanos previstos na Constituição vigente, bem como, os tratados internacionais de direitos humanos? O estudo é de cunho bibliográfico e documental, onde fora utilizada matéria doutrinária, além da legislação jurisprudencial pertinente. Metodologicamente, caracterizou-se como exploratória, descritiva, explicativa e qualitativa. Dito isto, se fez necessário o uso do método dialético, com o objetivo de traçar um entendimento acerca da ligação, semelhança e fundamentação teórica que o Regime Disciplinar Diferenciado aplicado no ordenamento jurídico brasileiro tem com o Direito Penal do Inimigo, baseado em uma discussão entre os doutrinadores que tratam do tema, assim como uma análise feita mediante os dispositivos constitucionais vigentes.

Palavras-chave: Direito Penal do Inimigo. Ordenamento Jurídico. Regime Disciplinar Diferenciado.

ABSTRACT

The research has the general objective of exploring the theory of the Enemy's Criminal Law, through the Brazilian legal system with the application of the Differentiated Disciplinary Regime, discussing its unconstitutionality, addressing pertinent aspects and constitutional guarantees. Regarding the problem, we have: Is the implementation of the Differentiated Disciplinary Regime consistent with the constitutional provisions and principles of human rights provided for in the current Constitution, as well as international human rights treaties? The study is of a bibliographic and documentary nature, where doctrinal material was used, in addition to the relevant jurisprudential legislation. Methodologically, it was characterized as exploratory, descriptive, explanatory and qualitative. That said, it was necessary to use the dialectical method, with the aim of outlining an understanding about the connection, similarity and theoretical foundation that the Differentiated Disciplinary Regime applied in the Brazilian legal system has with the Enemy's Criminal Law, based on a discussion between the scholars who deal with the topic, as well as an analysis made using the current constitutional provisions.

Keywords: Criminal Law of the Enemy; Legal System; Differentiated Disciplinary Regime.

1.INTRODUÇÃO

Quando pensa-se em sociedade, logo vem à mente a ideia de povo e indivíduo, não obstante a isso, observa-se o meio em que este ser está inserido e o seu papel para o devido funcionamento social. E é neste mesmo contexto social que são encontrados aqueles cidadãos "bons" e os "maus", e sendo eles os "maus", todo e qualquer direito, já adquirido, é perdido como forma de punição para os seus delitos cometidos contra os bens jurídicos protegidos.

No cotidiano brasileiro, é comum ligar a televisão e ver sendo noticiado pela grande mídia as operações policiais nas comunidades, sendo essas operações instrumento de combate ao crime organizado, além de frequentemente ser alvo de crítica por parte de ativistas dos direitos humanos, com a justificativa de haver uma possível desproporcionalidade da força policial em confronto com criminosos.

De acordo com Madureira (2020) uma das principais funções da justiça foi, além de reparar danos causados pelas pessoas, a de punir condutas reprováveis pela sociedade, hoje chamadas de crime, condutas estas tipificadas em lei. O *jus puniendi,* ou direito de punir, incide na aplicação de penas como retribuição por transgredir as regras da sociedade.

A penalização é a prisão dos indivíduos que transgridam as leis. As limitações impostas referem-se ao próprio Estado, tanto no seu poder de legislar, ou seja, tipificar condutas e cominar penas, quanto no poder de executar. Atualmente, as prisões são classificadas em prisão pena, prisão civil administrativa e prisão processual, sendo que essa

última é considerada a modalidade mais antiga. Assim, se faz necessária a presença dos pressupostos das medidas cautelares, que são o fumus boni iuris e o periculum in mora, para que assim a pena seja aplicada com o intuito de garantir a ordem pública ou a necessidade da instrução criminal.

Desde o momento em que o Direito Penal se estabeleceu como uma prática social, bem como, no campo científico em substituição ao bárbaro direito de punir, a forma mais comum entendida como punição acontece por meio da privação da liberdade de um indivíduo. (Madureira, 2020)

Conforme Greco (2003), estudiosos das ciências criminais concordam que o atual estágio do direito penal brasileiro, de certo modo não oferece soluções para problemas como o aumento expressivo de ações promovidas por parte do crime organizado, atentados de origem terrorista, assim como os bens jurídicos difusos. Neste sentido que cada vez mais fica evidente que o direito penal, com uma base mais conservadora demonstra suas limitações ao passo que as leis estão cada vez mais rigorosas, mas em contrapartida, os índices do aumento da criminalidade são alarmantes.

Em 1995 Günther Jakobs, um penalista alemão, apresenta ao mundo a sua proposta de "cenário perfeito" para a separação dos bons e daqueles que posteriormente seriam considerados inimigos do Estado, e quem sabe ser a resposta para o combate efetivo ao crime, o direito penal do inimigo. (Zaffaroni, 2001).

Fazendo um parâmetro com o que ocorre na prática no contexto sociológico brasileiro, estamos lidando com o oposto entre os limites legais previstos em normas infraconstitucionais e os princípios constitucionais, pois os mesmos, em tese, devem caminhar juntos e não em contrapartida, sendo violados.

Mediante os pontos analisados, o presente trabalho tem como objetivo geral explorar a teoria do Direito Penal do Inimigo, assim como tornar clara a sua presença no ordenamento jurídico brasileiro com a implementação da Lei 10.792/03, lei que institui o Regime Disciplinar Diferenciado, e tem-se como objetivo específico discutir quanto a sua inconstitucionalidade sob a ótica da teoria do garantismo penal no que diz respeito ao limite punitivo estatal sob a pena.

A importância de desenvolver o presente tema deve-se ao fato de observar as divergências e debates que esse tema provoca na doutrina e na jurisprudência, no que diz respeito às violações constitucionais e infraconstitucionais, bem como violações a Tratados Internacionais de Direitos Humanos do qual o Brasil é signatário, pois há em nosso ordenamento um conflito alarmante entre os princípios e garantias constitucionais, a Lei de Execução Penal e a Lei n. 10.792/03, no que refere-se especificamente à pena.

Quanto a problemática desta pesquisa, tem-se: O Regime Disciplinar Diferenciado presente no ordenamento jurídico brasileiro de fato assemelha-se com a teoria funcionalista do Direito Penal do Inimigo? E sua manutenção coaduna-se com os dispositivos constitucionais e princípios dos direitos humanos previstos na Constituição vigente, bem como os tratados internacionais de direitos humanos?

A presente pesquisa é de cunho bibliográfica e documental, no qual utilizou-se de matéria doutrinária, artigos acadêmicos, teses e dissertações, assim como a legislação pertinente e jurisprudências. Metodologicamente, a pesquisa caracterizou-se como exploratória, descritiva e explicativa, de cunho bibliográfico e com tratamento de dados qualitativo.

Ante do exposto, utilizou-se de método dialético, na busca de traçar um entendimento acerca da ligação, semelhança e fundamentação teórica que o Regime Disciplinar Diferenciado tem com o Direito Penal do Inimigo, assim como demonstrar de maneira prática como o nosso ordenamento jurídico comporta-se diante de tal medida, bem como compreender como esse instituto vem sendo utilizado, embasado em uma discussão entre os doutrinadores que tratam do tema, por meio da pesquisa bibliográfica.

Este estudo caracterizou-se por ser de cunho exploratório, sendo assim, se fez necessário fazermos uma introdução histórica a respeito da teoria de Gunther Jakobs e observar os aspectos sociológicos e filosóficos no qual o doutrinador buscou embasá-la, a fim de, trazer ao leitor uma contextualização histórica sobre o Direito Penal do Inimigo e suas reflexões jurídicas. Ademais, fora explanado os critérios utilizados por Jakobs para haver a classificação do inimigo social baseado nas concepções filosóficas e sociais.

Essa análise histórica é necessária para que possamos entender que de fato existe em nosso ordenamento jurídico um instituto que está em perfeita harmonia com a teoria do Direito Penal do Inimigo, e o objeto deste estudo, o Regime Disciplinar Diferenciado. No decorrer da presente pesquisa fora apresentado uma análise acerca da

incompatibilidade do Direito Penal do Inimigo e o ordenamento jurídico, para que fosse realizada uma análise, não somente quanto a sua inconstitucionalidade, mas também a promoção de um estudo a respeito do garantismo constitucional e penal, para que assim possamos chegar a consideração de um instituto não garantidor e que na prática excede o poder punitivo estatal.

2.HISTÓRICO DA DOUTRINA FUNCIONALISTA DE GUNTHER JAKOBS

Em 1980 com a queda do muro de Berlim, a Alemanha vê a face de dois novos contextos sociais, duas culturas, dois povos de origens distintas tendo que viver numa mesma sociedade, sendo essa a real preocupação de Jakobs, a insegurança entre os povos ocidentais e orientais.

É interessante essa análise de contextualização histórica, tendo em vista que a Alemanha caminhava, naquele momento, rumo a unificação de dois povos, mesmo assim, para o alemão havia a necessidade de haver essa caracterização entre as pessoas, como os cidadãos e inimigos, e para esse último caso, as sanções cabíveis.

Curiosamente nos anos 80, diferente da teoria de Jakobs sendo vista como totalitária e punitiva, o mundo caminhava em uma direção oposta, buscando meios democráticos para vivência em sociedade, aqui no Brasil, no ano de 1988 fora promulgada a Constituição Federal, sendo ela conhecida como a Constituição Cidadã, onde nela foram priorizadas a igualdade e as garantias individuais.

No entanto, vale ser destacado que a teoria de Jakobs (1997) pelo fato de ser duramente criticada, ficou por anos esquecida do todo um contexto mundial, isso levando em consideração que por mais que sua teoria pudesse trazer uma possível solução para o problema, ela não resolvia o problema principal, que seria a origem dele, o próprio inimigo.

É somente no ano de 2001, que a teoria de Direito Penal do Inimigo voltou a ganhar atenção e com uma proporção muito maior, isso por conta do aumento massivo de ataques de grupos terroristas e extremistas, como o de 11 de setembro de 2001 ao World Trade Center, nos Estados Unidos, é importante ser ressaltado que para o doutrinador, o conceito de inimigo vai além de uma pessoa que comete um delito de menor potencial ofensivo, ou um criminoso eventual, mas vejamos essa conceituação no tópico a seguir.

Após o atentado de 2001, é promulgada nos Estados Unidos o USA PATRIOT Act, uma lei antiterrorista que, usou o modelo de Jakobs, sendo mantida exatamente essas restrições de direitos fundamentais, incluindo por parte do governo americano a legalização da tortura, sendo esse denunciado como o mais grave abuso de liberdades civis na história dos Estados Unidos.

Neste momento, deve-se ter por parte do leitor uma maior atenção, sobretudo pelo fato desse tipo de lei, geralmente ser impulsionada por um viés populista, sendo ela a resposta para o medo da população diante da limitação do estado em propiciar uma efetiva política de combate massivo ao crime organizado como diante de ataques terroristas, por exemplo.

Como supracitado, o Direito Penal do Inimigo não limita-se apenas ao direito material, ele também tem a sua interferência no direito processual, onde é admitida a prisão preventiva, por exemplo, independentemente do perigo concreto e fático, que o processado possa representar, e esse último caso, justifica-se pela periculosidade do até então, "inimigo". (Beccaria, 2001).

Portanto, o Direito Penal do inimigo se direciona a eliminação do perigo, não devendo ser excluída a possibilidade de que sejam esquecidos aqueles que o Estado assim considere, sendo aqui amplamente defendida uma antecipação da punibilidade no curso do *iter criminis*, devendo ser punido os eventuais delitos futuros, e não aqueles já cometidos, como versa o ordenamento vigente.

3.QUEM É O INIMIGO

Jakobs (2003) descreve o inimigo como aquele que desafia as convenções da sociedade previamente estabelecidas, no entanto o doutrinador vai além ao buscar na filosofia iluminista um respaldo para sua teoria baseada na defesa estatal e proteção do cidadão, sendo entendido posteriormente que, aquele que não respeita os regramentos do estado democrático, esse indivíduo não faz jus aos direitos e garantias fundamentais previstas ao cidadão, e a pena para esse indivíduo, é deixar de ser membro do Estado, sendo observado que o mesmo estaria em guerra com ele, sendo então

considerado um malfeitor.

Isso é o que preceitua o filósofo Rousseau, com base na perspectiva de Jakobs (2003), ao propor que um indivíduo a partir de seu nascimento, receba um contrato social, sendo ele detentor de direitos e deveres, e neste último caso, os transgressores que eventualmente vieram a ameaçar a continuidade da organização do estado, a eles seriam aplicadas a pena de viver a margem da sociedade.

O doutrinador explica que um inimigo para o estado não é simplesmente aquele criminoso habitual ou até mesmo aquele que pratica pequenos e médios delitos, mas sim aquele indivíduo que abdicou-se totalmente da convivência em sociedade, e passa a se vincular a organizações criminosas, seja ela terrorista ou não, e consequentemente trazendo um perigo iminente ao bem-estar social.

A Rousseau, o conceito de inimigo se dá ao contexto estrito de guerra, sendo que na guerra a relação não é de homem ou cidadão, e sim de Estados, mesmo que haja disputa particulares, se configura a visão de soldado, deixando de ser membros de uma sociedade, passando a ser defensores dela. Ainda sendo firmado que o Estado só poderá ter por inimigo outro Estado, e não indivíduos, visto que não haverá uma relação entre as coisas, quando a sua natureza divergir da outra.

Muito embora Rousseau também preceitue a dispensa de tratamento diferenciado ao inimigo, a ele é estabelecido parâmetros que limitem a promoção de tal ação, pois a ele se restringe aos limites de uma guerra formalmente declarada. Por outro lado, Jakobs (2003) enfatiza que sua teoria não é tão ampla quanto a do filósofo, levando em consideração que Jakobs admite a aplicação da teoria até mesmo fora do estado de guerra formalmente declarada, devendo ela ser justificada pela periculosidade do indivíduo.

Nesta mesma linha de raciocínio, temos o conceito basilado na premissa do filósofo Fichte, sendo que para o autor o inimigo é aquele que comete um assassinato premeditado, posteriormente, Jakobs busca uma fundamentação no filósofo Hobbes, tendo em vista que para o autor o delinquente integra a grupo constituído por cidadãos, exceto quando se tratar de rebelião.

Nas palavras de Jakobs (1997) o direito penal como um todo, tem o conhecimento de duas tendências de suas regulações. De um lado, a caracterização do cidadão, devendo este ter uma figura de agente social, tendo o objetivo de confirmar a estrutura normativa da sociedade, e do outro lado, o tratamento com o inimigo, devendo ser interceptado precocemente devido seu grau de periculosidade.

Para o autor supracitado, existem aqueles que decidem se afastar do Direito, de maneira duradoura ou não, a exemplo daqueles que integram organizações criminosas e grupos terroristas, e para esses, "a punibilidade se adianta um grande trecho, até o âmbito da preparação, e a pena se dirige a assegurar fatos futuros, não a sanção de fatos cometidos".

Por mais que a teoria de Jakobs tenha ganhado uma grande proporção ao redor do mundo, de outro lado temos um crítico bastante ferrenho a essa teoria, o jurista argentino Zaffaroni, que é bastante direto ao afirmar que, em suas palavras Jakobs deixa de lado o Direito Penal, efetivamente, e adota uma concepção do próprio autor, e nas palavras de Zaffaroni (2001, p. 314):

> "Um Direito que reconheça, mas que também respeite, a autonomia moral da pessoa jamais pode penalizar o ser de uma pessoa, mas somente o seu agir, já que o direito é uma ordem reguladora de conduta humana. Não se pode penalizar um homem por ser como escolheu ser, sem que isso violente a sua esfera de autodeterminação.".

Ante o exposto, e com base nas palavras de Zaffaroni (2007) pode - se compreender a completa incompatibilidade do conceito de inimigo trazida pela teoria de Jackobs com o Estado de Direito, tendo em vista que este baseia-se na harmonia social, na defesa do bem jurídico, bem como, na pessoa dotada de dignidade com direitos intrínsecos, invioláveis e irrenunciáveis, como versa a Constituição Federal.

4.DIREITO PENAL DO INIMIGO E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Com base no que foi visto até o presente tópico, é correto inferir que a Teoria de Direito Penal do Inimigo e o ordenamento jurídico brasileiro são totalmente incompatíveis, por mais que a doutrina do direito penal do inimigo seja uma construção recente no ordenamento jurídico americano, podemos encontrar exemplos de sua aplicação no orde-

namento jurídico brasileiro.

Como fora enfatizado, historicamente, não é à toa que nossa Constituição tem o nome de cidadã, pois os direitos e garantias fundamentais direcionados aos indivíduos, que estão previstas nela são cláusulas pétreas, e por essa razão não podem ser sequer objetos de deliberação de emenda.

Na Constituição Federal de 1988 é consagrado o princípio da igualdade, e por aí, em essência, a teoria de Jakobs cai por terra, mas claro, no que diz respeito a separação das pessoas entre "cidadãos" e "inimigos", até mesmo o estabelecimento de um regime jurídico diferenciado entre eles, a teoria do doutrinador não é uma realidade tão distante.

Apesar de claramente haver uma inconstitucionalidade para a aplicação dessa teoria em nosso ordenamento, facilmente é possível ser identificado no próprio ordenamento jurídico brasileiro resquícios da teoria de Jakobs, e por mais que tenha recebido uma validação por parte do judiciário, o Direito Penal do Inimigo está longe de ser amado pelos doutrinadores brasileiros. (Busato, 2007).

A presença mais alarmante da teoria de Jakobs em nosso ordenamento, é o Regime Disciplinar Diferenciado, pois, ao ser estipulado critérios de diferenciação ao preso, entra em sintonia com a essência da que prevê o doutrinador, a separação do inimigo da sociedade. É nas palavras de Busato (2007), que esse discurso ganha forma, quando o autor menciona uma possível alteração na Lei de Execuções Penais, mas essa alteração com características pouco garantistas, além da intenção de controlar a disciplina dentro do cárcere.

Neste contexto podemos concluir que há, por parte do doutrinador uma preocupação de que o RDD não seja um modelo de agente de combate ao crime organizado, e sim um modelo político-criminal violador, não somente dos direitos humanos fundamentais, e neste caso, dos apenados, mas também capaz de substituir um modelo de Direito penal de fato por um modelo de Direito Penal do autor.

Seguindo um pensamento compatível com o idealizado por Busato (2007), em nenhuma hipótese poderá deixar de ser levado em consideração que não estamos somente diante de um Instituto de cumprimento de pena inconstitucional do ponto de vista criminal, estamos observando uma nova espécie de cumprimento de pena não prevista em lei que em sua gênese viola o Princípio da Legalidade, bem como o da Convencionalidade.

Caminhando neste sentido, Greco (2003) por sua vez detalha uma grande similaridade entre o regime Disciplinar Diferenciado, e o Direito Penal do Inimigo, começando com o fato da recusa do Estado em dar a essas pessoas o status de cidadã, trazendo à tona o ideal principal do Direito Penal do Inimigo, a separação dos transgressores.

Embora exista a legitimidade para que o Estado consiga efetivar seu direito de punir, o mesmo não é absoluto, e sendo assim, é preciso que haja uma garantia estatal de que a pena seja justa conforme o que é previsto em lei, sendo correto afirmar que não basta punir, é preciso garantir que os direitos não serão violados, e essa garantia deve existir até mesmo na fase de execução, com o cumprimento da pena.

5.REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

O Regime Disciplinar Diferenciado é uma sanção disciplinar decorrente de crime doloso praticado por preso, seja ele provisório ou condenado, desde que ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, ou, pode ser entendida como uma medida de caráter cautelar destinada a abrigar presos, provisório ou condenado, nacionais ou estrangeiros. (Busato, 2007).

No entanto, o que deve ser levado em consideração é que, na prática o RDD é a solitária, uma espécie de isolamento do apenado, onde para ser enviados a esse tipo de sanção, os apenados devem representar um alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal, ou que ofereça risco a sociedade, nesse sentido, só pelo fato dessa separação já vamos no rumo da teoria de Jakobs e o direito penal do inimigo.

No Brasil, o regime de isolamento acontece quando o preso é confinado num espaço de poucos metros quadrados por ao menos 22 horas por dia, sem permissão para contatos humanos, sendo considerada para aqueles apenados em cumprimento de sentença, ou que estão sob investigação de envolvimento com o crime organizado, ou até mesmo aqueles considerados de alto risco para a sociedade ou o sistema prisional.

A partir dessa perspectiva pode-se afirmar que o RDD embora não recepcionado pelo Código Penal em seu art. 33, na prática é um tipo de pena, e tal afirmação se dá pelo fato de haver um regime diferente de cumprimento de pena, e vale ser observado que tal tipificação vai de encontro com uma

limitação, que é o Princípio da Taxatividade Penal.

E aqui se faz oportuno um questionamento: se a solitária e o regime de isolamento não são previstos em lei, por que o mesmo está em vigência em nosso ordenamento?

Tal ocorrência dar-se-á por um tipo de manobra comum por parte do legislador, chamada de mutação constitucional, onde o poder constituinte difuso se manifesta, sendo uma forma de alteração do sentido do texto maior, sem, todavia, afetar-lhe a letra, tratando-se de uma alteração do significado do texto, sendo adaptado conforme a nova realidade na qual a constituição está inserida. (Corrêa, 2011).

Entretanto é imprescindível ser observado que embora tal manobra seja admitida por nosso ordenamento, existe uma limitação quanto à atuação das mutações constitucionais, sendo elas as cláusulas pétreas, sendo implícitas e explícitas pelo fato de que tais cláusulas são inalteráveis pela via formal, não podendo ser objeto de deliberação ou emenda.

E quando falamos sobre garantias constitucionais violadas no RDD, estamos falando especificamente sobre o art. 5º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), que prevê expressamente que ninguém será submetido à tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Dito isto, a presença do RDD em nosso ordenamento jurídico estaria violando os tratados e convenções internacionais de direitos humanos, com base no controle de convencionalidade.

Em suma, o controle de convencionalidade consiste na análise da compatibilidade dos atos internos mediante normas internacionais, e tem-se como objetivo principal assegurar a concordância entre o sistema legal de um país e os compromissos internacionais assumidos pelo Estado, promovendo a proteção e defesa dos direitos humanos tanto a nível nacional quanto internacional.

Sendo alvo de discursão na Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), as solitárias presentes no sistema carcerário brasileiro apontam graves problemas no que diz respeito sua manutenção, sendo observados tratamento desumano a base de violência, comida estragada e falta de água. Neste sentido de aplicar dor e sofrimento a pena, não mais estamos falando de poder punitivo estatal, e sim de uma banalização legalmente constituída de um instrumento de tortura.

No ordenamento jurídico brasileiro, o RDD tem previsão legal no art. 52, da Lei Federal n. 10.792/03, que alterou a Lei Federal n. 7.210/84 – LEP (Lei de Execuções Penais), com a seguinte redação:

> "Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características:
>
> I – Duração máxima de trezentos e sessenta dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada;
>
> II – Recolhimento em cela individual;
>
> III – visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas;
>
> IV – O preso terá direito à saída da cela por 2 horas diárias para banho de sol.
>
> § 1º O regime disciplinar diferenciado também poderá abrigar presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade.
>
> § 2º Estará igualmente sujeito ao regime disciplinar diferenciado o preso provisório ou o condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando."

Quanto ao Regime Disciplinar Diferenciado, há um entendimento segundo o qual existem duas modalidades de RDD, sendo a primeira modalidade o punitivo, e a segunda a cautelar, na primeira hipótese, trata-se da tipificação prevista no caput do art. 52, da LEP, sendo um fato previsto como crime doloso ou de fato que ocasione subversão da ordem, ou disciplina internas dos presídios.

Sendo assim, todos aqueles detentos que venham praticar, futuramente crime doloso durante o período de segregação, ou as demais hipóteses, que já estão previstas no artigo 52 da Lei de Execuções Penais, serão considerados criminosos de alto risco, e com base na teoria de Jakobs,

inimigos da sociedade, e é exatamente por esse motivo que a Lei 10.792/03 é considerada como percursora do Direito Penal do Inimigo no Brasil.

A segunda modalidade, tem previsão legal no art. 52, §2º, da LEP, sendo ela destinada aos presos com evidente suspeita de envolvimento ou participação em organizações criminosas. Vale ser ressaltado que alguns doutrinadores, enxerga a mesma como uma *tertium genus* – uma terceira via, uma medida de caráter especial, sendo destinada a tutelar situações excepcionais, essas situações não são passíveis de solução pelas vias ordinárias da codificação geral do Direito material.

O RDD prevê duas possibilidades no que diz respeito as sanções disciplinares, na primeira hipótese, a previsão como sanção está prevista no art. 53, da LEP: "Constituem sanções disciplinares: I – advertência verbal; II – repreensão; III – suspensão ou restrição de direitos (artigo 41, parágrafo único); IV – isolamento na própria cela, ou em local adequado, nos estabelecimentos que possuam alojamento coletivo, observado o disposto no artigo 88 desta Lei. V – Inclusão no regime disciplinar diferenciado."

Neste momento, vale ser feito uma análise acerca da imprescindibilidade da manifestação da defesa, e com base em todo nosso estudo, até o atual momento, podemos dizer que é inconstitucional a determinação do preso no regime de RDD cautelar, uma vez que viola os princípios da legalidade, da presunção de inocência e da ampla defesa. É com base nesta análise que o doutrinador Roig (2017, p.) preceitua:

> "Salvo melhor juízo, se não corretamente entendido como inconstitucional, e anticonvencional (por violação da legalidade e presunção de inocência), a imposição do RDD cautelar deveria sim atender às exigências de manifestação do Ministério Público e da defesa, além, naturalmente, da necessidade de requerimento circunstanciado da autoridade competente (art. 54, §1º) e do despacho fundamentado do juiz competente (art. 60)."

Ainda no sentido quanto a constitucionalidade do regime em questão, o STJ tem o entendimento segundo o qual o RDD é constitucional, à luz dos julgamentos nos precedentes dos Habeas Corpus nº 44049/SP e Habeas Corpus nº 40300/RJ, in verbis:

> HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ARTIGO 52 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO. INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. TEMPO DE DURAÇÃO. LEGALIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. É constitucional o artigo 52 da Lei nº 7.210/84, com a redação determinada pela Lei nº 10.792/2003. 2. O regime diferenciado, afora a hipótese da falta grave que ocasiona subversão da ordem ou da disciplina internas, também se aplica aos presos provisórios e condenados, nacionais ou estrangeiros, "que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade". 3. A limitação de 360 dias, cuidada no inciso I do artigo 52 da Lei nº 7.210/84, é, enquanto prazo do regime diferenciado, específica da falta grave, não se aplicando à resposta executória prevista no parágrafo primeiro do mesmo diploma legal, pois que há de perdurar pelo tempo da situação que a autoriza, não podendo, contudo, ultrapassar o limite de 1/6 da pena aplicada. 4. Em obséquio das exigências garantistas do direito penal, o reexame da necessidade do regime diferenciado deve ser periódico, a ser realizado em prazo não superior a 360 dias. 5. Ordem denegada.16 HABEAS CORPUS. REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO. ART. 52 DA LEP. CONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. NULIDADE DO PROCEDIMENTO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. IMPROPRIEDADE DO WRIT. NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA NÃO RECONHECIDA. 1. Considerando-se que os princípios fundamentais consagrados na Carta Magna não são ilimitados (princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas), vislumbra-se que o legislador, ao instituir o Regime Disciplinar Diferenciado, atendeu ao princípio da proporcionalidade. 2. Legitima a atuação estatal, tendo em vista que a Lei n.º 10.792/2003, que alterou a redação do art. 52 da LEP, busca dar efetividade à crescente necessidade de segurança nos

> estabelecimentos penais, bem como resguardar a ordem pública, que vem sendo ameaçada por criminosos que, mesmo encarcerados, continuam comandando ou integrando facções criminosas que atuam no interior do sistema prisional liderando rebeliões que não raro culminam com fugas e mortes de reféns, agentes penitenciários e/ou outros detentos e, também, no meio social. 3. Aferir a nulidade do procedimento especial, em razão dos vícios apontados, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório apurado, o que, como cediço, é inviável na estreita via do habeas corpus. Precedentes. 4. A sentença monocrática encontra-se devidamente fundamentada, visto que o magistrado, ainda que sucintamente, apreciou todas as teses da defesa, bem como motivou adequadamente, pelo exame percuciente das provas produzidas no procedimento disciplinar, a inclusão do paciente no Regime Disciplinar Diferenciado, atendendo, assim, ao comando do art. 54 da Lei de Execução Penal. 5. Ordem denegada.

Neste momento de nosso estudo, é interessante que o leitor esteja ciente do quão esta modalidade de sanção diferenciada apresenta-se de maneira desumana e degradante, que ao passo que afronta a Constituição Federal em seu art. 5º, incs. III e XLVII, letra "e", também desrespeita os tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

Seguindo esta mesma linha de entendimento, a 1ª Câm. Do TJ de São Paulo (HABEAS CORPUS - Processo nº 978.305.3/0-00), manifesta-se com a seguinte entendimento:

> "O chamado RDD (Regime disciplinar diferenciado), é uma aberração jurídica que demonstra à saciedade como o legislador ordinário, no afã de tentar equacionar o problema do crime organizado, deixou de contemplar os mais simples princípios constitucionais em vigor".

O Regime Disciplinar Diferenciado como fora abordado ao longo deste estudo, não é um instituto visto com bons olhos para boa parte dos operadores do direito em razão de suas medidas desrespeitosas e cruéis com aqueles que deviam ser tutelados pelo estado, e na ocasião, é oportuno citar um entendimento do Des. Marco Nahum, da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, (Habeas Corpus – Processo nº 893.915-3/5-00):

> "Independentemente de se tratar de uma política criminológica voltada apenas para o castigo, e que abandona os conceitos de ressocialização ou correção do detento, para adotar 'medidas estigmatizantes e inocuizadoras' próprias do 'Direito Penal do Inimigo', o referido 'regime disciplinar diferenciado' ofende inúmeros preceitos constitucionais".

Quanto aos pontos norteadores para o entendimento da inconstitucionalidade do RDD, pode-se analisar pelo desrespeito da dignidade da pessoa humana, contrariando a Constituição Federal, bem como a configuração da desproporcionalidade de pena na fase executória, pois é importante que seja entendido que o regime instituído pela Lei n.º 10.792/2003, visa propiciar a manutenção da ordem interna dos presídios, e não representando, portanto, uma nova modalidade de regime de cumprimento de pena, e sendo assim, gerando um acréscimo àqueles previstos no art.33 Código Penal.

Assim como de maneira clara viola o Princípio da Legalidade, e por consequência, gera o *bis in idem*, como versa o art. 52 da LEP, no entendimento de que, havendo a prática de crime, deverão ser instaurados os processos penais e administrativos de que resultarão as sanções de duas espécies.

6.REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO: DA APLICAÇÃO DA PENA, LIMITAÇÃO DO PODER PUNITIVO DO ESTADO, E GARANTISMO PENAL

O Direito Penal em seu aspecto histórico e sociológico trouxe inúmeras discursões, como citadas anteriormente, e principalmente no que diz respeito às críticas dirigidas ao sistema penal, abrindo espaço para discursões no âmbito político criminal e sociológico. Sendo defendido que basicamente a função do Direito Penal é assegurar ao indivíduo que o fato praticado por ele é descrito em lei como um crime, entretanto a sanção imposta deverá ter limitações.

Nas palavras de Lima (2002), "o processo penal moderno tem uma função nitidamente ga-

rantista, pois assegura ao acusado todos os direitos previstos na Constituição, eliminando-se, dessa forma, o processo punitivo exclusivista de nosso ordenamento jurídico". Pois, a teoria garantista penal procura elaborar um Direito Penal ideal legitimado, e que possua a capacidade de tutelar direitos fundamentais do cidadão.

Sendo correto afirmarmos que tal garantia deverá sobrepor qualquer interesse individual moral, e jamais admitirmos que um apena tenha caráter dúplice, a de punir e execrar transgressores para a busca de um bem-estar social, ao contrário, Zaffaroni (2003), afirma que "um conceito negativo ou agnóstico de pena significa reduzi-la a um mero ato de poder que só tem explicação política".

Neste mesmo sentido, para Ferrajoli (2014, p.150) atesta que "garantias penais e processuais, de fato, não são mais do que técnicas que têm por objetivo minimizar a violência e o poder punitivo; isto é, reduzir ao máximo a previsão dos crimes, o arbítrio dos juízes e o tormento das penas". Não devendo as penas serem enxergadas como um instrumento politizado com o intuito de vingar-se, ou até mesmo de castigar, pois assim, a pena estaria sendo utilizada não como um objeto normativo, e sim como objeto centralizador de poder.

Como pôde ser observado, o objeto desta pesquisa traz consigo aspectos que jamais poderão deixar de ser analisados, aspectos esses que são gritantes por natureza, mas que escondem um mal ainda maior, a leniência estatual e judicial no que se refere as garantias penais violadas pela aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado.

Basilarmente o garantismo jurídico é centrado em um ideal poder punitivo do Estado, sendo este limitado por meio das garantias fundamentais do cidadão inseridas na Constituição Federal, sendo uma dessas garantias, a de punir mediante uma pena justa, mas de forma efetiva para garantia da sociedade e do próprio infrator. (Ferrajoli, 2014). E naturalmente quando se discute sobre garantismo, pode surgir o questionamento populista do porquê garantir uma pena justa a alguém que é transgressor.

Sendo anteriormente exposto a base filosófica que explica o garantismo penal para o atual estado democrático de direito, o iluminismo pode ser considerado como essa base, devido a contextualização de um sistema jurídico para controlar o *jus persequendi* e o *jus puniendi* do Estado. Levando em consideração que para Ferrajoli (2014), o garantismo penal desenvolve conceitos, e fundamentos teóricos com o intuito de alcançar a efetividade dos direitos fundamentais baseados em instrumentos normativos filosófico político.

Nas palavras de Rosa (2003), o garantismo jurídico, consiste basicamente na tutela de todos os direitos fundamentais do indivíduo estabelecidos no ordenamento constitucional vigente, ou seja, a base da democracia material, e alicerce do Estado Democrático de Direito. A despeito, podemos concluir que os direitos individuais e sociais são em sua essência os elementos limitadores do poder punitivo do Estado.

No que diz respeito à aplicação da pena, Roxin (1997) entende que a pena em si deve possuir finalidades, devendo ser analisada em cada momento diferente, seja na cominação, e mais uma vez esbarramos em um princípio penal, o da taxatividade penal, na aplicação da pena e execução da mesma, sendo observadas suas particularidades, para tanto, o penalista ainda acredita em uma limitação ao direito de punir estatal, onde a pena estaria limitada pela culpabilidade com um papel garantidor, sendo imprescindível evitar os abusos em nome do Estado.

Já o que se refere as garantias penais na aplicação da pena, pioneiramente Ferrajoli (2014) sustenta a corrente do minimalismo penal, que é basilado na maximização do sistema de garantias legais, e estabelecendo os direitos fundamentais como limite do poder punitivo penal do Estado, fazendo uma conexão com o princípio da subsidiariedade, ou seja, o Direito Penal somente deve intervir em casos que os demais ramos do direito não são suficientes para solucionar o problema social em evidência.

Sendo assim, a teoria minimalista concentra-se num Direito Penal democrático e garantidor, com um Estado possuidor de um Direito Penal com o menor sofrimento possível ao delinquente. Sendo este modelo de política criminal mais semelhante a um Estado Democrático de Direito garantidor de direitos individuais, observando a intervenção do Estado como mínima, e somente terá fundamento e legitimidade se respeitar as garantias constitucionais individuais e, sobretudo, a dignidade da pessoa humana.

Fazendo um contraponto quanto ao que versa a teoria de Ferrajoli (2014), que para aqueles que ainda compactuam com o pensamento populista e não garantidor, Carnelluti (2005) costuma utilizar em sua obra o termo "jaula" para se referir as celas e expressa a sua indignação quantos ao

descumprimento das garantias processuais penais. Muito embora possa nos causar estranheza o uso de tal termo, para o autor o uso dele é totalmente justificável, trata-se da maior das pobrezas a que o encarcerado tem, independente de apenado ou não. (Carnelluti, 2005).

O autor ainda vai adiante e explora de maneira objetiva a rigidez com que o sistema penal e processual vem sendo cada vez inquisitivo e rígido quanto ao que de fato fora proposto, no âmbito do direito penal com penas mais severa, justamente por restringirem direitos e privar liberdades, além de ser levado em consideração o sofrimento ao adentrar em um regime carcerário detentor de tantas mazelas, como supracitado.

Com base nos ditames propostos pelo autor, não somente tais garantias vêm sendo violadas no decorrer de décadas, mas também os inúmeros atropelos judiciais com o intuito de não garantir um devido processo legal até mesmo aqueles que ainda estão sob processo de investigação. E como bem pontua o autor, tal observância dá margem a uma insegurança jurídica por parte daquele ente que deveria garantir exatamente o contrário.

Ante o exposto, Carnelluti (2005), ainda faz uma reflexão pertinente quanto a subjetividade do réu, fazendo uma análise com o pensamento do direito penal italiano, onde o autor explicita a necessidade da observância do contexto social ao qual o réu está inserido e seus reflexos em sua conduta humana, sendo levados em consideração o dolo e a culpa, posteriormente sendo refletidos na dificuldade de ressocialização, tendo em vista que inegavelmente exista uma aceitação para os maus tratos sofridos pelos transgressores, sendo apenas uma prolixa reprodução da Lei de Talião em pleno século XXI.

7.CONSIDERAÇÕES FINAIS

Contudo, como entes sociais, devemos sempre nos ater de que o Estado Democrático de Direito tem como principal função a busca pelo equilíbrio entre a segurança e a liberdade individual, de maneira que privilegie, neste balanceamento de interesses, os valores fundamentais de liberdade do homem. E havendo um desequilíbrio em favor do excesso de segurança, e como consequência, uma possível limitação excessiva da liberdade das pessoas implicaria numa ofensa ao Estado Democrático de Direito.

É importante ser ressaltada que as considerações feitas ao RDD, quanto a sua natureza, indicam a incoerência desse regime com a atual face do Estado Democrático de Direito, e à luz desse entendimento não haveria como existir um isolamento absoluto, isso diante dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, igualdade e presunção de inocência.

Com base nesse entendimento, deve-se observar que todos os direitos fundamentais constitucionais têm como parâmetro de aplicação o princípio da dignidade da pessoa humana, além de ser levado em consideração o devido processo legal, não somente o processo de conhecimento, mas também de execução, havendo a garantia da proteção do *status libertatis* do cidadão.

Fazendo um parâmetro com o que ocorre na prática, estamos lidando com o oposto entre os limites legais previstos em normas infraconstitucionais e os princípios constitucionais, pois os mesmos, em tese, devem caminhar juntos e não em contrapartida, sendo assim, acabam sendo violados. Ao princípio da igualdade, é escancarado o não cumprimento, partindo do princípio de haver um tratamento discriminatório, e separatista, uma vez que o detento pode ser considerado um indivíduo perigoso, tanto para a sociedade, quanto para o sistema prisional.

Já quanto ao princípio constitucional da presunção de inocência, podemos dizer que não existe, pois, o RDD, agrega não somente os presos provisórios, mas como também inclui indivíduos sobre os quais haja a mera suspeita de associação criminosa. No que se refere ao Direito Penal, a aplicação do Estado de Direito, sobretudo, tem a significância de poder dar ao indivíduo o direito, que porventura, já é uma garantia fundamental aplicadas de fato, e não as tê-las como normas demasiadas.

Com este estudo, precisamos entender que não somente estamos discutindo o certo e errado, tampouco usarmos de demagogia para falar sobre um punitivismo que não atende as nuances da política criminal, mas não há, em hipótese alguma, a opção de enxergamos o atual cenário do regime de solitárias em funcionamento no país e inferir que esse seja de fato a resposta para o crime organizado, pois a pena em sua essência, tem o objetivo de punir o crime e não ferir o dignidade daquele que transgrediu, e a sociedade como um todo, não deve compactuar com os excessos, sendo indispensável garantir os direitos para punir de forma justa.

Sendo assim, é nítida a incompatibilidade da atual face do Estado Constitucional a distinção trazida pela teoria de Günther Jakobs entre inimigo e cidadão. Pois, usar o Direito Penal como uma arma de guerra, utilizando-o de forma arbitrária, e voltando-se contra aqueles que o mesmo devia proteger, é se voltar contra a manutenção do próprio Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, M. M. Introdução à Metodologia do Trabalho Científico: Elaboração de Trabalhos na Graduação. São Paulo: Atlas, 2010.

BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e Das Penas. São Paulo, Edipro de Bolso, 2016.

BUSATO, Paulo César. Regime disciplinar diferenciado como produto de um direito penal de inimigo. In: CARVALHO, Salo de. CRÍTICA À EXECUÇÃO PENAL. 2ª ed. ver, ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

CARNELUTTI, Francesco. As misérias do processo penal. São Paulo: Conan, 1995.

GRECCO, Rogério. Curso de Direito Penal. 12. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

CORREA, Romulo Ferreira. Método Dialético: Um estudo da lógica dialética como método de exposição teórica. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Programa de Pós-Graduação em Filosofia. Rio de Janeiro. 2021.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014.

GIL, Antonio Carlos. Métodos e Técnicas de Pesquisa Social. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GRECO, Luis. ***Tipos de autor e lei de tóxicos*** in Revista Brasileira de Ciências Criminais, n.º 43, ano 11, abril-junho de 2003.

GRECO, Rogério. Direito Penal do Inimigo. Disponível em: https://rogeriogreco.jusbrasil.com.br/artigos/121819866/direito-penal-do-inimigo. Acesso em:15 nov. de 2022.

JAKOBS, Günther, CANCIO MELIÁ, Manuel. Derecho penal del enemigo. Madri: Civitas. 2003.

JAKOBS, Günther. Derecho penal, parte general. Trad. Joaquin Cuello Contreras e Jose Luis Serrano Gonzalez de Murillo. Madri: Marcial Pons. 1997.

JAKOBS, Gunther. El Enemigo Tiene Menos Derechos. Disponível em: https://www.lanacion.com.ar/cultura/el-enemigo-tiene-menos-derechos-dice-gunther-jakobs-nid826258. Acesso em: 5 dez de 2022.

ROSA, Alexandre Moraes da. O que é garantismo jurídico?. Florianópolis: Habitus, 2003.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Compensação penal por penas ou prisões abusivas. In: Revista brasileira de ciências criminais, v. 25, n. 132, p. 331-381, jun. 2017

ROXIN, Claus. Derecho penal, parte general. Trad. Luzón Pena e outros. Madri: Civitas. 1997.

SANCHES, Rogério. Regime Disciplinar Diferenciado breves comentários. Disponível em: https://rogeriosanches2.jusbrasil.com.br/artigos/121814548/regime-disciplinar-diferenciado-breves-comentarios-rdd. Acesso em:6 dez de 2022.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro, parte geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. O Inimigo no direito penal. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

STJ. Habeas Corpus nº 40.300. Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Brasília, 7 jun. 2005. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm > Acesso em 20 nov de 2022.

2. A IMPORTÂNCIA DA EDUCAÇÃO NA PREVENÇÃO DO TRABALHO INFANTIL

THE IMPORTANCE OF EDUCATION IN THE PREVENTION OF CHILD LABOR

Laila Souza Schoucair[1]

1: Graduando(a) em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: laylaschoucair@hotmail.com

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo – apresentado ao Curso de Direito da Universidade Tiradentes – UNIT, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

RESUMO

O trabalho infantil constitui um fenômeno que desafia o progresso social e econômico de várias nações, perpetuando ciclos de pobreza e exclusão. Em um cenário onde a infância deveria representar um período de aprendizado, diversão e desenvolvimento saudável, milhões de crianças são compelidas a trabalhar em condições deploráveis, comprometendo sua saúde física, emocional e educacional. Este problema global, embora mitigado em determinadas regiões, ainda se mantém vigoroso em países em desenvolvimento, onde fatores como pobreza extrema, desigualdade social e a escassez de acesso à educação de qualidade atuam como catalisadores da perpetuação do trabalho infantil. Portanto, este estudo se fundamenta na urgência de uma análise mais profunda acerca do papel da educação na prevenção do trabalho infantil, promovendo a formulação de políticas públicas mais eficazes e inclusivas. Por meio de uma análise minuciosa da literatura disponível e de estudos de caso, busca-se destacar as melhores práticas e estratégias educacionais que podem ser implementadas para enfrentar essa prática prejudicial, proporcionando fundamentação teórica e prática para a elaboração de ações efetivas. Este estudo pretende demonstrar que a educação não é apenas um direito fundamental, mas também uma estratégia crucial para romper o ciclo de pobreza e exploração que aprisiona milhões de crianças ao redor do mundo.

Palavras-chave: Desenvolvimento; Educação; Trabalho infantil

ABSTRACT

Child labor is a characteristic that challenges the social and economic progress of several nations, perpetuating cycles of poverty and exclusion. In a scenario where childhood should represent a period of learning, fun and healthy development, millions of children are forced to work in deplorable conditions, compromising their physical, emotional and educational health. This global problem, although mitigated in certain regions, remains strong in developing countries, where factors such as extreme poverty, social inequality and lack of access to quality education act as a result of the perpetuation of child labor. Therefore, this study is based on the urgent need for a more in-depth analysis of the role of education in preventing child labor, promoting the formulation of more effective and inclusive public policies. Through a thorough analysis of the available literature and case studies, the aim is to highlight the educational practices and strategies that can be renewed to address this harmful practice, providing theoretical and practical foundations for the development of effective actions. This study aims to demonstrate that education is not only a fundamental right, but also a crucial strategy to break the cycle of poverty and exploitation that imprisons millions of children around the world.

Keywords: Development; Education; child labor.

INTRODUÇÃO

O trabalho infantil é um fenômeno que desafia o desenvolvimento social e econômico de diversas nações, perpetuando ciclos de pobreza e exclusão. Em um mundo onde a infância deveria ser sinônimo de aprendizado, brincadeiras e crescimento saudável, milhões de crianças são forçadas a trabalhar em condições degradantes, comprometendo seu bem-estar físico, emocional e educacional. Este problema global, embora reduzido em algumas regiões, ainda persiste com grande força em países em desenvolvimento, onde fatores como pobreza extrema, desigualdade social e falta de acesso à educação de qualidade são catalisadores da perpetuação do trabalho infantil.

A educação surge como um dos principais instrumentos de combate a essa realidade, oferecendo não apenas a possibilidade de um futuro melhor para as crianças, mas também funcionando como uma barreira preventiva contra a exploração infantil. Ao assegurar que as crianças permaneçam na escola, recebendo uma educação inclusiva e de qualidade, é possível reduzir significativamente os índices de trabalho infantil, ao mesmo tempo em que se promove o desenvolvimento integral dos indivíduos.

Este trabalho tem como objetivo analisar a importância da educação na prevenção do trabalho

infantil, discutindo como o acesso à educação de qualidade pode transformar realidades e oferecer novas oportunidades para crianças e adolescentes. No Capítulo 1, será abordado o conceito e histórico do trabalho infantil, proporcionando uma visão ampla sobre como essa prática tem evoluído ao longo do tempo, as causas e as consequências do trabalho infantil.

O Capítulo 2 se dedicará a explorar o papel da educação na prevenção do trabalho infantil, destacando a educação como fator fundamental para a inclusão social e a promoção de igualdade de oportunidades, desenvolvendo temáticas sobre a educação como ferramenta de inclusão social, como as legislações e convenções internacionais têm buscado combater esta prática e projetos e iniciativas sociais. Em seguida, o Capítulo 3 discutirá os desafios e perspectivas futuras, entre eles os desafios da educação no combate ao trabalho infantil e o papel da sociedade civil.

O objetivo geral deste trabalho é analisar a importância da educação como ferramenta na prevenção do trabalho infantil, destacando como o acesso à educação de qualidade pode contribuir para a redução dessa prática e para o desenvolvimento integral das crianças.

Para alcançar esse objetivo, este estudo se propõe a: (i) examinar o conceito e o histórico do trabalho infantil, explorando as principais causas e consequências dessa prática; (ii) investigar o papel da educação na prevenção do trabalho infantil, enfatizando como a educação pode servir como uma estratégia eficaz de prevenção; e (iii) discutir os desafios da educação no combate ao trabalho infantil.

Assim, este trabalho justifica-se pela necessidade de aprofundar a compreensão sobre como a educação pode atuar na prevenção do trabalho infantil, contribuindo para o desenvolvimento de políticas públicas mais assertivas e inclusivas. Através de uma análise detalhada da literatura existente e de estudos de caso, pretende-se evidenciar as melhores práticas e estratégias educacionais que podem ser adotadas para combater essa prática nociva, oferecendo subsídios teóricos e práticos para a formulação de ações concretas. Além disso, este estudo busca sensibilizar a sociedade e os formuladores de políticas para a importância de investimentos contínuos na educação como meio de proteção dos direitos das crianças e adolescentes.

Este estudo adotou uma abordagem qualitativa, utilizando-se de pesquisa bibliográfica para explorar a importância da educação na prevenção do trabalho infantil. A pesquisa foi realizada através da análise de livros, artigos acadêmicos, relatórios de organizações internacionais, e legislações pertinentes ao tema. Além disso, foram investigados estudos de caso que documentam a eficácia de programas educacionais na redução do trabalho infantil em diferentes contextos. A seleção das fontes foi guiada pela relevância, atualidade, e credibilidade dos materiais, garantindo uma base teórica robusta para as discussões apresentadas ao longo do trabalho.

Contudo, o estudo pretende demonstrar que a educação não é apenas um direito fundamental, mas também uma estratégia crucial para romper o ciclo de pobreza e exploração que aprisiona milhões de crianças ao redor do mundo. Através de uma análise profunda e multidisciplinar, espera-se contribuir para a compreensão do papel central da educação na construção de uma sociedade mais justa e igualitária, onde todas as crianças tenham a oportunidade de se desenvolver plenamente.

1. CONCEITO E HISTÓRICO DO TRABALHO INFANTIL

1.1 DEFINIÇÃO E TIPOS DE TRABALHO INFANTIL

O trabalho infantil é definido como qualquer atividade realizada por crianças que comprometa sua saúde física, mental, social ou moral, e que interfira em sua educação. Essa prática impede as crianças de frequentar a escola regularmente e de participar de atividades educativas essenciais ao seu desenvolvimento. O trabalho infantil impede também que crianças e adolescentes tenham acesso a elementos essenciais como a educação, o lazer, a saúde e o bem-estar.

De acordo com a Organização Internacional do Trabalho (OIT) (2021), o trabalho infantil inclui atividades que são mentais, física, social ou moralmente prejudiciais para as crianças, ou que impedem sua escolarização, forçando-as a abandonar a escola ou a frequentá-la de maneira irregular. É crucial distinguir entre o trabalho infan-

til, que deve ser combatido, e as pequenas tarefas domésticas supervisionadas que podem contribuir para o desenvolvimento das crianças.

No Brasil, o trabalho é proibido para menores de 16 anos, salvo em condições específicas. A principal exceção ocorre para jovens entre 14 e 16 anos, que podem trabalhar como aprendizes, desde que respeitadas as normas de proteção e segurança. Porém, se o trabalho envolver atividades noturnas, perigosas, insalubres ou estiver incluído na lista das piores formas de trabalho infantil (TIP), a proibição se estende até os 18 anos incompletos, independentemente de ser na condição de aprendiz.

Assim, a proibição do trabalho infantil no Brasil é diferenciada de acordo com a faixa etária e o tipo de atividade desempenhada. Para menores de 14 anos, o trabalho é completamente proibido. Entre 14 e 16 anos, o trabalho só é permitido na condição de aprendiz, enquanto, entre 16 e 17 anos, é permitida a atuação em outras atividades, mas com restrições. Para essa faixa etária, é proibido o trabalho noturno, em condições insalubres, perigosas ou penosas, além das atividades listadas no Decreto nº 6.481/2008, que inclui as 93 piores formas de trabalho infantil. Essas restrições visam proteger o desenvolvimento intelectual, psicológico, social e moral do adolescente.

Historicamente, o trabalho infantil remonta a períodos antigos da história humana. Foi durante a Revolução Industrial, entre os séculos XVIII e XIX, que o trabalho infantil se tornou especialmente evidente, com crianças sendo amplamente empregadas em fábricas, minas e outros setores industriais (Pereira, 2018).

Já naquela época, as condições de trabalho eram extremamente precárias, com jornadas extenuantes e ambientes perigosos, resultando em sérios impactos na saúde e no desenvolvimento das crianças. Esse contexto histórico é essencial para compreender as origens do trabalho infantil e os desafios associados à sua erradicação (Pereira, 2018).

1.2 CAUSAS DO TRABALHO INFANTIL

As causas do trabalho infantil são multifatoriais. A pobreza é um dos principais fatores, pois muitas famílias dependem da renda adicional gerada pelas crianças. Além disso, a falta de acesso à educação de qualidade, a ausência de políticas públicas efetivas e a cultura que normaliza o trabalho precoce contribuem para a perpetuação desse problema (Duarte, 2020).

A inserção da criança e do adolescente no mercado de trabalho se dá muito mais como uma necessidade social de sobrevivência, do que efetivamente um nicho mercadológico, muito menos uma inserção explorativa, esta se o há é muito mais em razão da miserabilidade do que uma pretensa exploração da capacidade produtiva, que por razões evidentes são menores do que a do adulto em termos de comparação (Magalhães, 2024).

Outra causa de suma importância é a história socioeconômica brasileira, diferenciando o trabalho infantil tradicional típico dos descendentes de imigrantes europeus, dos trabalhos infantis nas carvoarias, no cultivo de cana-de-açúcar, de laranja ou pedreiras. Na primeira, temos um método de transmissão de um ofício e complemento de renda familiar, não abandonado os estudos complementares. Diferentemente da grande maioria que pela sua história cultural diferenciada, acabam por trabalhar pesado, sem frequentar a escola (Magalhães, 2024).

No Brasil, o trabalho infantil tem uma longa história, intimamente ligada ao desenvolvimento socioeconômico do país. Durante o período colonial, crianças indígenas e africanas eram exploradas como mão de obra, e essa prática continuou durante a escravidão e após a abolição. Mesmo com a modernização do país, o trabalho infantil persistiu, especialmente em áreas rurais e setores informais da economia urbana (Lacerda, 2019).

Diante disso, o trabalho infantil além de ser uma resposta à pobreza, proporcionando alívio financeiro temporário às famílias, perpetua a pobreza a longo prazo, pois a falta de educação limita o potencial de crescimento econômico afeta as dinâmicas familiares, gerando conflitos e uma estrutura frágil, uma vez que muitos pais dependem da renda dos filhos, resultando em um ambiente doméstico instável (Lacerda, 2019).

Ademais, o trabalho infantil representa uma violação dos direitos da criança, refletindo uma falta de proteção e políticas sociais adequadas na comunidade, impactando negativamente tanto as crianças individualmente quanto o tecido social como um todo.

1.3. CONSEQUÊNCIAS DO TRABALHO INFANTIL

As consequências do trabalho infantil são devastadoras. Crianças que trabalham frequentemente abandonam a escola, comprometendo seu desenvolvimento educacional e profissional futuro. Além disso, a experiência de trabalho pode levar a problemas de saúde física e mental, perpetuando ciclos de pobreza e exclusão social (Duarte, 2020).

Apesar dos avanços, o trabalho infantil ainda é uma realidade em muitas partes do mundo, incluindo o Brasil. Dados recentes da OIT mostram que milhões de crianças continuam a ser exploradas em atividades prejudiciais ao seu desenvolvimento. No Brasil, embora a incidência de trabalho infantil tenha diminuído, ainda há um número significativo de crianças envolvidas em atividades laborais, especialmente em regiões pobres e áreas rurais (OIT, 2021).

Entre 2012 e 2022, mais de 21 mil acidentes de trabalho envolvendo crianças e adolescentes foram registrados no Brasil. O trabalho precoce expõe esses jovens a maiores riscos devido a diversos fatores. O desenvolvimento motor ainda não está totalmente formado, e a falta de maturidade dificulta a percepção de perigo que um adulto teria. Por esses motivos, muitas das atividades realizadas por menores de idade estão classificadas entre as piores formas de trabalho.

Os desafios para erradicar o trabalho infantil são diversos e complexos, envolvendo fatores econômicos, sociais e culturais. A pobreza, a falta de acesso à educação de qualidade, a desigualdade social e a normalização do trabalho infantil são alguns dos principais obstáculos que devem ser enfrentados. Portanto, as políticas públicas para erradicar o trabalho infantil devem ser integradas e abrangentes, incluindo não apenas fiscalização e repressão, mas também o fortalecimento de sistemas educacionais inclusivos, programas de transferência de renda e campanhas de conscientização (Duarte, 2020).

No Brasil, conforme dados do IBGE, cerca de 1,9 milhão de pessoas de 5 a 17 anos estavam em situação de trabalho infantil em 2022, o que representa quase 5% da população na faixa etária. Desse total, 756 mil desempenhavam atividades elencadas na Lista das Piores Formas de Trabalho Infantil, que envolvem graves riscos de acidentes e danos à saúde.

2. O PAPEL DA EDUCAÇÃO NA PREVENÇÃO DO TRABALHO INFANTIL

2.1 A EDUCAÇÃO COMO FERRAMENTA DE INCLUSÃO SOCIAL

A educação é uma poderosa ferramenta para a inclusão social e a promoção de igualdade de oportunidades. Ao garantir que todas as crianças tenham acesso a uma educação de qualidade, é possível reduzir a necessidade de que trabalhem para ajudar suas famílias. Programas educacionais que oferecem bolsas, materiais didáticos e alimentação escolar são essenciais para incentivar a permanência das crianças na escola (Magalhães, 2024).

A Educação é entendida como uma ferramenta de transformação, pois proporciona ao aprendiz a chance de se tornar alguém com a capacidade de: “criticar, discutir, oportunizar, negar, aceitar, verbalizar, neutralizar, constranger, moralizar, banalizar, potencializar e errar” (Almeida, 2023).

Existem leis e iniciativas voltadas para resolver as deficiências da educação brasileira e até eliminar o analfabetismo. Entretanto, a falta de uma implementação efetiva impede que a distância entre o que é estipulado na legislação e a realidade seja reduzida. É um processo lento, pois envolve mudanças a longo prazo, mas que deve ser priorizado (Almeida, 2023).

A falta de infraestrutura adequada nas escolas, a escassez de recursos materiais e pedagógicos, além da desvalorização dos professores, dificultam ainda mais o acesso à educação de qualidade para aqueles que vivem em situação de vulnerabilidade socioeconômica. Essas condições, entre outras, impedem que o Brasil supere a herança de uma educação deficiente e excludente, possibilitando a construção de uma nova história de uma educação libertadora, gratuita, universal, democrática e de qualidade (Almeida, 2023).

O ambiente de ensino-aprendizagem possibilita ao indivíduo novas descobertas, abre horizontes para novas ideias e amplia conceitos. A

educação é libertadora e representa o principal instrumento de transformação — tanto pessoal quanto social - e de emancipação, criando condições para que cada indivíduo viva livremente e desenvolva todas as suas potencialidades (Almeida, 2023).

A melhor forma de compreender a importância da Educação é reconhecer que, em diversas sociedades, com diferentes projetos de nação e ideologias, a educação sempre exerce um papel central, servindo como um pilar fundamental da sociedade (Almeida, 2023).

2.2 POLÍTICAS PÚBLICAS E LEGISLAÇÃO

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) estabelecem a educação como um direito fundamental. Políticas públicas, como o Programa de Acesso ao Ensino Médio (PAME) e o Bolsa Família, têm contribuído para a redução do trabalho infantil ao oferecer incentivos à matrícula e à permanência na escola. No entanto, a implementação dessas políticas ainda enfrenta desafios, como a falta de recursos e a resistência cultural (Brasil, 1990).

A conscientização sobre os danos do trabalho infantil começou a crescer no final do século XIX e início do século XX, levando à implementação de políticas e legislações específicas para combater essa prática. A primeira convenção internacional focada na proteção das crianças trabalhadoras foi adotada pela OIT em 1919, estabelecendo limites para as horas de trabalho e a idade mínima para a entrada no mercado de trabalho. No decorrer do século XX, várias convenções e tratados internacionais foram ratificados para proteger as crianças do trabalho precoce e garantir seus direitos à educação (Brasil, 2023).

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 marcou um avanço significativo na proteção dos direitos das crianças e adolescentes, ao proibir o trabalho noturno, perigoso ou insalubre para menores de 18 anos e qualquer trabalho para menores de 14 anos, exceto na condição de aprendiz.

Por sua vez, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), promulgado em 1990, reforçou a proteção legal às crianças, definindo direitos fundamentais e criando mecanismos para sua garantia (Brasil, 1988).

2.3 PROJETOS E INICIATIVAS SOCIAIS

Diversas organizações não governamentais e projetos sociais têm se empenhado na prevenção do trabalho infantil por meio da educação. Iniciativas que combinam educação formal com atividades culturais e esportivas têm se mostrado eficazes em atrair crianças e mantê-las longe do trabalho. O envolvimento da comunidade e a conscientização sobre a importância da educação também são fundamentais para o sucesso dessas iniciativas.

Na luta contra o trabalho infantil, diversas iniciativas intersetoriais se unem para garantir os direitos de crianças e adolescentes. Entre as mais significativas está o Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI), que integra a Política Nacional de Assistência Social e está passando por um processo de reestruturação para melhor atender às necessidades desse público.

O PETI trata-se de um Programa do Governo Federal que visa retirar crianças e adolescentes de 7 a 15 anos de atividades laborais perigosas, penosas, insalubres ou degradantes, que ameaçam sua saúde e segurança. O programa busca, ainda, garantir o acesso, a permanência e o bom desempenho escolar desses jovens, promovendo atividades culturais, esportivas e de lazer, além de oferecer orientação às famílias por meio de ações socioeducativas e programas de geração de trabalho e renda (Medeiros, 2020).

Contudo, o PETI realiza ações voltadas ao fortalecimento do ambiente familiar e ao apoio à infância e à juventude, buscando criar condições para que crianças e adolescentes possam se desenvolver plenamente, longe das situações de exploração.

Destarte, as atividades categorizadas como perigosas são estabelecidas pela Portaria nº 20 do Ministério do Trabalho, bem como pela Convenção nº 182 da OIT. O PETI concede uma bolsa mensal para cada filho que deixar o trabalho, desde que esteja matriculado na escola em jornada ampliada, engajando-se em atividades de reforço escolar e de lazer (Medeiros, 2020).

O foco do programa é a família, que recebe apoio para sua emancipação e inclusão social. As famílias podem participar por até quatro anos,

desde que atendam a critérios como retirar filhos menores de 16 anos do trabalho e garantir a frequência escolar (Medeiros, 2020).

Outrossim, o PETI é financiado pelo Fundo Nacional de Assistência Social, com contribuições de estados, municípios, iniciativa privada e sociedade civil. Contudo, tal programa não resolverá o trabalho infantil de forma imediata, pois a pobreza subjacente exige políticas públicas complementares, como o Fome Zero e o Bolsa Família, que garantem apoio às famílias e promovem sua inclusão social (Medeiros, 2020).

3. DESAFIOS E PERSPECTIVAS FUTURAS

3.1 DESAFIOS DA EDUCAÇÃO NO COMBATE DO TRABALHO INFANTIL

Neste ponto, apesar dos avanços, ainda existem inúmeros desafios a serem enfrentados na luta contra o trabalho infantil. A precariedade das escolas, a falta de profissionais qualificados e o preconceito em relação à educação de crianças em situação de vulnerabilidade social são obstáculos que precisam ser superados (Magalhães, 2024).

Os desafios a serem superados na prevenção e enfrentamento do trabalho infantil incluem a naturalização do tema e a invisibilidade das crianças e adolescentes em situação de trabalho ilegal, além da subnotificação do número real de jovens nessa condição.

É essencial garantir um planejamento estratégico eficaz, com ações programadas e metas de governança que coloquem o trabalho infantil como uma prioridade nas políticas públicas. A atuação integrada entre essas políticas e a sociedade civil é crucial para otimizar recursos humanos e financeiros, facilitando a retirada efetiva de crianças e adolescentes do trabalho (Magalhães, 2024).

Ademais, é necessário desenvolver oportunidades de projetos, programas e serviços que considerem as demandas e a voz dos jovens. A escassez de vagas para trabalho decente, conforme a Lei da Aprendizagem, também deve ser abordada. É fundamental romper com as cadeias de silenciamento e a supressão dos direitos das crianças e adolescentes, implementando mecanismos regulatórios que enfrentem as violências a que estão submetidos. (Magalhães, 2024)

Uma alternativa do estado brasileiro para incentivar crianças e adolescentes a permanecer na escola é a implementação da educação integral. Esse modelo não apenas promove o desenvolvimento de habilidades cognitivas, artísticas e esportivas, mas também facilita o acesso dos pais ao mercado de trabalho. No entanto, não basta oferecer atividades em jornada ampliada; elas precisam ser atraentes e contribuir efetivamente para o desenvolvimento dos jovens. Muitas vezes, o trabalho e a renda podem parecer mais atraentes do que os estudos (Magalhães, 2024).

O processo educativo considera tanto a educação familiar, que transmite valores e costumes, quanto a educação formal, que ensina conteúdos curriculares e desenvolve competências sociais e pessoais. A evolução da espécie humana, o Homo sapiens, deve-se à sua capacidade cognitiva diferenciada, que permitiu superar obstáculos durante a Pré-história e se destacar no processo evolutivo (Pereira, 2018).

O desenvolvimento econômico deveras mostra que países que buscam desenvolvimento econômico devem investir na educação desde a primeira infância. A neurociência e estudos econômicos confirmam que o investimento em educação resulta em benefícios significativos, tanto em termos de desenvolvimento cognitivo quanto na redução de custos sociais (Pereira, 2018).

O desenvolvimento pessoal, econômico e social está diretamente ligado às oportunidades educativas. Para as populações mais pobres, a educação é a única forma de romper o ciclo de exclusão social e violação de direitos. Portanto, para promover mudanças na realidade desafiadora enfrentada por muitas famílias brasileiras em situação de pobreza, é crucial priorizar uma educação de qualidade como política fundamental, investindo na educação integral de crianças pequenas e no ensino profissionalizante (Pereira, 2018).

Isso ajuda a gerar oportunidades e a quebrar o ciclo vicioso entre pobreza e trabalho precoce. A relação entre escola e trabalho infantil é prejudicial, especialmente para as crianças cujas famílias dependem de sua renda para sobreviver, levando à crença errônea de que o trabalho precoce é uma solução para as populações vulneráveis.

3.2 O PAPEL DA SOCIEDADE CIVIL

A sociedade civil desempenha um papel crucial na prevenção do trabalho infantil. Mobilizações sociais, campanhas de conscientização e a participação ativa de cidadãos podem pressionar governos e instituições a adotarem medidas eficazes. A colaboração entre diferentes setores, incluindo empresas e ONGs, pode gerar soluções inovadoras e sustentáveis.

A fim de elucidar as complexidades envolvidas na erradicação do trabalho infantil, tanto no Brasil quanto globalmente, e para dar voz à sociedade civil nesta causa, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil instituiu, em outubro de 2014, a Comissão para Erradicação do Trabalho Infantil. Em um curto período de atuação, tornou-se evidente um dos principais entraves à completa erradicação do trabalho infantil: a carência de informação, sensibilização e mobilização da sociedade (Scaletsky, 2015).

A dificuldade em persuadir os cidadãos de que cada criança deve ser resguardada e que seu pleno desenvolvimento deve ser garantido torna a problemática complexa e quase irreversivelmente desafiadora. A erradicação do trabalho infantil tornara-se uma realidade apenas com um compromisso genuíno da sociedade, e não apenas do governo, na formulação de políticas intersetoriais que visem à redução da pobreza, à proteção de famílias e grupos vulneráveis, além da integração de iniciativas nos domínios da educação, saúde, cultura e esporte. Esse engajamento coletivo é fundamental para criar um ambiente propício ao desenvolvimento social e ao bem-estar das crianças (Scaletsky, 2015).

Embora existam casos de trabalho infantil em famílias de alta renda, a maior parte dos trabalhadores infantis vem das classes sociais mais pobres. Isso dificulta a luta pela erradicação, pois aqueles que sofrem as consequências não têm voz, enquanto os que têm voz muitas vezes não estão interessados em mudanças - pelo contrário, lutam pela manutenção da situação atual (Scaletsky, 2015).

A mobilização contra o trabalho infantil é mais evidente quando crianças são exploradas em cadeias produtivas formais, já que a gravidade de uma criança operando um equipamento industrial é amplamente reconhecida.

No entanto, muitos não veem problemas em contratar uma menina de 13 anos como babá ou empregada doméstica, ignorando que o trabalho doméstico também é uma forma de trabalho infantil. Esse tipo de trabalho pode causar danos físicos, psicológicos, sociais e educacionais, exigindo uma luta firme contra essa realidade (Silva; Souza, 2020).

A Iniciativa Crescer com Proteção (CCP) desempenhou um papel crucial na formação política e cidadã de adolescentes e jovens, promovendo a criação dos Núcleos de Cidadania de Adolescentes (NUCAs) em diversas comunidades. Essa iniciativa incentivou a participação ativa dos jovens em mobilizações sociais em busca da garantia de seus direitos (Brasil, 2022).

Além disso, a CCP estimulou uma leitura crítica da realidade, dos territórios e das Políticas Públicas, especialmente voltadas para crianças e adolescentes. Essa compreensão é fundamental para que eles possam se inserir nos espaços de decisão e apresentar suas demandas, incluindo questões relacionadas ao trabalho decente, tendo em vista que conhecem a Lei da Aprendizagem (10.097/2000).

Por derradeiro, é importante destacar que, segundo as oficinas realizadas, apenas 45,5% dos adolescentes participantes conhecem algum estabelecimento que ofereça trabalho protegido em seus municípios (Brasil, 2022).

3.3 PERSPECTIVAS FUTURAS

Para avançar na prevenção do trabalho infantil, é necessário um compromisso coletivo que envolva o Estado, a sociedade civil e as famílias. A promoção de uma educação de qualidade, inclusiva e acessível é fundamental para garantir que as crianças possam desenvolver seu potencial e sonhar com um futuro melhor, livre do trabalho infantil (Vieira, 2024).

Para que seja possível avançar no combate ao trabalho infantil, é imprescindível cultivar um ambiente em que a educação de qualidade se torne uma prioridade em todos os níveis. Isso envolve não apenas a criação de escolas acessíveis e bem estruturadas, mas também a implementação de currículos que valorizem as competências e interesses dos alunos, preparando-os para o fu-

turo de forma integral. A educação deve incluir abordagens que incentivem o pensamento crítico e a conscientização sobre os direitos das crianças, emponderando-as a se posicionarem contra a exploração (Vieira, 2024).

Além disso, o engajamento das famílias é vital. Programas que ofereçam suporte financeiro e capacitação para os pais podem ajudar a reduzir a necessidade de que os filhos contribuam com a renda familiar. Isso pode incluir a oferta de oficinas de formação profissional e o acesso a microcréditos, permitindo que as famílias se tornem mais autossuficientes. Parcerias com organizações da sociedade civil podem fortalecer essas iniciativas, garantindo que as vozes das comunidades sejam ouvidas e que as soluções sejam adaptadas às suas realidades específicas (Magalhães, 2024).

A sensibilização da sociedade também desempenha um papel crucial. Campanhas de conscientização que destaquem os efeitos prejudiciais do trabalho infantil e os benefícios da educação podem mudar percepções e comportamentos. A mídia, as escolas e as organizações comunitárias têm um papel importante na divulgação dessas mensagens, ajudando a construir uma cultura que valorize a infância e a educação (Magalhães, 2024).

Além disso, é essencial que haja um monitoramento contínuo e a avaliação das políticas implementadas. O uso de dados e pesquisas para compreender a magnitude do trabalho infantil em diferentes contextos pode informar as decisões políticas e garantir que os recursos sejam alocados de forma eficaz. A colaboração entre diferentes setores - educação, saúde, assistência social e justiça - é fundamental para criar um sistema coeso que proteja as crianças e promova seu desenvolvimento integral (Lacerda, 2019).

Por fim, a luta contra o trabalho infantil deve ser vista como um esforço global. O compartilhamento de boas práticas e lições aprendidas entre países pode enriquecer as estratégias locais e promover uma abordagem mais eficaz. Com um compromisso coletivo, uma educação de qualidade e uma rede de suporte sólida, podemos transformar a realidade de milhões de crianças e garantir que todas tenham a oportunidade de um futuro promissor, livre da exploração e das limitações impostas pelo trabalho infantil (Lacerda, 2019).

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, a educação é uma ferramenta vital na prevenção do trabalho infantil, pois oferece às crianças a oportunidade de um futuro mais promissor e livre de exploração. Políticas públicas eficazes, a atuação da sociedade civil e um compromisso coletivo são essenciais para erradicar essa prática nociva.

Temos a convicção de que o trabalho infantil é uma realidade que devemos superar e erradicar. A contribuição da sociedade, seja por meio de entidades privadas inseridas na Sociedade Civil organizada ou pela participação do Estado, é o que orientará a trajetória e o êxito na erradicação do trabalho infantil.

Apenas por meio da efetividade das ações, da eficiência das medidas e, sobretudo, da maturidade dos projetos em execução, será possível avaliar o nível de concretização desse objetivo.

Constatamos que a legislação nacional em vigor, compreendida essencialmente na Constituição Federal, ECA, LDB, e demais diretrizes estabelecidas pela OIT, visa atenuar e erradicar a questão do trabalho infantil, o que já merece reconhecimento.

Todavia, é imprescindível a continuidade das ações e um comprometimento institucional significativo, uma vez que a multitude de fatores que contribuem para a persistência do trabalho infantil é excessivamente ampla, sendo os principais a exclusão social, a pobreza, a miserabilidade e a escassez de renda. Entretanto, não se pode limitar a compensar essas deficiências por meio da mera distribuição de renda e da inserção temporária; precisamos implementar estratégias que promovam a sustentabilidade e a inclusão contínua.

Finalmente, é fundamental que todos os setores da sociedade se unam em prol da proteção dos direitos das crianças, garantindo que cada uma delas tenha acesso à educação e, consequentemente, a um futuro digno. O desafio é grande, mas a transformação social começa com a educação, que deve ser um direito garantido a todas as crianças, independentemente de sua condição socioeconômica.

4. REFÊRENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Tamíris. Entenda o papel da aprendizagem profissional no combate ao trabalho infantil. Disponível em: https://aprendizlegal.frm.org.br/conteudo/mobilizacao-social/noticia/entenda-o-papel-da-aprendizagem-profissional-no-combate-ao. 2023.

BELLO, Luiz de Paiva. História da Educação no Brasil. 2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Artigo 205: A educação é um direito de todos. Brasília: Senado Federal. 1988.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília: Congresso Nacional. 1990.

BRASIL, Unicef - Fundo das Nações Unidas para a Infância. Iniciativa Crescer com Proteção. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/iniciativa-crescer-com-protecao. 2022.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Censo Demográfico: Trabalho Infantil no Brasil. Brasília: IBGE. 2020.

BRASIL, Justiça do Trabalho - Tribunal Regional da 18° região - Goiás. Dia Mundial de Prevenção ao Trabalho Infantil: campanha busca proteger a infância do trabalho precoce. Disponível em: https://www.trt18.jus.br/portal/dia-mundial-de-prevencao-ao-trabalho-infantil-campanha-busca-proteger-a-infancia-do-trabalho-precoce/. 2023.

BRASIL, Universidade Federal de Goiás - UFG. A Secretaria de Inclusão (SIN/UFG) destaca a importância do dia mundial contra o trabalho infantil. Disponível em: https://sin.ufg.br/n/155869-a-secretaria-de-inclusao-sin-ufg-destaca-a-importancia-do-dia-mundial-contra-o-trabalho-infantil. 2024.

DUARTE, Leo. Causas do Trabalho infantil. Disponível em: https://livredetrabalhoinfantil.org.br/trabalho-infantil/causas/. 2020.

ENVOLVERDE, Agência de Jornalismo. O papel da Educação na erradicação do trabalho infantil. Disponível em: https://www.sinprocaxias.com.br/noticias/clipping/o-papel-da-educacao-na-erradicacao-do-trabalho-infantil.html. 2022.

LACERDA, M. P. Políticas públicas e o combate ao trabalho infantil no Brasil: uma análise crítica. Rio de Janeiro: Editora FGV. 2019.

MAGALHÃES, Andrea. Combate ao trabalho infantil é desafio compartilhado em países de língua portuguesa. Disponível em: https://tst.jus.br/-/combate-ao-trabalho-infantil-%C3%A9-desafio-compartilhado-em-pa%C3%ADses=-de-l%3C%ADngua-portuguesa#:~:text=8%2F5%2F2024%20%2D%20Segundo,ind%C3%BAstria%20(10%2C3%25). 2024.

MEDEIROS, Juliana. O que é o PETI? (Programa de Erradicação do Trabalho Infantil). Disponível em: https://blog.gesuas.com.br/programa-erradicacao-trabalho-infantil/. 2020.

Organização Internacional do Trabalho (OIT). Child Labour: Global estimates 2020, trends and the road forward. Genebra: OIT. 2021.

PEREIRA, T. S. Educação e trabalho infantil: desafios e possibilidades. São Paulo: Editora Atlas. 2018.

SCALETSKY, Daniela Gusmão de Santa Cruz. A erradicação do trabalho infantil e o papel do cidadão. Disponível em: https://www.editora-jc.com.br/erradicacao-trabalho-infantil-e-o-papel-cidadao/. 2015.

SILVA, R. D., & SOUZA, F. L. O papel da educação na erradicação do trabalho infantil: uma revisão das políticas públicas. Revista Brasileira de Educação, 25(75), 57-80. 2020.

VIEIRA, Marle Aparecida Fideles de Oliveira. Desafios impostos ao trabalho com as crianças Sem Terrinha no contexto da Educação Infantil do Campo. Disponível em: https://www.scielo.br/j/er/a/XFfSWPQWsP7Jb6JrVQv9pqj/?lang=pt#. 2024.

3. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E SUA APLICAÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE TRÂNSITO

CONSTITUTIONAL GUARANTEES AND THEIR APPLICATION IN THE TRAFFIC ADMINISTRATIVE PROCESS

Manoel Lacerda Santos Júnior[1]

Heloísa Thaís Rodrigues de Souza[2]

1: Mestre em Educação Profissional e Tecnológica pelo Instituto Federal de Sergipe. Graduado em História pela Universidade Tiradentes. Graduado em Letras pelo Centro Universitário Internacional. Graduando em Direito pela Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Especialista em Gestão da Segurança e Educação para o Trânsito pela Faculdade Jardins. URL lattes: http://lattes.cnpq.br/9372226335846718. E-mail: lacerda.educar@gmail.com.

2: PHD, Doutora e Mestre em Desenvolvimento e Meio Ambiente na linha de Planejamento e Gestão Territorial. Pesquisadora da GEOPLAN/UFS/CNPq. Engenheira Sênior/ Analista Ambiental da NIPPON/COBRAPE do Programa de Requalificação Urbana do município de Aracaju pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), Professora nos cursos de Direito e demais cursos de graduação e Pós Graduação da Fanese.URL lattes: http://lattes.cnpq.br/1794025305136796. E-mail: heloisa-thaisrs@gmail.com

RESUMO

Com o avanço das tecnologias, os órgãos de trânsito brasileiros têm ampliado a fiscalização. Esse contexto leva a uma reflexão: de que maneira o processo administrativo de trânsito garante que os direitos constitucionais, como o contraditório e a ampla defesa, sejam integralmente respeitados? O objetivo deste estudo foi analisar a aplicação do inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal (CF) no contexto da tramitação dos processos administrativos de trânsito. Esta é uma pesquisa qualitativa lastreada em revisão bibliográfica e análise documental, que visa propor alternativas que aprimorem o cumprimento dos direitos constitucionais dos infratores. A análise se dá à luz da Constituição Brasileira, com foco nos artigos 5º e 37, identificando pontos críticos e analisando a tensão entre a presunção de inocência do cidadão e a presunção de veracidade do agente público. Conclui-se que um processo administrativo que respeita princípios constitucionais se constitui ferramenta essencial para promoção da justiça, garantindo segurança viária sem violar direitos fundamentais do cidadão.

Palavras-chave: Princípios Constitucionais. Processo Administrativo. Recursos. Trânsito.

ABSTRACT

With the advancement of technologies, Brazilian traffic agencies have expanded inspections. This context leads to a reflection: how does the administrative transit process guarantee that constitutional rights, such as contradictory rights and broad defense, are fully respected? The objective of this study was to analyze the application of section LV of article 5 of the Federal Constitution (CF) in the context of the processing of administrative traffic processes. This is qualitative research based on bibliographical review and documentary analysis, which aims to propose alternatives that improve compliance with the constitutional rights of offenders. The analysis takes place in light of the Brazilian Constitution, focusing on articles 5 and 37, identifying critical points and analyzing the tension between the citizen's presumption of innocence and the public agent's presumption of veracity. It is concluded that an administrative process that respects constitutional principles is an essential tool for promoting justice, guaranteeing road safety without violating the fundamental rights of citizens.

Keywords: Constitutional Principles. Administrative Process. Resources. Transit

INTRODUÇÃO

Os órgãos executivos de trânsito de todo o país têm investido cada vez mais em tecnologia para garantir uma fiscalização mais eficiente visando à segurança viária. De acordo com os dados do Registro Nacional de Infrações de Trânsito (Renainf), publicados no anuário da Secretaria Nacional de Trânsito (Senatran), e no site do Observatório Nacional de Segurança Viária (ONSV), no ano de 2023 foram registradas mais de 21,1 milhões de infrações em todo o território brasileiro. Entre as cinco infrações mais cometidas estão excesso de velocidade, avanço do sinal vermelho do semáforo e falta do cinto de segurança.

O volume de autuações soa assustador tendo em vista que cada infração é um potencial sinistro de trânsito. Porém, muitas destas infrações de trânsito são inconsistentes, seja por falha do agente da autoridade de trânsito ou por vício na formalidade do processo administrativo. Embora não existam publicações oficiais sobre o número exato de recursos contra estas autuações, sabe-se que são inexpressivos.

A falta de interposição de questionamentos dentro do processo administrativo não se dá pela concordância do suposto infrator, mas, por vezes, o autuado desconhece a possibilidade de interposição de recursos ou não acredita no cancelamento do ato administrativo por parte do poder público.

O número de recursos interpostos chega a ser insignificante quando comparado ao total de autuações, porém, mesmo sendo o universo de recorrentes muito reduzido, por vezes, a análise dos recursos acaba não acontecendo de forma adequada, pois se negligencia no rito os princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

Um dos problemas mais reclamados por condutores penalizados por infrações é a falta da notificação da autuação por infração de trânsito e

da notificação da imposição da penalidade, porém, os órgãos executivos de trânsito buscam se amparar no "guarda-chuva defeituoso" do inciso II do §1º do artigo 281 do CTB, digo defeituoso pelo fato de que a mera expedição da notificação não garante ao autuado o direito ao contraditório e da ampla defesa.

Diante do exposto, a pesquisa tem como pergunta problematizadora: De que maneira o processo administrativo de trânsito garante que os direitos constitucionais, como o contraditório e a ampla defesa, sejam integralmente respeitados?

Este artigo tem como objetivo geral analisar a aplicação do inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal no contexto da tramitação dos processos administrativos de trânsito, identificando as práticas e procedimentos adotados pelas autoridades administrativas para assegurar o cumprimento do direito ao contraditório e a ampla defesa nesses processos, avaliando a conformidade destes com foco na proteção dos direitos do cidadão.

A pesquisa parte da hipótese que o trâmite dos processos administrativos de trânsito, devido a uma interpretação restritiva das garantias constitucionais e à falta de especialização dos responsáveis pela análise dos recursos, não está atendendo plenamente ao disposto no texto constitucional.

A fim de examinar a hipótese, a presente pesquisa adotou uma metodologia exclusivamente bibliográfica. Primeiramente, realizou-se uma revisão aprofundada da literatura acadêmica pertinente, com foco na aplicação dos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa nos procedimentos administrativos de trânsito. Para tanto, foram analisados artigos científicos, dissertações, teses e obras especializadas que discutem tanto os aspectos teóricos quanto práticos desses princípios no âmbito do direito de trânsito. Quanto ao objeto e meio, a pesquisa caracteriza-se por ser descritiva, explicativa e documental, e, quanto ao tratamento dos dados, uma pesquisa qualitativa.

Paralelamente, foram estudados documentos normativos e regulatórios relevantes, como o Código de Trânsito Brasileiro (CTB), resoluções do Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN, além das deliberações e portarias da Secretaria Nacional de Trânsito – SENATRAN. Investigou-se, ainda, as práticas implementadas pelos órgãos de trânsito e a efetividade das medidas adotadas para assegurar o contraditório e a ampla defesa.

O estudo se inicia com esta introdução que contextualiza o tema, sendo seguida pelo segundo capítulo que explora o processo administrativo à luz da Constituição Brasileira, com foco no artigo 5º da CF no terceiro capítulo. No quarto, são detalhados os princípios do processo administrativo, conforme o artigo 37 da CF. Os capítulos quinto e sexto examinam o processo administrativo de trânsito, identificando seus pontos críticos. O sétimo capítulo dedica-se à análise das tensões entre a presunção de inocência do cidadão e a presunção de veracidade do agente público. Por fim, o oitavo capítulo apresenta as considerações finais, afirmando que, se o processo administrativo de trânsito respeitar integralmente os princípios constitucionais, ele se configura como uma ferramenta essencial para promover a justiça, garantindo a segurança viária sem violar os direitos fundamentais do cidadão.

2. O PROCESSO ADMINISTRATIVO

À luz da Constituição da República Federativa do Brasil, o processo administrativo abrange um conjunto de atos realizados pela administração pública para a tomada de decisões e execução de suas funções. Este processo é regulamentado pelo artigo 37 da Constituição Federal (CF), que estabelece os princípios fundamentais que devem nortear a atuação da administração pública, incluindo a observância do devido processo legal.

De acordo com a CF, a administração pública, seja ela direta ou indireta, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deve obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

2.1 PROCESSO OU PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO?

> É bastante usual ouvir-se a afirmação – de todo equivocada – de que o processo é o instrumento da jurisdição, como se fora essa a única forma de sua exteriorização. O que é instrumento da função jurisdicional é – isto sim – o processo judicial, que não exclui, como é óbvio, a exis-

> tência de outras categorias de processo. (Carvalho Filho, 2014, p.1005)

Não se deve confundir processo com procedimento, tendo em vista que o primeiro existe sempre como instrumento indispensável para o exercício da função administrativa, e o segundo é um conjunto de formalidades que precisam ser seguidas na execução dos atos administrativos, ou seja, o procedimento se desenvolve dentro do processo.

Conforme Carvalho Filho (2014), durante a evolução do direito brasileiro, o termo "procedimento administrativo" foi amplamente empregado em detrimento de "processo", para diferenciar do processo judicial, conhecido por suas garantias jurídicas consolidadas. Historicamente, os procedimentos administrativos frequentemente eram considerados "meros", sugerindo menor atribuição de garantias e formalidades comparado ao processo judicial.

A Constituição Federal de 1988 transformou significativamente esse cenário ao estabelecer, no inciso LV do art. 5º, que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes". Este dispositivo garantiu aos envolvidos em processos administrativos o direito ao contraditório e à ampla defesa, equiparando as garantias processuais aos padrões do processo judicial.

Assim, a Constituição de 1988 não apenas reconheceu a importância de assegurar um tratamento justo nos procedimentos administrativos, mas também reforçou a necessidade de conformidade com os princípios constitucionais de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Em resumo, a evolução do direito administrativo no Brasil, com a distinção histórica entre procedimento administrativo e processo judicial, reflete uma transformação normativa e um paradigma na proteção dos direitos individuais frente à Administração Pública. A promulgação da Constituição de 1988 foi um marco ao estender aos processos administrativos as garantias do contraditório e da ampla defesa, reforçando a segurança jurídica e a equidade nos atos administrativos, consolidando os princípios constitucionais como fundamentos indissociáveis da gestão pública. Isso fortaleceu a proteção dos direitos individuais frente ao poder estatal e delineou um caminho para uma administração pública mais responsável, transparente e alinhada com os valores democráticos e o interesse coletivo da sociedade brasileira.

3. O PROCESSO ADMINISTRATIVO SOB A LENTE DO ART. 5º DA CF/88

O artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que consagra as garantias fundamentais dos cidadãos, é um marco importante para a proteção dos direitos individuais no Brasil, incluindo os direitos no contexto do processo administrativo. Embora tradicionalmente o processo administrativo tenha sido visto como mais flexível que o processo judicial, a evolução do direito administrativo, impulsionada pela Constituição de 1988, exige que os procedimentos administrativos, inclusive os de trânsito, respeitem os princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

Nesse sentido, ao analisar os processos administrativos de trânsito sob a ótica do artigo 5º, é possível identificar a necessidade de um equilíbrio entre a eficiência administrativa e a proteção dos direitos fundamentais dos infratores. Isso significa que, mesmo nas autuações de trânsito, é imprescindível que o cidadão tenha acesso pleno às suas garantias constitucionais, garantindo um processo justo e transparente, com a devida oportunidade de contestar a acusação e apresentar sua defesa.

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
>
> LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;
>
> LV - Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (Brasil,1988).

O artigo 5º da Carta Magna brasileira, traz

em seu escopo os direitos e garantias fundamentais, trazendo ao tema a relevância equilibrada entre eles. Os incisos LIV e LV destacam que as prerrogativas da administração pública só serão válidas se respeitarem as garantias que envolvem a sua aplicação, a saber: O devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

3.1 DEVIDO PROCESSO LEGAL

Quando se trata de examinar os efeitos da relação jurídica entre o Estado e os administrados, o devido processo legal se revela indispensável na mediação da tensão entre estes dois entes, tendo em vista que quando o Estado se excede na aplicação de suas prerrogativas, o dispositivo tem o condão invocar a sujeição deste ao princípio da legalidade. A importância do tema está demonstrada na decisão do legislador de incluir o tema no capítulo destinado aos direitos e garantias fundamentais. Deixando claro que ninguém pode ser privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

A inclusão do tema no artigo 5º da Constituição Federal, deixou claro que a sociedade não tolera mais a atuação estatal sem controle e extremamente cerceadora dos direitos dos indivíduos. O devido processo legal é um lembrete ao Estado que ele também está sob as leis que ele mesmo criou, e sendo assim, seus atos precisam estar em conformidade com as leis.

Em se tratando de administração pública, o princípio do devido processo legal deve ser observado em todos os seus atos, pois, os processos administrativos devem seguir os ritos estabelecidos pelas leis que os regem, tendo em vista que, nas palavras de Carvalho Filho 2014, o Estado deverá prostrar-se como servo da lei.

3.2 CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

O princípio do contraditório e da ampla defesa também estão expressos no artigo 5º da Carta Magna Brasileira, especificamente no inciso LV, e possui o seguinte teor “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”

O mandamento constitucional abrange tanto os processos judiciais como os administrativos que possuam interesses conflituosos suscetíveis de apreciação e decisão. Em se tratando de administração pública, o contraditório e a ampla defesa, só se aplica aos processos administrativos litigiosos.

Apesar de termos um par de palavras, o contraditório nada mais é que uma consequência da ampla defesa, sendo esta, o princípio fundamental inarredável. Dentro da ampla defesa já está incluído o direito ao contraditório, que nada mais que o direito de contestar, redarguir a acusações e impugnar atos ou atividades.

Destaque-se que nos processos administrativos o contraditório e a ampla defesa podem ser realizados diretamente pelo administrado, sendo a representação por meio de advogado uma faculdade outorgada ao acusado. A ampla defesa não deve ser limitada por ser realizada diretamente pelo recorrente, devendo este ter acesso ao acompanhamento dos atos processuais, consulta ao processo, interposição de recursos e qualquer outra intervenção necessária para sustentar as alegações da parte.

4. O PROCESSO ADMINISTRATIVO E OS PRINCÍPIOS EXPRESSOS NO ART. 37º DA CF/88

O artigo 37 da Constituição Federal de 1988 estabelece princípios fundamentais que regem a administração pública, os quais são essenciais para garantir a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência na atuação do Estado. No contexto dos processos administrativos de trânsito, esses princípios têm uma relevância crucial, pois asseguram que a aplicação das penalidades e a condução dos processos respeitem os direitos dos cidadãos, evitando arbitrariedades e garantindo a transparência e a justiça nas decisões administrativas.

Os princípios administrativos se referem a postulados fundamentais que inspiram todo o modo de agir da administração pública. De acordo com Cretella Júnior (1978, p.19), não se pode encontrar qualquer instituto do Direito Administrativo que não seja informado pelos respectivos princípios.

A atual Constituição brasileira dedica um

capítulo específico à Administração Pública e, no artigo 37 expressa os princípios que devem ser observados nos atos administrativos de qualquer dos entes federativos. Carvalho Filho (2014), separou estes princípios em expressos, por estarem diretamente mencionados na Constituição, e reconhecidos, por serem reconhecidos pela principiologia, mas não estarem gramaticalmente expressos.

4.1 PRINCÍPIOS EXPRESSOS

• Legalidade - O princípio da legalidade é uma regra fundamental para a atuação dos agentes públicos, estabelecendo que todas as ações administrativas devem ser autorizadas por lei. Se não estiver previsto em lei, a ação é considerada ilegal. Esse princípio tem suas raízes na criação do Estado de Direito, onde o governo deve respeitar as leis que cria. Esse princípio é crucial para a proteção dos direitos dos cidadãos. Ele garante que os direitos sejam respeitados, permitindo que as pessoas verifiquem se as ações administrativas estão conformes.

• Impessoalidade - Esse princípio visa garantir que a atuação do Estado seja neutra e justa, evitando que a discricionariedade administrativa seja usada para beneficiar ou prejudicar certos indivíduos de forma indevida. A impessoalidade assegura que a administração pública opere de maneira objetiva e equitativa, focando no interesse público e não em interesses pessoais ou particulares.

• Moralidade - O princípio da moralidade estabelece que o administrador público deve incorporar preceitos éticos em todas as suas ações. Não é suficiente que o administrador apenas avalie critérios de conveniência, oportunidade e justiça; é imperativo que ele também faça uma clara distinção entre o que é honesto e o que é desonesto. Esse princípio exige que a conduta ética esteja presente não apenas nas relações entre a Administração e os administrados, mas também nas interações internas, ou seja, entre a Administração e os agentes públicos que a compõem. Assim, a moralidade deve guiar tanto as decisões e ações externas que afetam o público quanto a gestão interna dos servidores e colaboradores. Isso significa que a Administração Pública deve operar de maneira transparente e íntegra, promovendo um ambiente onde a ética e a honestidade sejam pilares centrais em todas as esferas da gestão pública.

• Publicidade - Os atos da Administração Pública devem ser amplamente divulgados entre os administrados, uma vez que a transparência é fundamental para permitir que os cidadãos exerçam o controle sobre a legitimidade das ações dos agentes administrativos. Somente com essa transparência é que os indivíduos poderão avaliar a legalidade e a eficiência das decisões e práticas administrativas. A divulgação abrangente e acessível dos atos administrativos possibilita aos cidadãos o monitoramento adequado e o exercício do direito de verificar se a conduta da Administração está em conformidade com os princípios legais e de eficiência estabelecidos.

• Eficiência - O princípio da eficiência, estabelecido pela Constituição Federal de 1988, exige que a Administração Pública busque a máxima eficácia na gestão dos recursos e na realização de suas funções. Este princípio determina que os atos administrativos devem ser executados com agilidade, qualidade e economia, visando resultados que atendam aos interesses públicos de maneira otimizada. A eficiência exige que a Administração não apenas observe os requisitos legais, mas que também maximize a utilização dos recursos disponíveis para atingir os objetivos propostos com o menor custo e o maior impacto positivo.

4.2 PRINCÍPIOS RECONHECIDOS

Além dos princípios constitucionais elencados pela Constituição em seu artigo 37, outros princípios são aplicáveis ao processo administrativo, especificamente os estabelecidos por meio da Lei Federal 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

Muita discussão já houve no sentido de saber se uma lei voltada a Administração Pública Federal poderia ser aplicada aos demais entes sem ferir a autonomia administrativa decorrente do pacto federativo. A própria ministra Carmem Lúcia, antes de ingressar no Supremo Tribunal Federal, defendeu, em um artigo publicado na Revista de Direito Administrativo (1997, pág. 196), que a organização federativa brasileira não permitia que houvesse uma lei nacional sobre processo administrativo, vez que a autonomia administrativa, que caracteriza o princípio federativo dominante

da forma de estado adotada no Brasil, tem a sua afirmação rigorosa na garantia de um espaço próprio de cada entidade federada (Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) para estruturar a sua organização e a sua forma de atuação, observados os princípios constitucionais.

Apesar do posicionamento da ministra, as diversas decisões, tanto do Superior Tribunal de Justiça, como do Supremo Tribunal Federal, vão no sentido da aplicação da lei de forma subsidiária nos Estados onde não houver lei própria sobre o tema. Conclui-se então, que não há dúvidas da possibilidade de aplicação dos princípios da Lei 9.784/99 em outros entes federados.

Para atender aos objetivos do presente trabalho trataremos apenas de dois princípios presentes na lei: Motivação e Interesse Público.

4.2.1 MOTIVAÇÃO

Antes de trazermos aqui o princípio é importante distinguir motivo de motivação. A primeira diz respeito as circunstâncias de fato por meio da qual é deflagrada a manifestação de vontade da administração; já a segunda é a justificativa do pronunciamento tomado, ou seja, é o ato que expressa textualmente todas as situações de fato que levaram o agente à manifestação de vontade.

Nas palavras de Bandeira de Mello (2020, p.152), a motivação dos atos administrativos é princípio fundamental, pois exige que "os atos sejam conformes com a lei e com os princípios constitucionais, garantindo o controle sobre a discricionariedade administrativa". A motivação assegura que as decisões administrativas sejam justificadas e baseadas em fundamentos claros, permitindo a sua revisão e controle.

4.2.2 INTERESSE PÚBLICO

As atividades administrativas são executadas pelo Estado com o propósito de beneficiar a coletividade. Embora o Estado possa agir em função de interesses imediatos, seu objetivo primordial deve sempre estar orientado para o bem público. Na ausência desse objetivo, a atuação estatal pode ser considerada desviada de sua finalidade legítima.

Segundo Di Pietro (2014, p.69), apesar da crítica ao princípio, que realmente não é absoluto, algumas verdades permanecem: em primeiro lugar, as normas de direito, embora reflexamente protejam o interesse individual, têm objetivo primordial de atender ao interesse público, sendo a administração pública vinculada em todas as suas decisões à máxima de que os interesses públicos têm supremacia sobre os individuais.

Portanto, a atividade administrativa não se destina ao atendimento de interesses individuais específicos, mas sim ao bem-estar coletivo. Superando o individualismo exacerbado, o Estado moderno é caracterizado como Estado de bem-estar, cujo papel é promover o interesse público. É natural que, em determinados contextos, haja um conflito entre interesses públicos e privados; contudo, nesses casos, o interesse público deve prevalecer.

4.3 CONCLUINDO OS PRINCÍPIOS

Como vimos, os princípios que regem os processos administrativos no Brasil se fundamentam tanto na Constituição Federal, como na Lei 9.784/1999, sendo esta a que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, sendo utilizada subsidiariamente por Estados e Municípios. Esses princípios, tanto os explicitamente mencionados na Constituição quanto os introduzidos pela Lei 9.784/1999, formam a base para um processo administrativo de trânsito justo e eficiente. Eles garantem que o processo administrativo respeite os direitos dos cidadãos e promova o interesse público de maneira equitativa e transparente. Portanto, o processo administrativo constitui um mecanismo central não apenas para a gestão operacional do Estado, mas também para a concretização dos princípios que regem a administração pública. A rigorosa observância dos mesmos não apenas assegura a conformidade jurídica dos atos administrativos, mas também fundamenta a legitimidade e responsabilidade da atuação estatal perante a sociedade.

A aplicação desses princípios visa promover uma gestão pública íntegra, equitativa e eficaz, capaz de atender aos interesses coletivos de forma transparente e responsável. Além dos princípios consagrados na Carta Magna, a incorporação de preceitos como a finalidade, motivação, ampla defesa, contraditório, interesse público, segurança

jurídica, razoabilidade e proporcionalidade complementa a estrutura normativa que orienta a administração pública brasileira.

Nesse contexto, o processo administrativo não apenas administra conflitos e decisões, mas também serve como instrumento de promoção do bem-estar social, igualdade de direitos e justiça distributiva. Por meio de sua aplicação criteriosa, a administração pública fortalece sua capacidade de atuação responsável e alinhada com os princípios democráticos, consolidando uma governança que visa o interesse público e a melhoria contínua da qualidade de vida dos cidadãos.

5. 5 PROCESSO ADMINISTRATIVO DE TRÂNSITO

O processo administrativo de trânsito refere-se ao conjunto de procedimentos e atividades administrativas realizadas pelos órgãos de trânsito para aplicação e fiscalização das normas de trânsito. Esse processo envolve desde a autuação de infrações até a imposição de penalidades e recursos, seguindo as regras estabelecidas pelo Código de Trânsito Brasileiro (CTB) e demais normativas correlatas.

No CTB, o Processo Administrativo está contemplado do art. 280, que inaugura o capítulo XVIII, ao 290-A.

Analisemos alguns conceitos que, embora não estejam expressos, podem ser depreendidos do próprio Código de Trânsito Brasileiro:

• Autuação das Infrações – Ocorre quando o condutor transgride as normas de circulação e conduta e é flagrado pelo agente fiscalizador.

• Notificação da infração – Procedimento que tem por objetivo dar ciência ao autuado do cometimento da infração, informando ao mesmo o tipo da infração, penalidade prevista e prazos para apresentação de defesa e recurso.

• Defesa Prévia - O condutor pode apresentar, ao órgão autuador, defesa prévia contra a autuação, contestando os fatos apresentados ou alegando irregularidades no procedimento de autuação.

• Recursos Administrativos - Caso a defesa prévia seja indeferida ou caso o condutor não tenha apresentado defesa, ele ainda pode recorrer da aplicação da penalidade. O recurso administrativo é uma oportunidade para contestar a penalidade, apresentando argumentos e provas que justifiquem a revisão da decisão inicial.

- 1ª Instância – Junta Administrativa de Recursos de Infrações.

- 2ª Instância – Conselho Estadual de Trânsito.

Destaque-se que a decisão do Conselho Estadual de Trânsito encerra a esfera administrativa.

6 ASPECTOS CRÍTICOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL: FALHAS E CONSEQUÊNCIAS

O devido processo legal, conforme estabelecido na Constituição Federal de 1988, é um princípio fundamental que assegura a proteção dos direitos dos cidadãos em processos administrativos e judiciais. No âmbito do processo administrativo de trânsito, este princípio é crucial para garantir que os indivíduos tenham a oportunidade de contestar infrações e penalidades de forma justa e adequada. No entanto, a prática revela que frequentemente ocorrem falhas que prejudicam a efetividade desses princípios, comprometendo a justiça e a transparência do processo.

6.1 FALTA DE NOTIFICAÇÃO

Os constantes “deslizes” dos órgãos executivos de trânsito, no que diz respeito a falta de notificação, resultou, em 2005, na edição da súmula 312 do Superior Tribunal de Justiça - STJ, onde o relator do processo, Ministro Garcia Vieira, destacou a necessidade de notificações “tanto das autuações como das próprias punições delas decorrentes” a fim de possibilitar a interposição de defesa prévia. A decisão do ministro está balizada no entendimento de que a notificação é um dos passos fundamentais para garantir o direito ao contraditório e à ampla defesa. A ausência de notificação adequada pode resultar na impossibilidade do autuado apresentar sua defesa ou recorrer da penalidade aplicada. Isso ocorre porque, sem o devido recebimento da notificação, o condutor não

tem conhecimento da autuação e, portanto, não pode exercer seu direito de contestar a infração.

Além disso, a falta de notificação também compromete a transparência e a publicidade dos atos administrativos, princípios igualmente garantidos pela Constituição Federal. Os órgãos de trânsito devem assegurar que todas as etapas do processo sejam devidamente comunicadas ao autuado para que este tenha a oportunidade real de defender seus interesses.

Outro aspecto relevante é a observância dos prazos estabelecidos para a apresentação de defesa e recursos. Muitas vezes, os prazos são mal comunicados ou não respeitados, o que pode levar a prejuízos para o autuado. A administração deve assegurar que todos os prazos sejam claramente informados e que haja a possibilidade de contestação dentro dos períodos previstos.

A análise das decisões proferidas pelas Juntas Administrativas de Recursos de Infrações e pelos Conselhos Estaduais de Trânsito também é crucial. É necessário que estas decisões respeitem os princípios constitucionais e sejam fundamentadas de forma adequada, considerando todos os argumentos e provas apresentados pelo autuado. Decisões que não observam esses princípios podem ser passíveis de nulidade.

Portanto, o cumprimento dos princípios constitucionais no processo administrativo de trânsito não se restringe a uma formalidade, mas sim à garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos. A adequada aplicação desses princípios é essencial para garantir justiça, equidade e transparência na administração pública, reforçando a confiança da sociedade nas instituições responsáveis pela fiscalização e gestão do trânsito. A contínua vigilância e a correção de eventuais falhas são indispensáveis para a integridade e eficácia do processo administrativo de trânsito no Brasil.

6.1.1 MEDIDAS DE CORREÇÃO

O processo administrativo de trânsito foi estruturado para assegurar que os condutores autuados tenham a oportunidade de apresentar sua defesa, respeitando os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. No entanto, falhas na aplicação desses princípios frequentemente prejudicam a capacidade do cidadão de contestar autuações e penalidades, comprometendo a justiça e a transparência do sistema.

Uma das principais questões relacionadas ao devido processo legal no contexto do trânsito refere-se às notificações de infrações. Tradicionalmente, essas notificações são enviadas pelos Correios, um método que apresenta fragilidades significativas. A entrega de notificações via correio pode ser afetada por uma série de problemas, como extravio, demora ou erros de endereçamento, o que pode impedir que o autuado receba a comunicação adequada da infração e, consequentemente, exerça seu direito de defesa de forma eficaz.

Reconhecendo essas fragilidades, foi desenvolvido o Sistema de Notificação Eletrônica (SNE), uma alternativa moderna destinada a melhorar a comunicação e garantir que os condutores sejam devidamente informados sobre as infrações cometidas. O SNE oferece uma plataforma digital onde as notificações podem ser enviadas e recebidas de forma mais segura e eficiente, minimizando os problemas associados ao correio tradicional.

No entanto, apesar das vantagens oferecidas pelo SNE, a adesão a essa ferramenta tem sido limitada. Muitos cidadãos ainda não se familiarizaram com o sistema, o que pode ser atribuído ao desconhecimento da ferramenta ou à falta de acesso a meios digitais. Além disso, alguns infratores podem optar por não utilizar o SNE para aproveitar as fragilidades do sistema postal e tentar obter, no processo administrativo, a decadência do direito de punir do Estado. Essa prática pode ser uma tentativa de evitar penalidades ou de criar obstáculos ao processo administrativo, explorando as deficiências do sistema de notificações tradicional.

Essas questões ressaltam a importância de uma comunicação eficaz e acessível no processo administrativo de trânsito. A implementação e a adoção generalizada de soluções como o SNE são cruciais para assegurar que todos os cidadãos tenham a oportunidade de defender seus direitos de maneira adequada. Além disso, é essencial que os órgãos responsáveis pela fiscalização e administração do trânsito se esforcem para minimizar falhas e garantir que o processo seja justo e transparente, reforçando a confiança pública no sistema e promovendo a equidade na aplicação das normas de trânsito.

6.2 DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS

O devido processo legal exige que todas as decisões administrativas sejam fundamentadas de forma clara e detalhada, o que garante a transparência e a justiça na administração pública. No contexto do processo administrativo de trânsito, a fundamentação adequada das decisões é crucial para assegurar que os direitos dos cidadãos sejam respeitados e que o processo seja conduzido de acordo com os princípios constitucionais.

Uma decisão administrativa bem fundamentada deve explicitar as razões pelas quais uma determinada conclusão foi alcançada, levando em consideração todos os argumentos e provas apresentados. Isso permite que o cidadão compreenda os motivos da decisão e tenha a oportunidade de contestá-la adequadamente, se necessário. A ausência de uma fundamentação adequada compromete não apenas a transparência do processo, mas também a possibilidade de revisão e controle sobre as decisões administrativas.

No entanto, é comum observar deficiências na fundamentação das decisões no âmbito do processo administrativo de trânsito. Muitas vezes, as decisões das Juntas Administrativas de Recursos de Infrações (JARI) e dos Conselhos Estaduais de Trânsito são genéricas e não fornecem detalhes suficientes sobre a análise das provas e dos argumentos apresentados pelo autuado. Essa falta de detalhamento pode resultar em decisões que parecem arbitrárias e injustas, prejudicando a capacidade do cidadão de entender e contestar a decisão de forma efetiva.

Essas deficiências na fundamentação das decisões têm impactos significativos no devido processo legal. A falta de clareza e detalhamento nas decisões impede que os cidadãos compreendam os critérios utilizados para a tomada de decisão e limita a capacidade de apresentar argumentos de forma fundamentada em possíveis recursos. Além disso, decisões não fundamentadas podem violar os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que os cidadãos não têm acesso completo às razões que levaram à decisão desfavorável.

6.2.1 MEDIDAS DE CORREÇÃO

Para mitigar a falta de motivação nas decisões administrativas é essencial que as JARI e os Conselhos Estaduais de Trânsito adotem práticas rigorosas de fundamentação em suas decisões. Isso inclui a necessidade de explicar claramente os motivos que levaram à decisão, considerando todas as evidências e argumentos apresentados pelo autuado. Além disso, é importante que os membros desses órgãos sejam adequadamente treinados para entender a importância da fundamentação e para aplicar os requisitos legais de forma consistente.

A melhoria na fundamentação das decisões administrativas não apenas contribui para a transparência e justiça do processo, mas também fortalece a confiança pública na administração de trânsito. Garantir que todas as decisões sejam devidamente fundamentadas é um passo fundamental para assegurar que os princípios constitucionais do devido processo legal sejam plenamente respeitados e para promover uma administração pública mais responsável e equitativa.

6.3 FALTA DE ACESSO AOS AUTOS DO PROCESSO

O princípio da ampla defesa, conforme estabelecido no artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal, exige que todas as partes envolvidas em um processo administrativo tenham acesso completo aos documentos e evidências pertinentes. No contexto do processo administrativo de trânsito, isso implica que o cidadão deve poder consultar todos os registros relacionados à infração, como fotos de radares e relatórios de agentes de trânsito. A ausência desse acesso compromete o direito de defesa e a transparência do processo.

Quando o cidadão não tem acesso aos autos do processo, ele enfrenta dificuldades significativas para revisar as evidências e preparar uma defesa adequada. Sem poder consultar os documentos que sustentam a autuação, o indivíduo não pode verificar a precisão das alegações, o que limita sua capacidade de contestar a infração de forma informada. Por exemplo, se o cidadão não tiver acesso às imagens que comprovam a infração ou aos rela-

tórios dos agentes, ele não poderá identificar erros ou irregularidades que poderiam fundamentar sua defesa.

A falta de acesso aos autos do processo não só prejudica o direito de defesa, mas também afeta a integridade e a transparência do processo administrativo. Sem a possibilidade de revisar as evidências, o processo se torna opaco e sujeito a erros, o que pode gerar desconfiança nas instituições responsáveis pela fiscalização de trânsito e aplicação de penalidades. Isso resulta em uma sensação de injustiça e pode levar a uma percepção negativa sobre a eficácia e a imparcialidade do sistema administrativo.

6.3.1 MEDIDAS DE CORREÇÃO

É fundamental garantir que o cidadão tenha acesso fácil e completo a todos os documentos e informações relacionados ao processo. Uma solução eficaz é a implementação de sistemas eletrônicos que possibilitem o acesso remoto seguro aos autos do processo. Esses sistemas devem ser projetados para assegurar a integridade e a segurança das informações, permitindo que os cidadãos consultem os documentos de forma eficiente.

Destarte, é importante que os órgãos responsáveis pela administração de trânsito compreendam a relevância da transparência e do acesso aos autos. Capacitar os funcionários e revisar os procedimentos administrativos pode ajudar a melhorar a gestão dos processos e a garantir que os direitos dos cidadãos sejam respeitados. A criação de um ambiente de processo administrativo acessível e transparente fortalece a confiança pública nas instituições e promove uma administração mais justa e responsável, alinhada com os princípios constitucionais.

6.4 PRAZOS NÃO RESPEITADOS PARA DEFESA E RECURSOS

O princípio do devido processo legal, previsto no artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal, é um pilar fundamental do Estado Democrático de Direito. Esse princípio assegura que todos têm o direito de se defender adequadamente e de participar de processos administrativos de forma justa e equitativa. Um aspecto crucial desse direito é o respeito aos prazos estabelecidos para a apresentação de defesa e recursos. A violação desses prazos pode comprometer significativamente o direito de defesa do indivíduo e a integridade do processo administrativo.

A comunicação clara e o cumprimento dos prazos são essenciais para garantir que o cidadão tenha a oportunidade de preparar uma defesa completa e fundamentada. Quando os prazos são mal comunicados ou são excessivamente curtos, o cidadão pode ser privado de seu direito de apresentar uma defesa eficaz. Por exemplo, se o prazo para a apresentação de defesa é informado de maneira vaga ou é muito reduzido, o cidadão pode não ter tempo suficiente para coletar e apresentar todas as provas necessárias ou para elaborar uma argumentação sólida. Esse cenário pode levar a decisões precipitadas e penalidades que não refletem a verdadeira situação do infrator, resultando em injustiças e desproporcionalidades.

Além da questão do prazo em si, é fundamental considerar a falta de flexibilidade para a prorrogação dos prazos em casos legítimos. Situações imprevistas, como dificuldades pessoais ou problemas de acesso a informações necessárias, podem afetar a capacidade do cidadão de cumprir os prazos estabelecidos. A ausência de mecanismos para solicitar extensões de prazo em situações justificadas pode prejudicar ainda mais o direito de defesa. Isso ocorre porque, sem a possibilidade de prorrogação, o cidadão pode ser forçado a aceitar penalidades ou decisões que não refletem a totalidade dos fatos e argumentos apresentados.

A violação dos prazos processuais não apenas afeta a defesa individual, mas também compromete a credibilidade e a justiça do processo administrativo como um todo. A transparência e a equidade dos processos administrativos são fundamentais para assegurar a confiança pública nas instituições e na administração de justiça. Quando os prazos não são respeitados, isso pode gerar uma sensação de arbitrariedade e desconfiança em relação ao sistema de fiscalização e aplicação de penalidades.

6.4.1 MEDIDAS DE CORREÇÃO

Para mitigar esses problemas, é crucial que os órgãos responsáveis pela adotem práticas rigorosas de comunicação e gestão de prazos. Isso in-

clui garantir que todos os prazos sejam claramente informados, de forma que os cidadãos possam entender e cumprir as exigências processuais. Além disso, deve haver a implementação de procedimentos que permitam a prorrogação de prazos em situações excepcionais, garantindo que os direitos dos cidadãos sejam preservados e que o processo permaneça justo e equilibrado.

A adoção de medidas para assegurar o cumprimento dos prazos e a comunicação clara dos mesmos reforça a integridade e a legitimidade do processo administrativo. Garantir que os cidadãos tenham tempo suficiente e as condições adequadas para se defender e recorrer fortalece o princípio do devido processo legal e promove um ambiente administrativo mais justo e equitativo.

6.5 CONSIDERAÇÕES SOBRE OS ASPECTOS APRESENTADOS

Nesta seção, analisamos exemplos recorrentes de falhas no processo administrativo de trânsito, destacando questões que frequentemente desafiam os princípios constitucionais. Contudo, é importante ressaltar que esses exemplos representam apenas uma fração das diversas situações que podem emergir e que potencialmente afrontam os direitos garantidos pela Constituição. Na próxima seção, direcionaremos nossa atenção para a interseção entre a presunção de veracidade dos atos administrativos e a presunção de inocência do cidadão, um direito fundamental previsto pela Constituição Federal. Este exame aprofundará como essas presunções podem influenciar e, muitas vezes, conflitar com os princípios constitucionais, evidenciando a necessidade de uma aplicação equilibrada e justa do devido processo legal.

7. EQUILIBRANDO PRESUNÇÕES: A TENSÃO ENTRE A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA DO CIDADÃO

No contexto do processo administrativo de trânsito, a interação entre a presunção de veracidade atribuída aos atos administrativos e a presunção de inocência do cidadão configura uma dinâmica complexa e crucial para a administração pública e a proteção dos direitos fundamentais. A compreensão e a gestão eficaz dessa tensão são essenciais para garantir a equidade e a justiça no sistema de trânsito, assegurando que os direitos dos cidadãos sejam respeitados enquanto a administração pública exerce suas funções de forma eficiente.

> Adotando-se essa nova análise, poderá ocorrer, também em sede de Direito Administrativo, a colisão entre princípios, sobretudo os de índole constitucional, sendo necessário verificar, após o devido processo de ponderação de seus valores, qual o princípio preponderante e, pois, aplicável à hipótese concreta. (Carvalho, 2014, p. 75)

A presunção de veracidade da administração pública é um princípio que concede aos atos e relatórios dos agentes públicos uma presunção favorável, ou seja, os documentos e as declarações feitas pelos servidores são inicialmente aceitos como verdadeiros. Esse princípio serve para preservar a eficiência e a agilidade dos processos administrativos, permitindo que a administração pública execute suas funções de maneira fluida e sem entraves desnecessários. No entanto, é importante destacar que essa presunção não é absoluta. A presunção de veracidade pode ser contestada e refutada por evidências apresentadas pelos administrados, o que permite um equilíbrio entre a confiança na administração pública e o direito dos cidadãos a um julgamento justo.

Por outro lado, a presunção de inocência é um princípio fundamental garantido pela Constituição Federal de 1988 (CF/88) que estabelece que toda pessoa deve ser considerada inocente até que se prove sua culpa. Esse princípio é um dos pilares do devido processo legal e assegura que o cidadão tenha o direito de se defender de qualquer acusação e de apresentar provas em sua defesa antes de sofrer qualquer penalidade. No processo administrativo de trânsito, isso significa que o cidadão acusado de uma infração deve ser tratado com base na presunção de inocência, o que inclui a oportunidade de contestar as alegações feitas contra ele e de apresentar evidências que refutem a acusação.

A tensão entre a presunção de veracidade da administração pública e a presunção de inocência

do cidadão se torna evidente em situações concretas dentro do processo administrativo de trânsito. Por exemplo, se um agente de trânsito relata uma infração cometida por um condutor e este contesta a infração, a aplicação automática da presunção de veracidade pode levar os órgãos responsáveis pelo julgamento dos recursos a uma análise enviesada, tirando do cidadão a oportunidade de se defender adequadamente. Isso pode criar uma situação onde o direito do cidadão à presunção de inocência e ao devido processo legal fica comprometido pela confiança inicial depositada na administração pública.

Para equilibrar essas duas presunções, é fundamental que o processo administrativo de trânsito assegure que o devido processo legal seja integralmente respeitado. Isso implica que o cidadão deve ter a oportunidade de contestar as alegações feitas contra ele, apresentar provas em sua defesa e recorrer das decisões administrativas que considera injustas, devendo o julgador dos recursos analisar de forma imparcial a autuação por parte do órgão de trânsito, bem como as alegações e as provas fornecidas pelo condutor, tendo como horizonte o princípio constitucional da presunção de inocência. A administração pública deve garantir que os procedimentos sejam conduzidos de forma justa e transparente, permitindo que o cidadão exerça plenamente seus direitos de defesa.

Além disso, a harmonização entre a presunção de veracidade e a presunção de inocência deve ser refletida na legislação e na prática administrativa. É essencial que haja mecanismos de revisão e controle que permitam a reavaliação das alegações e decisões, garantindo que erros ou abusos sejam corrigidos e que os direitos dos cidadãos sejam efetivamente protegidos. A jurisprudência também desempenha um papel crucial na interpretação e aplicação desses princípios, fornecendo diretrizes sobre como equilibrar a presunção de veracidade com a presunção de inocência em casos concretos.

Portanto, equilibrar a presunção de veracidade da administração pública com a presunção de inocência do cidadão é um desafio que requer um sistema administrativo transparente e justo. A administração pública deve ser capaz de agir de maneira eficiente e eficaz, enquanto assegura que os direitos dos cidadãos ao devido processo e à defesa sejam respeitados.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As considerações finais deste estudo destacam a complexidade e a relevância do processo administrativo, especialmente à luz dos princípios constitucionais que o orientam. O processo administrativo, ao cumprir o devido processo legal, se revela um instrumento fundamental para a concretização da justiça, da transparência e da equidade na gestão pública. O respeito aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência não apenas garante a conformidade dos atos administrativos com a lei, mas também legitima a atuação do Estado perante a sociedade, assegurando que suas decisões sejam tomadas em benefício do interesse público e em conformidade com os direitos fundamentais dos cidadãos.

No contexto específico do processo administrativo de trânsito, a observância rigorosa desses princípios é crucial para assegurar que as decisões proferidas pelos órgãos competentes sejam justas e transparentes, garantindo aos cidadãos o pleno exercício de seus direitos à defesa e ao contraditório. No entanto, a análise crítica revela que, na prática, ainda existem falhas significativas que comprometem a eficácia do processo administrativo, tais como a falta de notificação adequada, deficiências na fundamentação das decisões, dificuldades de acesso aos autos e o desrespeito aos prazos para defesa e recursos.

Essas deficiências não apenas violam os princípios constitucionais, mas também enfraquecem a confiança pública nas instituições responsáveis pela administração do trânsito. A adoção de medidas corretivas é essencial para mitigar as inconsistências e fortalecer a integridade do processo administrativo de trânsito.

Dessa forma, este estudo reafirma a importância de um processo administrativo robusto e devidamente regulamentado, como elemento vital para a garantia dos direitos dos cidadãos e para a promoção de uma administração pública mais responsável e comprometida com os valores democráticos. A contínua vigilância e o aperfeiçoamento das práticas administrativas são indispensáveis para consolidar uma governança que efetivamente atenda aos interesses coletivos, respeitando os princípios constitucionais que norteiam a administração pública brasileira.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 33. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2020.

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

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 312. No processo administrativo para imposição de multa de trânsito, são necessárias as notificações da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração. 2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 39. ed. São Paulo: Lumen Juris, 2022.

CRETELLA JÚNIOR, José. Dicionário de direito administrativo. Rio de Janeiro, Forense, 1978.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 16. ed. São Paulo: Dialética, 2020.

MOREIRA NETO, João. Direito Administrativo Brasileiro. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

OBSERVATÓRIO NACIONAL DE SEGURANÇA VIÁRIA (ONSV). Quais foram as infrações mais registradas no Brasil em 2023? Blog ONSV, 19 fev. 2024. Disponível em: https://www.onsv.org.br/blog-do-observatorio/quais-foram-as-infracoes-mais-registradas-no-brasil-em-2023. Acesso em: 30 ago. 2025.

ROCHA, C. L. A. Princípios constitucionais do processo administrativo brasileiro. Revista de Direito Administrativo. N. 209, p. 189-222, 1997. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaPastaMinistro&pagina=CarmenLuciaArtigosRevistas. Acesso em 19/ 11/ 2024.

4. DO SUPERENDIVIDAMENTO À INSOLVÊNCIA: A FORMAÇÃO DO MICROSSISTEMA DE RECUPERAÇÃO E FALÊNCIA DA PESSOA NATURAL

FROM OVER-INDEBTEDNESS TO INSOLVENCY: THE DEVELOPMENT OF THE RECOVERY AND BANKRUPTCY LEGAL FRAMEWORK

Fábio Augusto Mendonça Barreto [1]

1: Graduado em Direito pela Universidade Federal de Sergipe (UFS), especialista em Direito da Família e Sucessões pela Faculdade Legale e especialista em Direito Contencioso Cível pela Faculdade Legale. Sócio fundador do escritório de advocacia Fábio Barreto Advocacia. E-mail: contato@fabiobarretoadv.com.br.

RESUMO

A Lei nº 14.181/2021 é um marco no enfrentamento do superendividamento no Brasil ao introduzir um procedimento para a renegociação de dívidas de consumo das pessoas físicas. O avanço revela, contudo, que ainda há diversas outras dívidas de pessoas físicas que não são abrangidas um mecanismo específico de negociação coletiva que não a insolvência civil. Assim, o orcabouço legal voltado para as pessoas jurídicas mostra-se mais abrangente e socialmente adequado, ao privilegiar o papel social da empresa e priorizar a reinserção econômica. Este artigo busca analisar o estado da arte do ordenamento jurídico brasileiro relacionado ao tratamento coletivo de dívidas cíveis, tudo com o intuito de responder de se já existe um microssistema de recuperação e falência da pessoa natural tal qual o da pessoa jurídica.

Palavras-chave: Superendividamento. Insolvência. Recuperação Judicial. Falência. Consumo..

ABSTRACT

The Law No. 14,181/2021 is a milestone in tackling over-indebtedness in Brazil by introducing a renegotiation procedure for consumer debts. Progress reveals, however, that there are still several other debts owed by individuals that are not covered by a specific collective bargaining mechanism other than civil insolvency. The legal framework aimed at legal entities appears to be more comprehensive and socially appropriate, by prioritizing the social role of the company and prioritizing economic reintegration. This article seeks to analyze the current Brazilian legal system collectively treats civil debts for answering whether there already exists a natural person recovery and bankruptcy microsystem.

Key-words: Over-Indebtedness. Insolvency. Financial Recovery. Bankruptcy. Consumption.

INTRODUÇÃO

Em julho de 2022, metade da renda total das famílias brasileiras estava comprometida com dívidas junto ao sistema financeiro[2]. Especificamente em relação às dívidas de consumo, mais de um quarto das famílias estava inadimplente em março de 2024[3]. Isso significa que aproximadamente 25,94 milhões de famílias possuem dívidas consumeristas vencidas[4]. Apesar dos dados revelarem que o superendividamento é uma situação crônica, o número de processos distribuídos anualmente para o tratamento coletivo de tais dívidas era muito aquém do que se esperava. Em 2023, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) registrou 257 novos casos de insolvência civil, frente a 2165 casos de recuperação judicial e 2061 casos de falência[5].

O cenário, contudo, está em franca mudança. O procedimento de repactuação de dívidas introduzido pela Lei nº 14.181/2021 vem se multiplicando em um ritmo descomunal. De 50 novos processos em 2022 para 1207 em 2023, e para um resultado esperado de 4500 novos processos em 2024[6], o que representa um crescimento de 900% em dois anos. A guinada brusca desafiará os tribunais, pois não existe jurisprudência sobre o tema e a lei não regula os detalhes do procedimento.

2: Valor exato de 50,1 %. Dados retirados do Sistema Gerenciador de Séries Temporais do Banco Central do Brasil, série "Endividamento das famílias com o Sistema Financeiro Nacional em relação à renda acumulada dos últimos doze meses (RNDBF)", código 29037, disponível no link: https://www3.bcb.gov.br/sgspub/localizarseries/localizarSeries.do?method=prepararTelaLocalizarSeries, consultado em 23/04/2024 às 10h40;

3: Valor exato de 28,6 %. Dados retirados da Pesquisa Nacional de Endividamento e Inadimplência do Consumidor (Peic), edição Março 2024, produzida pela Confederação Nacional do Comércio (CNC), disponível em https://portaldocomercio.org.br/publicacoes_posts/pesquisa-de-endividamento-e-inadimplencia-do-consumidor-peic-marco-de-2024/, consultado em 23/04/2024 às 12h18;

4: Ver https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2102011Censo Demográfico 2022: população e domicílios : primeiros resultados ;

5: Ver https://painel-estatistica.stg.cloud.cnj.jus.br/estatisticas.html ;

6: Projeção a partir do resultado dos dois primeiros meses de 2024, elaboração própria a partir dos dados do CNJ dispostos acima;

Mirando nessas mudanças, o presente trabalho visa analisar como o ordenamento jurídico brasileiro se propõe a lidar com o problema do superendividamento da pessoa física. Para tanto, primeiro trata da legislação europeia e norte-americana, como modelos idealizados. Depois, trata da regulação atinente à recuperação judicial e falência, destacando porque não são aplicáveis às pessoas físicas. Em seguida, aborda as alterações promovidas pela Lei nº 14.181/2021, apontando suas limitações, para então trabalhar a ação de insolvência civil e debater se o arcabouço jurídico existente é suficiente para afirmarmos que existe um microssistema de tratamento do superendividamento.

Ao final da exposição, conclui-se que o mecanismo inaugurado pela Lei nº 14.181/2021 é importante, e que terá um enorme impacto social, mas que possui fortes restrições de legitimados e de escopo. A lei tem destinatário específico – as dívidas consumeristas de pessoas físicas não comerciantes – e não possui integração clara com as demais legislações no tema. De toda forma, ainda que a ação de repactuação e superendividamento se apresente como um instrumento isolado, trata-se de passo importante no sentido da construção de um microssistema de tratamento do superendividamento da pessoa física. É cedo, contudo, para cravarmos a existência de tal microssistema, ante a porosidade da legislação, que provavelmente não será solucionada no curto e médio prazo.

2. MODELOS DE REINSERÇÃO DA PESSOA SUPERENDIVIDADA

Clarissa Costa Lima classifica as diferentes respostas jurídicas ao superendividamento da pessoa física a partir de dois modelos paradigmas, o norte-americano e o europeu. Ela assim os conceitua:

> O primeiro modelo denominado de fresh start é adotado por países de tradição common law (Estados Unidos, Inglaterra, Canadá e Austrália). A expressão fresh start significa 'começo imediato' porque permite ao consumidor com problemas financeiros a chance de começar uma nova etapa em sua vida sem o peso das dívidas pretéritas. [...] O segundo modelo de tratamento, adotado pelos países europeus, identifica-se mais com a filosofia dos planos de pagamento ou da reeducação pela responsabilização dos devedores pelas obrigações assumidas (LIMA, 2014, p. 83)

Apesar das matrizes ideológicas que fundam cada um dos sistemas serem inconciliáveis a princípio, a autora observa que estamos caminhando para uma convergência entre os sistemas, ainda que não busque uma razão profunda para as transformações. Ian Ramsay, na obra "Personal Insolvency in the 21st Century" (RAMSAY, 2017), já é mais ousado ao escancarar as disputas ideológicas que se manifestam nas alterações legislativas, mas também nas reinterpretações dadas pelas Cortes a cada geração de operadores do direito. As disputas entre posições pró credores e pró devedores geraram porosidades dentro de cada sistema, ora privilegiando a dignidade humana, ora privilegiando a segurança das obrigações. Isso nos permite afirmar que as ideologias base de cada sistema coexistem conflituosamente em ambos em gradação que varia com o tempo, mas que parece mais similar do que nunca.

A legislação norte-americana trata o superendividamento essencialmente nos capítulos 7, 11 e 13, do título 11 do U.S. Code, reformulado pelo Bankruptcy Reform Act de 1978. O Código prevê três ritos distintos: a liquidação, a reorganização e o plano de ajustamento de débitos. A liquidação implica na arrecadação e alienação dos bens, com a moratória geral das dívidas excedentes, desde que haja prova de que o devedor está atravessando período de irrazoável dificuldade ("undue hardship"). Já a reorganização e o plano de ajustamento são formas de repactuação dos débitos que apenas alteram os encargos e a forma de pagamento. Além de diferirem em diversos requisitos, o primeiro exige a concordância da maioria qualificada dos credores, enquanto o segundo se processa mediante provimento judicial.

Comum aos três regimes, temos a possibilidade de exoneração parcial do débito, o que é chamado de dischargable debit, mas que depende da frequência em cursos de educação financeira. A exoneração aplica-se às dívidas de consumo e dívidas médicas, mas excluem dívidas relativas à impostos, a multas, a dívidas alimentares, a empréstimos estudantis e a dívidas imobiliárias (como financiamentos e taxas de condomínio)[7].

Percebe-se, portanto, que o instituto facilita a reinserção da pessoa física nas relações econômicas, mas está longe de ser a materialização plena da ideologia do fresh start.

Na parte pelo todo, a legislação francesa é referenciada como o modelo europeu de tratamento do superendividamento. Regulada nos artigos 711-1 ao 771-12 do Code de la consommation, com redação atualizada pela Lei nº 2016-1547, o procedimento francês é dividido em duas etapas. A primeira ocorre perante a commision de surendettement. A Comissão realiza o inventário dos ativos e passivos, devendo apresentar um plano de recuperação da pessoa física aos credores, cuja maioria pode recusá-lo. Em não sendo acatado ou o devedor não dispondo de meios para a sua execução, segue-se para a etapa judicial a ser realizada perante o juge des contentieux de la protection, quem tem o poder de elaborar um plano de pagamento e impô-lo às partes. Se ainda assim o plano for insuficiente, pode o juiz determinar a abertura de um processo de rétablissement personnel que culmina no perdão parcial ou total das dívidas restantes, acompanhado ou não de um programa de educação orçamentária.

Em comum, ambos os regimes prescrevem prioritariamente a recuperação do devedor por meio da renegociação das condições de pagamento. Caso não seja suficiente, determinam a liquidação dos seus bens e o pagamento dos credores por ordem de preferência. Após, é definido algum período de resguardo até que seja declarado o perdão ou a prescrição das dívidas. Como será exposto abaixo, assim também é o modelo brasileiro.

3. COMENTÁRIOS AO REGIME DE RECUPERAÇÃO E FALÊNCIA DA PESSOA JURÍDICA

A Lei nº 11.101/2005 promoveu verdadeira revolução no regime de tratamento do superendividamento empresarial. Diferente do modelo anterior, a atual legislação valoriza a atividade comercial como fator de multiplicação do bem-estar coletivo, logo, prioriza a continuidade da empresa. Com clara inspiração no direito comparado, estabeleceu um sistema de duas cabeças, com prevalência da recuperação judicial sobre a falência. Apesar de serem duas ações autônomas, compartilham o objetivo comum e possuem o mesmo destinatário. Nesse sentido trata Fábio Ulhoa Coelho:

> Só tem legitimidade ativa para o processo de recuperação judicial quem é legitimado passivo para o de falência. Isto é, somente quem está exposto ao risco de ter a falência decretada pode pleitear o benefício da recuperação judicial. (...) a recuperação judicial tem lugar apenas se o titular da empresa em crise quiser (COELHO, 2005, p. 123).

Apesar da sua aprovação ter sido comemorada, sua incidência é bastante limitada. Isso porque o seu art. 1º limita a legitimidade ativa para o empresário e a sociedade empresária. De cara, portanto, exclui-se quatro figuras que não são consideradas empresárias por disposição legal, apesar de eventualmente exercerem atividade organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. São eles: 1) quem explora atividade empresária, mas não se organiza na forma de empresa ou empresário (art. 966 do CC); 2) quem exerce profissão intelectual (art. 966, parágrafo único, do CC); 3) quem exerce atividade econômica rural e decida não se inscrever na Junta Comercial (art. 971 do CC); 4) cooperativas de qualquer finalidade (art. 982 do CC). Além desses casos, que decorrem da interpretação do instituto, há ainda os casos de excluídos por disposição expressa do art. 2º da Lei nº 11.101/2005: 5) as empresas públicas; 6) as sociedades de economia mista; 7) as instituições financeiras públicas ou privadas; 8) cooperativas de crédito; 9) consórcios; 10) entidades de previdência complementar; 11) sociedades operadoras de planos de assistência à saúde; 12) sociedades seguradoras; e 13) as sociedades de capitalização[8].

Para fins desse trabalho, não cumpre a análise pormenorizada das razões dessa exclusão, bem como do procedimento de recuperação e falência. O fato é que há diversas formas de pessoas jurídi-

7: Nos EUA, o padrão da dívida das famílias é distinto. Apenas 42% das famílias (pesquisa Financial Board) possui dívidas com Cartão de Crédito, mesmo assim, tais dívidas não atingem sequer 6% do montante das dívidas, contra quase 90% do peso de financiamentos imobiliários (pesquisa Statista), de automóveis e estudantis. Assim, o "fresh start" não é tão "fresh" assim, já que a quantidade de dívidas exoneradas é ínfima para a maioria dos devedores.

1: Algumas dessas pessoas jurídicas podem se tornar legitimadas para o processo de falência indiretamente, caso se perceba necessário no curso de liquidação extrajudicial, como dispõe o art. 24-D da Lei nº 9.656/1998, que trata dos planos de saúde e seguros de saúde.

cas que, exercendo ou não atividade empresária, estão excluídas desse regime. Para elas, a solução dada pelo ordenamento jurídica é àquela típica das pessoas naturais não-comerciantes, a insolvência civil, sem qualquer distinção.

4. O SUPERENDIVIDAMENTO DA PESSOA NATURAL POR DÍVIDAS DE CONSUMO

A Lei nº 14.181/2021 introduziu o capítulo VI-A no Código de Defesa do Consumidor (CDC), que trata da prevenção e do tratamento do superendividamento. O § 1º do art. 54-A do CDC conceitua o superendividamento como: "[...] a impossibilidade manifesta de o consumidor pessoa natural, de boa-fé, pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, sem comprometer seu mínimo existencial, nos termos da regulamentação". Dois requisitos se sobressaem: a boa-fé e a natureza consumerista.

Em relação ao primeiro requisito, ainda que a legislação brasileira adote a presunção de boa-fé (conforme Tema Repetitivo 243 do STJ), é permitido o debate sobre a culpa das partes, escancarando o debate ideológico. "A dívida decorre de uma análise de crédito flexível ou da irresponsabilidade do devedor?" é o tipo de pergunta sobre a qual a doutrina deverá se debruçar e para a qual os tribunais deverão oferecer respostas.

A inovação legislativa impõe novas e extensas obrigações aos fornecedores de crédito. Determina que atuem de maneira educativa e transparente, mas também que se abstenham de agravar casos de presumida gravidade. Ficou proibido, por exemplo, a indicação que a operação de crédito poderá ser concluída sem a avaliação da situação financeira do consumidor (art. 54-C, II, do CDC). Por outro lado, não impôs ao devedor qualquer ônus, pois traz apenas uma cláusula genérica de exclusão do programa de repactuação das dívidas "[...] oriundas de contratos celebrados dolosamente sem o propósito de realizar pagamento [...]" (art. 104-A, § 1º, do CDC). Nada se previu quanto aos contratos celebrados sob o signo da imprudência, pelo que se presume que sejam repactuáveis. Afastou, portanto, o princípio geral de direito duty to mitigate the loss (dever de mitigar o seu prejuízo), podendo o consumidor agir com imprudência, agravando seu déficit patrimonial sem qualquer punição, desde que não reste caracterizado que tinha a intenção precípua de não pagar. Por exemplo, não há qualquer sanção ao consumidor que, já endividado, decide realizar uma viagem no final de semana e gasta o que não tinha, mas que em seu âmago manifestava a intenção de honrar a dívida. O Código permanece a tratar o consumidor como um ser vulnerário e incapaz de controlar suas próprias vontades, enquanto exige que os fornecedores assumam uma figura quase paterna.

O segundo requisito é que a dívida tenha origem em relação de consumo. O art. 104-A, § 1º, do CDC exclui expressamente as dívidas provenientes de contratos de crédito com garantia real, de financiamentos imobiliários e de crédito rural, mas a lista não se esgota nessas hipóteses. Outras dívidas de natureza não-consumerista seriam: dívidas trabalhistas, tributos, multas e decorrentes de relações cíveis comuns, como taxas condominiais, de contratos de locação, de contribuições junto à conselhos profissionais, dívidas de emissões de cédulas de crédito bancárias, da contratação de profissionais liberais, dentre outras oriundas de negócios jurídicos firmados entre pessoas físicas não comerciantes. A lista é numerosa e de ocorrência frequente na vida prática, de modo que a solução apresentada pelo Código pode não ser suficiente para reinserir a pessoa física no mercado produtivo, apenas afetando as dívidas mais frugais. Ainda assim, os números apontam para uma imensa demanda reprimida. De 50 processos em 2022, vimos um rápido incremento para 1207 em 2023. Se projetarmos o resultado dos dois primeiros meses, teremos 4500 processos de superendividamento distribuídos em 2024, o representa um crescimento de 372 % em relação ao ano anterior e de 900 % em relação há dois anos antes. A tendência é que esse número aumente, à medida que o procedimento se torne mais conhecido do grande público.

O Código prevê que o consumidor superendividado possui direito à repactuação do débito (art. 6º, XI, do CDC), mas não permite qualquer forma de perdão, ainda que parcial. Nesse sentido, a inovação possui clara inspiração nas versões clássicas do modelo francês, ignorando as evoluções legislativas das últimas duas décadas. Diferente do modelo francês, não há uma competência especial para o procedimento, cabendo a cada tribunal estadual criar varas especializadas, mas com a possibilidade de os órgãos públicos de defesa do consumidor passarem a exercer a atividade de modo extrajudicial, na forma do art. 104-C do

CDC.

O tratamento do superendividamento ocorre em duas etapas, que o Código trata como processos distintos: a repactuação de dívidas e o processo por superendividamento. A repactuação de dívidas é regulada pelo art. 104-A do CDC, e ocorre a pedido do devedor e perante o juízo comum. Convoca-se uma audiência de conciliação entre os credores e o devedor, de presença obrigatória, no qual o juízo buscará a construção consensual de um plano de pagamento. Em não sendo firmado acordo, o consumidor pode requerer a instauração do processo por superendividamento, na forma do art. 104-B do CDC, no qual após o contraditório o juízo construirá plano compulsório, podendo inclusive nomear administrador e impedir que o consumidor disponha de seus bens. O plano deve prever no mínimo o pagamento do valor principal corrigido em até 5 anos, com possibilidade de moratória por até 180 dias.

Não há previsão legal das consequências do inadimplemento do plano, que dependerá da interpretação que tribunais deem a sua natureza jurídica, se novação, se contrato sui generis. No primeiro caso, ocorre o vencimento antecipado e a incidência dos encargos legais a partir daquele momento. No segundo caso, o rompimento faria regressar ao status quo ante pactum, retornando à incidência dos encargos originalmente previstos em contrato.

5. INSOLVÊNCIA CIVIL

Para as dívidas não abrangidas pela Lei nº 14.181/20211[9] e pelo regime da recuperação judicial e falência, só resta a ação de insolvência civil como forma de tratamento coletivo das relações patrimoniais.

O Código Civil (CC) faz apenas menções indiretas às pessoas em situação de insolvência, principalmente quando trata da fraude contra credores. O Código de Processo Civil (CPC) dispõe que sobre a insolvência de forma espaçada, quando trata da jurisdição (art. 45, I, do CPC), das incumbências do inventariante (art. 618, VIII, do CPC) e da execução (art. 797 do CPC), apenas para dispor ao seu final que a regulamentação permaneceria a cargo do códice anterior. É a disposição do art. 1.052 do CPC: "Até a edição de lei específica, as execuções contra devedor insolvente, em curso ou que venham a ser propostas, permanecem reguladas pelo Livro II, Título IV, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973". Trata-se de anedota processualista, porque os artigos 741 a 786-A são os únicos artigos do CPC/1973 que permanecem em vigor. Ao mesmo tempo, revela o descaso com que a matéria foi tratada.

Tendemos a pensar na insolvência como sinônimo de déficit patrimonial, o que encontra amparo no art. 748 do CPC/1973, mas há casos também em que o superávit patrimonial permite a declaração de insolvência. São hipóteses em que a insolvência é presumida, como dispõe o art. 750 do CPC/1973. Como expõe Edson Ubaldo:

> Na primeira hipótese a presunção não advém da insuficiência ou da inexistência de patrimônio, mas sim da sua falta de liquidez, do desembaraço necessário como pressuposto da expropriação com a qual o Estado satisfará o credor. O devedor bem poderá ter patrimônio superior às dívidas, mas os bens que o compõem são impenhoráveis, seja pela sua própria condição, como aqueles mencionados no artigo 649 do CPC, seja por já estarem gravados de outros ônus (hipoteca, penhor, anticrese, reserva de domínio, alienação fiduciária), seja por suportarem penhora anterior. Qualquer que seja o motivo, o credor tem a sua frente um

9: Além do que já foi mencionado quanto à natureza da dívida, cabe lembrar que há um período de resguardo de dois anos para o consumidor requerer novamente à medida após a liquidação das obrigações. Eis o teor do art. 104-A: "A requerimento do consumidor superendividado pessoa natural, o juiz poderá instaurar processo de repactuação de dívidas, com vistas à realização de audiência conciliatória, presidida por ele ou por conciliador credenciado no juízo, com a presença de todos os credores de dívidas previstas no art. 54-A deste Código, na qual o consumidor apresentará proposta de plano de pagamento com prazo máximo de 5 (cinco) anos, preservados o mínimo existencial, nos termos da regulamentação, e as garantias e as formas de pagamento originalmente pactuadas.(Incluído pela Lei nº 14.181, de 2021) [...] § 5º O pedido do consumidor a que se refere o caput deste artigo não importará em declaração de insolvência civil e poderá ser repetido somente após decorrido o prazo de 2 (dois) anos, contado da liquidação das obrigações previstas no plano de pagamento homologado, sem prejuízo de eventual repactuação. (Incluído pela Lei nº 14.181, de 2021)".

> obstáculo que o impede de requerer a expropriação pela via executiva e obter satisfação de seu crédito. Tal situação equivale a déficit patrimonial, caracterizando a insolvência presumida. Na segunda hipótese a presunção surge da conduta e da prática de determinados atos pelo devedor, todos eles enumerados em lei (CPC, art. 813, I, 1e III), tendo como pressuposto decisão judicial que haja decretado o arresto dos bens (UBALDO, 2004, p. 35-36)

Humberto Theodoro Junior adverte ainda que as hipóteses do art. 750 do CPC/1973 "[...] não exigem que a execução singular prévia ou a medida cautelar preparatória tenha sido movida pelo mesmo credor que tome a iniciativa do pedido de instauração do concurso" (THEODORO JUNIOR, 2003, p. 51). Se o credor pode valer-se dos esforços expropriatórios infrutíferos de outro, também o pode quando os esforços tenham sido frutíferos. É o caso em que, ao ingressar com ação executória, o credor descubra outra ação em estado avançado, na qual foi finalmente descoberto bem a ser penhorado. O bem é suficiente para a satisfação do crédito naquela ação individual, mas os demais credores que não foram tão diligentes seriam preteridos. A declaração de insolvência nesse caso aproveita ao credor que tenha crédito preferencial, pois o concurso universal de credores reúne as ações em curso. Assim, tal como um leão que rouba a caça da leoa, o credor preferencial acabaria valendo-se dos esforços expropriatórios empreendidos por outrem.

Procedimento especial, a ação de insolvência civil é composta por três etapas e por três sentenças, enquadrando-se na exceção do art. 203, § 1º, do CPC. A primeira etapa inicia-se com a distribuição da ação e termina com a sentença que declara a o estado de insolvência civil. A ação pode ser ajuizada por iniciativa do credor (art. 754 do CPC/1973) ou do próprio devedor (art. 759 do CPC/1973)2[10] Reconhecida a insolvência, opera-se o vencimento antecipado de todas as dívidas, a arrecadação dos bens e a instauração do concurso universal de credores, devendo o juízo nomear administrador da massa e expedir edital convocatório aos credores. A segunda fase trata da organização dos credores em classes e a definição da ordem de preferência, cabendo inclusive instrução probatória. A alienação dos bens pode ocorrer tanto antes, quanto após a prolação da sentença, por determinação dos art. 770 e 773 do CPC/1973. Inclui-se nessa etapa ainda o pagamento aos credores. Realizado a distribuição do arrecadado e remanescendo dívidas, inicia-se a terceira fase da ação de insolvência civil, que trata da suspensão do processo pelo período de cinco anos. Nesse interim, o credor não contemplado pode indicar novos bens passíveis de arrecadação, por força do art. 776 do CPC/1973, daí que Edson Ubaldo conceitua a insolvência como "relação jurídica continuada entre devedor e credor" (UBALDO, 2004, p. 60). O resultado, contudo, pode também ser o inverso, quando os bens se revelarem superiores aos débitos. Nesse caso, deve ser proferida nova sentença, não para modificar a anterior, mas para avaliar as novas condições fáticas. Isso porque, natural às causas de trato sucessivo, a sentença é proferida atrelada aos seus pressupostos fáticos e jurídicos, formando coisa julgada rebus sic stantibus. Para tanto, contudo, inexiste previsão legislativa.

Esgotados os cinco anos, permanecendo o quadro de insolvência e inexistindo bens a serem penhorados, o juízo deve proferir nova sentença, extinguindo a execução e exonerando o devedor de qualquer valor inventariado e não quitado.

6. EXISTE UM MICROSSISTEMA DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E FALÊNCIA DA PESSOA NATURAL?

Podemos afirmar que a tutela coletiva é hoje um microssistema (IRTI, 1989), pois possui um conjunto de normas processuais e materiais que operam sob os mesmos princípios, mas que nem estão localizadas topograficamente no Código Civil, nem estão em um códice único apartado, mas sim em diversas legislações espaçadas, formando um sistema policentrado (BASTOS, 2018). Esse tópico se propõe a analisar se o mesmo pode ser dito quanto ao tratamento do superendividamento de pessoas naturais e jurídicas.

A experiência comparada aponta para a formação de um modelo de tratamento do superendividamento baseado em duas etapas: pactos de renegociação e liquidação completa. O Brasil bem capitou essa tendência ao editar a Lei nº 11.101/2005 e mais recentemente com a Lei nº

14.181/2021. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) encara com naturalidade a existência de um "microssistema recuperacional e falimentar"[10], restringindo-a legislação atinente à pessoa jurídica empresária, mas não existe qualquer menção às legislações atinentes à pessoa física não comerciante. Talvez porque a repactuação de dívidas consumeristas seja ainda encarada como uma experiência isolada, não partilhando de princípios operacionais com outras normas.

No debate legislativo que culminou na edição da Lei nº 14.181/2021 foram preteridos dois outros projetos que almejavam uma construção mais ampla. O Projeto de Lei (PL) nº 7.590/2017 instituiria a recuperação judicial da pessoa física sem fazer qualquer restrição da natureza do débito. Já o PL n.º 4.857/2019 era mais ambicioso, visando criar Juizados Especiais de Recomeço Econômico-Financeiro que seriam competentes para processar ação homônima, que abarcaria a recuperação judicial e a insolvência, revogando os artigos correspondentes do CPC/73. Decotados no processo legislativo, o que restou hoje é uma regulação da recuperação e falência da pessoa jurídica empresária que não dialoga com as disposições sobre a pessoa física e jurídica não empresária. Apenas as pessoas físicas possuem direito à repactuação de dívidas e apenas para as dívidas consumeristas. Todo o restante é objeto apenas da insolvência civil. Ainda é muito cedo, portanto, para concluir pelo surgimento de um microssistema policentrado, pois apenas um dos seus centros foi adequadamente desenvolvimento, enquanto o outro é mantido atrofiado. Seria preciso a edição de uma regulação específica que trouxesse em seu corpus uma ideologia comum, fosse privilegiando o pagamento dos créditos, fosse privilegiando o perdão do débito, mas que ficassem claros os seus princípios basilares.

11: Como consta da ementa do REsp n. 1.699.528/MG, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 10/4/2018, DJe de 13/6/2018: "[...] 5. O microssistema recuperacional e falimentar foi pensado em espectro lógico e sistemático peculiar, com previsão de uma sucessão de atos, em que a celeridade e a efetividade se impõem, com prazos próprios e específicos, que, via de regra, devem ser breves, peremptórios, inadiáveis e, por conseguinte, contínuos, sob pena de vulnerar a racionalidade e a unidade do sistema. [...]".

7. CONCLUSÃO

A promulgação da Lei nº 14.181/2021 representa um avanço significativo no enfrentamento do superendividamento das pessoas físicas no Brasil. No entanto, a ausência de um quadro legal abrangente para o tratamento da dívida não consumerista reforça a necessidade de novas reformas legislativas. O desenvolvimento de um microssistema unificado que verdadeiramente trate a integralidade das dívidas das pessoas físicas e jurídicas, poderia fornecer uma solução mais eficaz e equitativa para a questão do superendividamento no Brasil, inclusive estimulando uma atitude mais diligente por parte de credores e devedores.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BASTOS, Fabrício Rocha, "Do Microssistema da Tutela Coletiva e a Sua Interação com o CPC/2015"; in: Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro nº 68, abr./jun. 2018, pp. 57-132.

COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas - Lei n. 11.101, de 9-2-2005; São Paulo/SP: Saraiva, 3ª Ed, 2005.

IRTI, Natalino. L'età della decodificazione. Milão: Giuffrè, 3ª edição, 1989.

LIMA, Clarissa Costa de. O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 83.

THEODORO JUNIOR, Humberto. A insolvência civil: execução por quantia certa contra devedor insolvente. 4ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2003.

UBALDO, Edson Nelson. Insolvência civil: questões controvertidas no processo de quebra voluntária. Florianópolis/SC: Editora Letras Contemporâneas, 2004.

5. GOVERNANÇA COLABORATIVA PARA A INCLUSÃO PRODUTIVA: ESTUDO DE CASO DO PROGRAMA PRIMEIRO EMPREGO EM SERGIPE INSTITUÍDO PELA LEI Nº 9.264, DE 25 DE AGOSTO DE 2023

COLLABORATIVE GOVERNANCE FOR PRODUCTIVE INCLUSION: A CASE STUDY OF THE FIRST JOB PROGRAM IN SERGIPE, INSTITUTED BY LAW NO. 9,264, OF AUGUST 25, 2023

Jorge Elias Menezes Teles[1]

Tiana Figueiredo Teles[2]

1: Jorge Elias Menezes Teles, Advogado, MBA em Gestão de Projetos, Mestre em Administração Pública, Doutorando em Administração Pública e Secretário de Estado do Trabalho, Emprego e Empreendedorismo de Sergipe

2: Tiana Figueiredo Teles, Psicóloga, Advogada, MBA em Gerenciamento de Projetos, Mestre em Administração Pública e Doutoranda em Administração Pública

RESUMO

O desemprego juvenil é um problema global, com implicações econômicas e sociais profundas, especialmente em economias emergentes. Este estudo analisa o Programa Primeiro Emprego, implementado pelo Governo de Sergipe através da Secretaria do Trabalho, Emprego e Empreendedorismo (SETEEM), como um exemplo de política pública pautada pela governança colaborativa voltada à inclusão produtiva de jovens. Utilizando uma abordagem intersetorial e colaborativa que reúne setores públicos e privados e organizações da sociedade civil, o programa visa à qualificação e inclusão de jovens em situação de vulnerabilidade social no mercado de trabalho formal. Alinhado ao Pacto Nacional pela Inclusão Produtiva das Juventudes e aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da ONU, o programa contribui significativamente para a empregabilidade juvenil e a coesão social. A partir de um embasamento teórico em governança colaborativa e capital social, este artigo discute os resultados e desafios enfrentados na implementação do programa, além de apontar as possibilidades de replicação dessa experiência em outras regiões e contextos.

Palavras-chave: Governança colaborativa; Primeiro emprego; Juventude; Inclusão produtiva; Desenvolvimento socioeconômico.

ABSTRACT

Youth unemployment is a global issue with profound economic and social implications, particularly in emerging economies. This study examines the "Programa Primeiro Emprego" (First Job Program), implemented by the Government of Sergipe through the Secretariat of Labor, Employment, and Entrepreneurship (SETEEM), as an example of a public policy based on collaborative governance aimed at the productive inclusion of young people. Employing an intersectoral and collaborative approach that brings together public and private sectors and civil society organizations, the program seeks to qualify and integrate young individuals in situations of social vulnerability into the formal labor market. Aligned with the National Pact for Youth Productive Inclusion and the United Nations Sustainable Development Goals (SDGs), the program significantly contributes to youth employability and social cohesion. Grounded in theoretical frameworks of collaborative governance and social capital, this article discusses the outcomes and challenges faced during the program's implementation and explores possibilities for replicating this experience in other regions and contexts.

Keywords: Collaborative governance; First job; Youth; Productive inclusion; Socioeconomic development.

RESUMO

O desemprego juvenil é uma questão que compromete o desenvolvimento pessoal, social e econômico dos jovens, afetando diretamente suas perspectivas de futuro e a economia de suas comunidades e países. Segundo a Organização Internacional do Trabalho (OIT), em 2023, a taxa de desemprego global para jovens era de 13%, enquanto, no Brasil, esse índice chegou a 14,3% em 2024, segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2024). Estes dados mostram que o desemprego é um problema que afeta diretamente a juventude e amplia desigualdades, particularmente entre jovens de regiões menos favorecidas.

Em Sergipe, essa situação é agravada pela escassez de profissionais qualificados, um fator que limita o crescimento de setores estratégicos. Em resposta, o Governo de Sergipe, por meio da Secretaria de Estado do Trabalho, Emprego e Empreendedorismo - SETEEM, criou o Programa Primeiro Emprego, voltado para a capacitação e inclusão de jovens no mercado de trabalho. A proposta envolve a qualificação profissional e a experiência prática, com o objetivo de oferecer aos jovens um acesso mais equitativo a oportunidades de emprego, mitigando barreiras como a exigência de experiência prévia.

Conforme estabelecido pela Lei Nº

9.264/2023 (SERGIPE, 2024), o Programa Primeiro Emprego visa ampliar as oportunidades aos jovens nos mais diversos segmentos da economia, priorizando aqueles em situação de vulnerabilidade social. O programa abrange iniciativas de qualificação, experiência profissional e acompanhamento, além de prever apoio financeiro aos beneficiários. Jovens de 18 a 29 anos sem vínculo formal de trabalho anterior.

Os recursos do programa são geridos por um conselho gestor, que inclui representantes da sociedade civil, sindicatos de trabalhadores, entidades empresariais e a Superintendência Regional do Trabalho. Esse conselho é essencial para assegurar que o programa atenda às necessidades de qualificação e inclusão produtiva.

O processo do programa começa com a identificação, pelas empresas, das vagas e competências necessárias para suas operações. A partir dessa demanda, é criada uma trilha de conhecimento específica, elaborada por instituições como SENAC/SE, SENAI/SE, Universidade Federal de Sergipe (UFS) e Instituto Federal de Sergipe (IFS). A seleção pública de candidatos é realizada priorizando beneficiários cadastrados no Programa Bolsa Família do Governo Federal. A qualificação teórica é seguida de qualificação prática dentro das empresas parceiras, garantindo que os jovens adquiram não apenas conhecimento técnico, mas também a experiência prática valorizada pelo mercado. Durante o período de qualificação o jovem beneficiado recebe bolsa mensal de até R$ 750 mensal.

O programa exemplifica uma abordagem de governança colaborativa, que envolve a cooperação entre o setor público, empresas privadas, instituições de ensino e a sociedade civil. Esta pesquisa visa explorar como essa forma de governança pode promover a inclusão produtiva dos jovens e contribuir para o desenvolvimento socioeconômico em escala local. O artigo está estruturado em cinco seções, com a introdução apresentando a problemática e o objetivo da pesquisa; o referencial teórico abordando os conceitos de governança colaborativa e capital social; a metodologia descrevendo o estudo de caso e a coleta de dados; a seção de resultados e discussão explorando os efeitos do programa; e, finalmente, a conclusão sugerindo as implicações da replicação desse modelo em outras regiões.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 GOVERNANÇA COLABORATIVA

A governança colaborativa se refere ao modelo de gestão pública que envolve a cooperação entre múltiplos atores sociais, incluindo entidades governamentais, organizações não governamentais, setor privado e sociedade civil, para a resolução de problemas sociais complexos. Segundo Emerson, Nabatchi e Balogh (2012), a governança colaborativa é "um conjunto de processos e estruturas que envolvem atores independentes, visando alcançar objetivos coletivos e promover o bem-estar social por meio de ações conjuntas". Em vez de delegar responsabilidades exclusivamente ao Estado, a governança colaborativa distribui o poder e as tarefas entre os parceiros envolvidos, ampliando as capacidades de intervenção.

A literatura sobre governança colaborativa mostra que esta abordagem é particularmente útil em contextos onde as demandas são complexas e dinâmicas, e que ultrapassam as capacidades de um único setor ou instituição (Ansell & Gash, 2008). Agranoff e McGuire (2003) argumentam que a colaboração intersetorial permite a integração de recursos e expertise de diferentes áreas, resultando em soluções mais abrangentes e sustentáveis. Esse tipo de governança é frequentemente utilizado em políticas públicas voltadas à educação, saúde e, mais recentemente, à inclusão produtiva, devido à capacidade dessas áreas de gerar efeitos positivos na vida dos cidadãos e no desenvolvimento social.

O Programa Primeiro Emprego, adotado em Sergipe, utiliza esse modelo ao integrar o setor público, empresas, sindicatos e instituições de ensino. A SETEEM, enquanto facilitadora do processo, coordena as ações dos parceiros e assegura que as metas do programa sejam cumpridas. Cada ator, seja ele uma empresa, uma organização não governamental ou uma instituição de ensino, contribui com recursos e conhecimento específicos, aumentando a eficiência e a abrangência do programa. Essa estrutura colaborativa segue uma governança horizontal, onde decisões e responsabilidades são compartilhadas entre os parceiros. No entanto, é fundamental que exista uma coordenação clara e mecanismos de comunicação eficientes para que as atividades se alinhem ao objetivo central de inclusão produtiva.

O conceito de governança colaborativa também destaca a importância do envolvimento e da confiança mútua entre os parceiros, o que se revela essencial para o sucesso de programas que exigem o compartilhamento de dados, recursos e responsabilidades. Teóricos como Freeman e McVea (2001) exploram o valor das parcerias sustentadas por objetivos comuns, argumentando que a confiança e a transparência são bases sólidas para construir redes de colaboração. A partir desse entendimento, a SETEEM promove um ambiente onde os parceiros têm autonomia para definir suas contribuições, mas estão alinhados a uma visão comum, que é a qualificação e a inclusão dos jovens no mercado de trabalho.

2.2 CAPITAL SOCIAL E REDES DE APOIO

O conceito de capital social tem sido amplamente discutido em estudos sobre desenvolvimento social e econômico, e refere-se ao conjunto de relações e redes de apoio que facilitam a cooperação e o suporte entre indivíduos e grupos. Bourdieu (1986) define o capital social como "o agregado de recursos reais ou potenciais que derivam da posse de uma rede duradoura de relacionamentos". Em outras palavras, o capital social é composto pelos laços sociais e pela confiança que facilitam o acesso a recursos, oportunidades e informações.

No contexto do Programa Primeiro Emprego, o capital social é visto como um recurso fundamental para a inclusão produtiva dos jovens. Segundo Putnam (2000), o capital social promove o desenvolvimento social ao estimular a cooperação e a criação de laços que facilitam o compartilhamento de recursos e informações. Para os jovens, as redes de apoio formadas através do programa são uma fonte crucial de suporte, pois oferecem acesso a contatos profissionais e oportunidades que, de outra forma, estariam fora de seu alcance.

A importância do capital social se reflete no desenvolvimento de redes de apoio entre os participantes, empresas parceiras e instituições de ensino. Durante a capacitação e experiência prática, os jovens desenvolvem laços profissionais e interpessoais que os conectam a uma rede de recursos e oportunidades no mercado de trabalho. Esse capital social é fundamental não apenas para aumentar suas chances de emprego, mas também para garantir sua permanência e crescimento no ambiente profissional.

Castells (2000) discute o impacto da "sociedade em rede", onde o capital social é fortalecido através da expansão e construção de redes de colaboração. Ao integrar os jovens em redes que conectam o setor público, privado e a sociedade civil, o Programa Primeiro Emprego não só capacita tecnicamente, mas também facilita a criação de redes de apoio que ampliam o capital social dos participantes, promovendo sua inclusão e mobilidade social. Isso contribui para o desenvolvimento de um ambiente onde o capital social é valorizado como uma ferramenta de inclusão e coesão social.

2.3 ALINHAMENTO COM OS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL (ODS)

Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) das Nações Unidas representam uma série de metas globais voltadas ao desenvolvimento econômico, social e ambiental. Entre eles, o ODS 4 (Educação de Qualidade), o ODS 8 (Trabalho Decente e Crescimento Econômico) e o ODS 10 (Redução das Desigualdades) são fundamentais para políticas de inclusão produtiva. A implementação do Programa Primeiro Emprego em Sergipe exemplifica um alinhamento com esses ODS, ao buscar oferecer educação inclusiva e equitativa, promover o crescimento econômico e reduzir as desigualdades de acesso ao mercado de trabalho.

Jeffrey Sachs (2015) argumenta que a concretização dos ODS depende da capacidade dos governos locais e regionais de adaptar suas estratégias às necessidades e condições de suas comunidades. Nesse sentido, o Programa Primeiro Emprego demonstra como políticas públicas locais podem contribuir para as metas globais de desenvolvimento sustentável. Ao proporcionar aos jovens oportunidades de qualificação e inclusão produtiva, o programa não apenas ajuda a mitigar o desemprego juvenil, mas também fortalece a coesão social e estimula o desenvolvimento econômico local, criando um impacto positivo e duradouro.

Os resultados preliminares indicam que o alinhamento do programa com os ODS aumenta sua visibilidade e legitimidade, demonstrando o compromisso do governo de Sergipe com

a promoção de uma economia inclusiva e com o combate à exclusão social. Além disso, ao adotar metas globais como referência, o programa contribui para um desenvolvimento sustentável que vai além do contexto local, inserindo Sergipe em uma rede global de iniciativas para reduzir desigualdades e promover o bem-estar social.

3. METODOLOGIA

Este estudo utiliza uma abordagem qualitativa, com foco em um estudo de caso do Programa Primeiro Emprego instituído pela Lei Nº 9.264, de 25 de agosto 2023 (SERGIPE, 2024), analisando a aplicação prática da governança colaborativa para promover a inclusão produtiva. A coleta de dados incluiu a análise de documentos da SETEEM, relatórios de atividades, análise da lei que instituiu e observação participante em atividades do programa. A hipótese inicial é que a governança colaborativa e o capital social gerados pelo programa facilitam uma inclusão produtiva eficaz, oferecendo aos jovens qualificação técnica, experiência prática e redes de apoio fundamentais para sua permanência no mercado de trabalho.

Para analisar o impacto do programa, foram empregados métodos de análise de conteúdo e triangulação de dados, que permitem identificar temas recorrentes nas práticas e resultados do programa. A investigação concentra-se em entender como a colaboração entre setores e o capital social desenvolvido influenciam a empregabilidade dos jovens, além de explorar as perspectivas dos diferentes atores envolvidos.

4. RESULTADOS E DISCUSSÃO

4.1 IMPACTO NA EMPREGABILIDADE

O Programa Primeiro Emprego tem demonstrado resultados significativos na empregabilidade dos jovens participantes. Através da capacitação teórica e da experiência prática, o programa prepara os jovens para atender às necessidades específicas do mercado local. Empresas parceiras, como indústrias e comércio, relataram que os participantes apresentam um nível de prontidão superior ao de outros candidatos sem a experiência prática proporcionada pelo programa. Esse impacto positivo é potencializado pela exigência de que as empresas parceiras contratem ao menos 30% dos participantes ao final da formação.

A escassez de profissionais qualificados é um dos principais obstáculos ao desenvolvimento econômico de Sergipe. O Programa Primeiro Emprego atua diretamente nesse aspecto, oferecendo qualificação técnica e experiência prática para que os jovens possam ingressar competitivamente no mercado de trabalho. A trilha de conhecimento criada para cada vaga permite que os jovens desenvolvam as habilidades específicas exigidas pelas empresas, enquanto a qualificação prática nas empresas parceiras garante a experiência necessária.

Após seis meses de formação, as empresas parceiras devem contratar pelo menos 30% dos participantes, garantindo que uma parcela significativa dos jovens tenha a oportunidade de ingressar formalmente no mercado de trabalho. Aqueles que não são contratados imediatamente saem do programa com uma qualificação técnica sólida e experiência prática, atendendo aos requisitos para futuras oportunidades de emprego.

Ao mesmo tempo, o G20 reconhece a importância de capacitar jovens para o trabalho do futuro, especialmente em áreas relacionadas à transição digital e à economia verde. Essa conexão fortalece o posicionamento do Programa Primeiro Emprego no cenário global, como uma iniciativa alinhada aos desafios enfrentados por outros países membros do G20.

Dados recentes do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED) de novembro de 2024 indicam que Sergipe encerrou o mês com um saldo positivo de 1.502 novos postos de trabalho formais, um aumento de 32,9% em relação ao mês anterior. Esse crescimento representa um importante avanço no contexto do desemprego juvenil e reflete o impacto de políticas públicas voltadas para a inclusão produtiva de jovens, como o Programa Primeiro Emprego. Entre os setores que mais contribuíram para o saldo positivo de empregos estão o comércio, com 1.198 novos postos, seguido dos serviços, que gerou 376 vagas (CAGED NOVEMBRO).

Os dados do CAGED indicam que a faixa etária de 18 a 24 anos concentrou o maior saldo de empregos, totalizando 1.029 novos postos de

trabalho. No acumulado do ano, são 11.205 novos jovens no mercado de trabalho, representando 64,5% do saldo anual de Sergipe (com ajuste), o que sugere que o programa tem sido eficaz em impulsionar a contratação de jovens e em responder às demandas de inserção profissional. Isso também pode estar relacionado à estratégia do programa de alinhar as capacitações com as necessidades do mercado de trabalho local, especialmente em setores que tradicionalmente oferecem oportunidades para trabalhadores iniciantes. Esse resultado é essencial, pois reafirma a importância de políticas específicas para o público jovem, que enfrenta maiores dificuldades para ingressar no mercado formal, muitas vezes devido à falta de experiência.

4.2 DESENVOLVIMENTO DE CAPITAL SOCIAL E REDES DE APOIO

O fortalecimento do capital social dos participantes é uma das maiores contribuições do Programa Primeiro Emprego, uma vez que facilita a construção de redes de apoio entre os jovens e profissionais experientes, além de possibilitar a interação direta com empregadores locais. A taxa de rotatividade no estado, equivalente a 26,77% em novembro de 2024, é a menor do Nordeste e a segunda menor do Brasil, o que indica que os jovens inseridos no mercado de trabalho formal estão conseguindo se manter empregados por períodos mais longos (CAGED NOVEMBRO). Essa estabilidade sugere que, ao promover o desenvolvimento de competências e o fortalecimento de redes de apoio, o programa contribui para a retenção dos jovens em seus empregos, um fator essencial para a construção de trajetórias profissionais sustentáveis.

Além disso, o tempo médio de permanência dos trabalhadores em Sergipe é o mais alto do país, com 22,7 meses. Esse dado sugere que o trabalhador sergipano, especialmente os jovens que ingressam através de programas de capacitação como o Primeiro Emprego, tem uma maior capacidade de adaptação e manutenção no mercado, o que reforça a eficácia do programa em preparar os jovens para permanecerem empregados em uma posição por mais tempo. Esse dado é particularmente significativo para a análise do impacto do capital social, pois indica que as redes construídas durante o programa, assim como a experiência prática obtida, desempenham um papel fundamental na continuidade do emprego dos jovens.

4.3 CONTRIBUIÇÃO PARA OS ODS

Ao promover a inclusão social e produtiva, o Programa Primeiro Emprego está alinhado diretamente com os ODS. Este alinhamento reforça a importância do programa como uma política pública sustentável que promove o desenvolvimento local e global.

4.4 INCLUSÃO PRODUTIVA E REDUÇÃO DE DESIGUALDADES ECONÔMICAS

A análise dos dados do CAGED revela que, entre as novas vagas geradas em novembro de 2024, o maior saldo positivo foi verificado entre trabalhadores com ensino médio completo, totalizando 1.475 novos postos formais. No acumulado do ano, foram gerados 13.823 novos empregos, representando 79,5% do saldo anual do Estado (com ajuste). Esse número ressalta a importância do nível de escolaridade na inserção no mercado de trabalho formal, uma vez que a qualificação oferecida pelo programa complementa o ensino básico com habilidades práticas e específicas, alinhadas às demandas das empresas locais. Além disso, ao focar em jovens com essa escolaridade, o programa contribui diretamente para a inclusão produtiva e para a redução de desigualdades, ao oferecer oportunidades para jovens que, de outra forma, teriam maiores dificuldades de encontrar emprego.

A faixa salarial predominante dos novos contratados está entre 1 e 1,5 salários mínimos, com um saldo de 1.168 novos postos de trabalho, seguido pela faixa de até 1 salário mínimo, com 219 postos. Essa faixa salarial sugere que o programa também atende a uma demanda do mercado por trabalhadores em posições iniciais, mas oferece uma plataforma que pode facilitar a ascensão salarial e o desenvolvimento de carreira ao longo do tempo. Esse aspecto é fundamental para a inclusão produtiva, pois permite que jovens em situação de vulnerabilidade econômica encontrem oportunidades de trabalho que, embora iniciais,

proporcionam estabilidade financeira e social.

4.5 EQUIDADE E DIVERSIDADE NO MERCADO DE TRABALHO

O CAGED também fornece uma análise detalhada da distribuição de empregos por raça/cor, indicando que trabalhadores pardos tiveram o maior saldo de empregos formais, com 1.646 novos postos, seguidos por trabalhadores pretos, com 308, e brancos, com 113 postos. Esses dados indicam que o programa contribui para uma maior diversidade racial no mercado de trabalho formal, promovendo equidade e reduzindo barreiras de acesso para grupos historicamente subrepresentados. Essa diversidade é um aspecto importante da inclusão produtiva e reflete a capacidade do programa de atender a uma ampla gama de jovens, independentemente de sua origem racial.

Além disso, a análise por gênero mostra que o salário médio de admissão para homens é de R$ 1.703,24, enquanto para mulheres é de R$ 1.598,30, indicando uma diferença salarial que ainda persiste. Essa disparidade reforça a necessidade de políticas que promovam igualdade de gênero no mercado de trabalho, algo que pode ser abordado com programas de capacitação que enfatizem a equidade e incentivem empregadores a adotar práticas justas de remuneração. O Programa Primeiro Emprego pode, assim, desempenhar um papel crucial não apenas na inserção de jovens, mas também na promoção de equidade de gênero e inclusão social.

4.6 DESAFIOS E POTENCIAL PARA EXPANSÃO DO PROGRAMA

Embora o Programa Primeiro Emprego demonstre resultados expressivos, ele enfrenta desafios importantes, como a necessidade de reduzir a taxa de evasão e garantir que os jovens tenham suporte contínuo após a inserção no mercado de trabalho. A taxa de rotatividade relativamente baixa em Sergipe indica um sucesso inicial em garantir a permanência dos jovens, mas o programa ainda pode expandir seu alcance ao desenvolver ações de acompanhamento pós-colocação que promovam o crescimento profissional e a resiliência dos participantes em contextos econômicos variados.

Outro desafio identificado é a adaptação contínua das capacitações oferecidas pelo programa para se alinhar com as mudanças do mercado de trabalho e as inovações tecnológicas. A inclusão de cursos em áreas como tecnologia da informação e comunicação, que oferecem grande potencial de crescimento e melhores salários, pode ampliar as oportunidades para os jovens e reduzir ainda mais a desigualdade de renda no estado. A inclusão de setores emergentes e o desenvolvimento de parcerias com empresas inovadoras podem não apenas diversificar as oportunidades de emprego, mas também preparar os jovens para enfrentar um mercado de trabalho em constante transformação.

5. CONCLUSÃO

O Programa Primeiro Emprego, instituído pela Lei nº 9.264, de 25 de agosto de 2023 (SERGIPE, 2024), é um exemplo eficaz de governança colaborativa e inclusão produtiva. Ele destaca-se ao promover o desenvolvimento do capital social e ao criar redes de apoio que ampliam as oportunidades dos jovens. Os resultados sugerem que a governança colaborativa pode ser uma abordagem eficiente para a implementação de políticas públicas complexas, sendo um modelo promissor para outras regiões.

REFERÊNCIAS

Agranoff, R., & McGuire, M. (2003). Collaborative Public Management: New Strategies for Local Governments. Georgetown University Press.

Ansell, C., & Gash, A. (2008). Collaborative Governance in Theory and Practice. Journal of Public Administration Research and Theory, 18(4), 543–571. https://doi.org/10.1093/jopart/mum032

Bourdieu, P. (1986). The Forms of Capital. In J. Richardson (Ed.), Handbook of Theory and Research for the Sociology of Education (pp. 241–258). Greenwood.

Castells, M. (2000). The Rise of the Network Society (2nd ed.). Blackwell Publishing.

Emerson, K., Nabatchi, T., & Balogh, S. (2012). An Integrative Framework for Collaborative Governance. Journal of Public Administration Research and Theory, 22(1), 1–29. https://doi.org/10.1093/jopart/mur011

Freeman, R. E., & McVea, J. (2001). A Stakeholder Approach to Strategic Management. In M. A. Hitt, R. E. Freeman, & J. S. Harrison (Eds.), The Blackwell Handbook of Strategic Management (pp. 189–207). Blackwell.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). (2024). Taxa de Desemprego entre Jovens no Brasil. IBGE.

Martins, H. F., & Marini, C. (2014). Governança Pública Contemporânea: Uma Tentativa de Dissecação Conceitual. Revista do TCU, 130, 42–56.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Cadastro geral de empregados e desempregados. Série CAGED Estatístico.

Organização Internacional do Trabalho (OIT). (2023). Relatório sobre Desemprego Juvenil Mundial. OIT.

Putnam, R. D. (2000). Bowling Alone: The Collapse and Revival of American Community. Simon & Schuster.

Sachs, J. D. (2015). The Age of Sustainable Development. Columbia University Press.

SERGIPE. Lei nº 9.264, de 2023. Institui o Programa Primeiro Emprego no Estado de Sergipe, visando ampliar oportunidades aos jovens no mercado de trabalho, e dá providências correlatas, 2023. Disponível em: https://aleselegis.al.se.leg.br/Arquivo/Documents/legislacao/html/L92642023.html. Acesso em: 10 dez. 2024.

6. O PROGRAMA BOLSA FAMÍLIA E O DIREITO FUNDAMENTAL À SEGURANÇA PÚBLICA: UMA ANÁLISE À LUZ DA ECONOMIA DO CRIME DE GARY BECKER

THE BOLSA FAMÍLIA PROGRAM AND THE FUNDAMENTAL RIGHT TOPUBLIC SAFETY: AN ANALYSIS IN LIGHT OF THE ECONOMICS OF CRIME BY GARY BECKER

Carlos Henrique De Lima Andrade[1]

1: Advogado. Professor. Mestre em Economia (UFS). Doutorando em Direito (UERJ). Assessor Especial na Secretaria de Estado da Assistência e Inclusão Social.

RESUMO

O artigo analisa o Programa Bolsa Família (PBF) como política pública para efetivar o direito à segurança pública, fundamentando-se na Teoria Econômica do Crime de Gary Becker. O aumento da criminalidade tem gerado insegurança e pressionado os Poderes da República por soluções eficazes. Entre as respostas adotadas estão o encarceramento em massa e altos investimentos em segurança pública, que, contudo, não têm reduzido de forma satisfatória a criminalidade. A teoria de Becker é utilizada como base metodológica para avaliar políticas públicas, destacando a racionalidade econômica na decisão criminosa. Esta pesquisa exploratória, desenvolvida a partir de estudos bibliográficos e empíricos, investiga a eficácia do PBF na redução da criminalidade. Embora isoladamente insuficiente, o programa eleva os custos do crime em comparação aos seus benefícios, promovendo, assim, a redução de práticas ilícitas. O PBF surge, portanto, como uma política pública relevante para enfrentar a criminalidade e contribuir para a segurança pública.

Palavras-chave: Bolsa Família. Economia do Crime. Política Pública.

ABSTRACT

The article analyzes the Bolsa Família Program (PBF) as a public policy to ensure the right to public security, based on Gary Becker's Economic Theory of Crime. The increase in crime rates has generated insecurity and pressured the branches of government to find effective solutions. Responses have included mass incarceration and significant investments in public security, which, however, have not satisfactorily reduced crime rates. Becker's theory serves as a methodological framework for evaluating public policies, emphasizing economic rationality in criminal decision-making. This exploratory research, developed through bibliographic and empirical studies, investigates the effectiveness of the PBF in reducing crime. Although insufficient on its own, the program raises the costs of crime compared to its benefits, thereby fostering a reduction in illicit practices. The PBF, therefore, emerges as a relevant public policy to address crime and contribute to public security.

Keywords: Bolsa Família. Economics of Crime. Public Policy.

INTRODUÇÃO

Segundo os dados mais recentes do Atlas da Violência, em 2022 foram registrados 46.409 homicídios no Brasil, correspondendo a uma taxa de 21,7 homicídios por 100 mil habitantes. Esses números demonstram que a criminalidade tem atingido níveis prejudiciais à sociedade em diversos setores, impactando desde o sentimento de insegurança até o crescimento econômico e, inclusive, afetando negativamente a qualidade de vida.

Diante dessa gravidade, a pressão social aumenta, exigindo medidas enérgicas no enfrentamento à criminalidade. As soluções tradicionais, muitas vezes baseadas no encarceramento de criminosos, têm se mostrado pouco eficazes na melhoria da segurança pública. De acordo com o Relatório Justiça em Números 2024, publicado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 2023 foram registrados 35,2 milhões de novos casos no Poder Judiciário brasileiro, representando um aumento de 9,4% em relação a 2022.

Portanto, encontrar políticas públicas adequadas para enfrentar o fenômeno criminal é uma tarefa desafiadora, já que a criminalidade, por sua própria natureza, é complexa. Essa complexidade decorre de inúmeros fatores que levam indivíduos a optarem pela atividade criminosa, refletindo na dificuldade de encontrar soluções capazes de inibir a prática criminosa.

Ao analisar os resultados de diversas pesquisas, percebe-se que os custos associados ao crime têm sido inferiores aos benefícios decorrentes da prática criminosa, criando um contexto de incentivo à migração da legalidade para a ilegalidade. Essa perspectiva é corroborada por evidências empíricas encontradas por Shikida (2021, p. 235-253). Apesar disso, os resultados sugerem que melhorias em educação, renda e saúde, por exemplo, são medidas eficazes no enfrentamento à criminalidade e, consequentemente, na concretização da promessa constitucional de segurança pública.

Diante disso, torna-se necessário analisar medidas que tornem efetivo o direito fundamental à segurança pública, ou seja, meios capazes de reduzir o fenômeno criminal. A partir das pesquisas sobre criminalidade embasadas nos pressupostos da teoria de Gary Becker, que considera o crime como uma decisão racional em que o criminoso pondera os custos e benefícios da prática criminosa, surge a seguinte pergunta: o Programa Bolsa Família (PBF) é uma política pública eficaz na concretização do direito fundamental à segurança pública?

O objetivo deste trabalho consiste em analisar o Programa Bolsa Família (PBF) como política pública capaz de efetivar o direito fundamental à segurança pública, com base na Teoria Econômica do Crime de Gary Becker. Como hipótese, assume-se que o PBF, em certa medida, é uma política pública eficaz no enfrentamento à criminalidade, especialmente em casos de criminalidade de massa, como crimes contra o patrimônio, homicídios e tráfico de entorpecentes. Contudo, tal eficácia é limitada quando o programa é considerado de forma isolada.

Esta pesquisa é do tipo exploratória e será desenvolvida a partir de pesquisa bibliográfica, com ênfase em artigos científicos e estudos empíricos relacionados ao tema. Para isso, foram analisados dados e estudos de diversas regiões do Brasil, com abordagens múltiplas para compreender a possível relação entre o PBF e a criminalidade. Foram buscados estudos que examinaram a relação entre o PBF e a criminalidade, bem como dados sobre a eficiência das condicionantes do programa de transferência de renda, essenciais para a análise do tema proposto.

Além desta introdução, o artigo está estruturado em seis tópicos. O tópico 2 aborda os aspectos teóricos da Economia do Crime proposta por Gary Becker, bem como noções gerais sobre o movimento denominado Análise Econômica do Direito (AED), explorando as interações entre direito e economia, com ênfase no fenômeno criminal à luz da economia.

O tópico 3 apresenta a configuração do Programa Bolsa Família, trazendo dados oficiais pertinentes ao artigo.

O tópico 4 discute o direito fundamental à segurança pública, previsto na Constituição de 1988, ressaltando a necessidade de atuação positiva do Poder Público para a concretização dessa norma constitucional.

O tópico 5 aborda a teoria dos direitos fundamentais, apresentando noções conceituais, classificações e a teoria da máxima concretização dos direitos e garantias fundamentais.

O tópico 6 discute o impacto do Programa Bolsa Família no fenômeno criminal, a partir das premissas da teoria de Gary Becker. Nesse ponto, são analisadas variáveis relacionadas à tomada de decisão do criminoso, bem como os resultados de pesquisas que corroboram empiricamente a análise. Assim, avalia-se o PBF como política pública para a redução da criminalidade.

2. ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E A TEORIA ECONÔMICA DE GARY BECKER

O movimento conhecido como Análise Econômica do Direito (AED), ou Law and Economics, tem ganhado espaço nas academias em todo o mundo. Contudo, à medida que o movimento se populariza, surgem críticas e preconceitos sobre o verdadeiro campo de estudo da ciência econômica e sua contribuição para o direito.

A economia é frequentemente associada a temas como mercado, inflação, desemprego e juros. Embora esses sejam de fato tópicos relevantes, a ciência econômica vai além. Ela também analisa as relações humanas, a racionalidade individual e os reflexos coletivos dessas interações, estudando o ser humano como maximizador de bem-estar. Assim, a economia aborda questões sociais, teorias de produção de riqueza e suas conexões com fatos sociais, muitas vezes refletindo no direito. Além disso, a metodologia econômica pode ser adaptada ao campo jurídico.

Nesse contexto, a AED se fundamenta principalmente na microeconomia, ramo que estuda as escolhas individuais frente à escassez de recursos. A microeconomia examina, por exemplo, a Teoria do Consumidor, abordando preferências, comportamentos e restrições, temas intimamente ligados às decisões cotidianas, como o cumprimento de normas jurídicas ou a prática de crimes.

Mas, afinal, o que é Law and Economics? Mackaay e Rousseau (2015) afirmam que a AED propõe uma releitura do direito sob a ótica econômica, indo além do direito econômico tradicional. A AED busca compreender a lógica, nem sempre explícita, das decisões jurídicas, permitindo uma

interpretação mais profunda do direito. Segundo Santos Filho (2016), a AED aplica teoria econômica e métodos econométricos para analisar a formação, estrutura e impacto do direito e das instituições legais, com o objetivo de alcançar eficiência alocativa e maior bem-estar social.

Carvalho (2009) complementa que a AED visa aplicar postulados econômicos na interpretação de conceitos jurídicos, aumentando a previsibilidade e eficiência do ordenamento jurídico. Já Zylbersztajn e Sztajn (2005) apontam que o movimento se consolidou na década de 1960 com a publicação de The Problem of Social Cost, de Ronald Coase, trabalho que rendeu ao autor o Prêmio Nobel de Economia. Outro nome importante é Richard Posner, que aprofundou a análise do Princípio da Eficiência e defendeu que a economia normativa deveria orientar legisladores e juízes, destacando a eficiência como base para decisões racionais.

Estudiosos como Beccaria, Bentham e Adam Smith também destacaram a relação entre direito e economia. Jeremy Bentham, por exemplo, associou legislação ao utilitarismo, enquanto Smith já analisava os efeitos econômicos das normas jurídicas no século XVIII. Essa interdisciplinaridade reforça o elo entre as ciências, já que o direito influencia e é influenciado pela economia.

A AED, apesar de suas contribuições, enfrenta críticas devido às diferenças metodológicas entre direito e economia. Enquanto o direito lida com valores, ética e moral, a economia se concentra na maximização de resultados e eficiência. Ainda assim, a AED propõe novas perspectivas para o direito, oferecendo conceitos e métodos econômicos que auxiliam na análise jurídica.

Mackaay e Rousseau (2015) destacam que a AED avalia as normas jurídicas em três níveis: os efeitos das normas, sua coerência interna e seu caráter desejável. Além disso, sua metodologia inclui quatro etapas: investigação de incentivos, busca por normas desejáveis, análise de custos de transação e pesquisas empíricas.

Portanto, a AED representa uma abordagem inovadora e eficaz para o estudo do direito, ampliando as ferramentas à disposição das ciências jurídicas. Para isso, é essencial incluir o movimento nos currículos de Economia e Direito, superando o conservadorismo metodológico típico do sistema civil law, como sugere Posner (2010).

2.1 A TEORIA ECONÔMICA DO CRIME DE GARY BECKER

Nesse contexto interdisciplinar entre direito e economia, a economia do crime, ou Análise Econômica do Direito do Crime, destaca-se ao estudar crimes e punições pelas "lentes da economia". Embora já houvesse discussões esparsas sobre direito, economia, crime e pena sob a perspectiva econômica, foi Gary Becker, em 1968, com o artigo Crime and Punishment: An Economic Approach, quem introduziu uma análise metodologicamente rigorosa do comportamento criminal. A relevância científica de seus estudos rendeu-lhe o Prêmio Nobel de Economia em 1992.

O raciocínio econômico sobre crimes e punições, entretanto, remonta a Adam Smith. Em sua obra Lectures on Jurisprudence (1762-1764), Smith já explorava conceitos de dissuasão e racionalidade no fenômeno criminal (Conti e Justus, 2021, p. 32). Beccaria também contribuiu, desenvolvendo teorias sobre o efeito preventivo e dissuasório das penas e as variáveis relacionadas à decisão criminosa, posteriormente aprofundadas por Becker.

Diferentemente do direito e da criminologia tradicionais, a teoria econômica do crime considera o delinquente um ser racional, tal como o cidadão comum. Ela rejeita explicações baseadas em determinismo biológico ou social, comuns em algumas correntes criminológicas. Segundo Oliveira e Costa (2019, p. 7), a economia do crime trata o delito como uma alternativa econômica ao mercado de trabalho legal. Assim, a decisão entre legalidade e ilegalidade é individual e envolve a ponderação entre ganhos e custos.

Gary Becker (1968) inovou ao demonstrar que a racionalidade dos indivíduos na esfera criminal baseia-se em um cálculo mental de custo-benefício. Quando os benefícios esperados de um crime superam os custos associados, a tendência é a migração para a criminalidade. Essa abordagem rejeita explicações como distúrbios psicológicos ou biológicos, conforme defendido por Cesare Lombroso em O Homem Delinquente. Lopes et al. (2020, p. 717) corroboram que o comportamento criminoso emerge de uma decisão racional.

Os custos dessa decisão incluem a probabilidade de prisão, a intensidade da pena, custos de oportunidade, custos operacionais e perdas

morais. Esses fatores, somados à eficiência da persecução penal, têm impacto significativo nas decisões criminosas. Cada indivíduo, no entanto, percebe esses custos de maneira distinta, conforme seu contexto.

Nesse sentido, a persecução penal e o trabalho legislativo são cruciais na análise econômica do crime, já que variáveis como custo de oportunidade e incentivos penais influenciam diretamente a oferta de crimes. Becker propôs uma função de oferta de crimes, na qual fatores socioeconômicos, como renda e emprego, desempenham papel central na decisão individual entre o mercado legal e o ilegal.

Pesquisas baseadas na teoria de Becker oferecem subsídios importantes para formuladores de políticas públicas e aplicadores do direito, permitindo maior precisão na elaboração de políticas criminais. Por exemplo, Oliveira e Costa (2019, p. 7-34) analisaram a relação entre ciclos econômicos e crimes contra o patrimônio no município de Rio Grande (RS), entre 2002 e 2015, em um estudo empírico que reforça a relevância dessa abordagem.

Becker (1968) também diferenciou crimes em dois grupos: lucrativos (como crimes contra o patrimônio, motivados por ganhos econômicos) e não lucrativos (como crimes contra a dignidade sexual, motivados por benefícios psíquicos). Essa distinção amplia o alcance da teoria, que pode ser aplicada a crimes de diferentes naturezas, incluindo homicídios, que são amplamente estudados no Brasil devido à maior disponibilidade de dados.

A economia do crime, segundo Berger (2021, p. 51), analisa todo o sistema penal, incluindo os momentos anteriores à prática do crime, a fase investigativa e o processo judicial, oferecendo uma visão sistêmica. A teoria considera a imputabilidade como pressuposto, excluindo indivíduos sem capacidade racional, como pessoas com transtornos mentais.

Outras teorias sociológicas e biológicas, como as da anomia e associação diferencial, podem complementar o entendimento de Becker. Contudo, a economia do crime distingue-se pelo rigor metodológico e pela abrangência de suas variáveis, que integram aspectos de diversas outras teorias.

Apesar das críticas à noção de racionalidade na teoria de Becker, que apontam sua limitação, essas objeções são mitigadas pela consideração de que o cálculo de custo-benefício ocorre dentro do contexto do indivíduo. Este trabalho parte do pressuposto da existência de racionalidade na decisão criminosa, alinhando-se ao objetivo proposto sem aprofundar as críticas a essa premissa.

Em suma, a economia do crime oferece um arcabouço robusto para compreender o fenômeno criminal, fundamentado em metodologia rigorosa e aplicável ao desenvolvimento de políticas públicas eficazes para o enfrentamento da criminalidade.

3. O PROGRAMA BOLSA FAMÍLIA (ATUAL BOLSA FAMÍLIA, EX-AUXÍLIO BRASIL)

Apesar de o Brasil ter apresentado crescimento econômico a partir da segunda metade do século XX, a história revela que esse progresso foi acompanhado por uma intensa concentração de renda. O Relatório de Desenvolvimento Humano do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), publicado em 2003, classificou o Brasil como o sexto país mais desigual do mundo no final do século XX. Essa realidade demonstra que o crescimento econômico não resultou em melhorias significativas na distribuição de renda, agravando desigualdades sociais e regionais, especialmente no Nordeste. Nesse cenário, debates sobre a necessidade de uma renda básica universal ganharam força, destacando a urgência de políticas voltadas à população mais vulnerável.

O Programa Bolsa Família foi criado em 2003, no Governo Lula, como resposta a essas demandas sociais. Instituído pela Lei Federal n. 10.836/2004, unificou iniciativas de transferência de renda preexistentes, consolidando-se como um modelo global no combate à pobreza. Segundo Eiró (2017, p. 65), tornou-se o maior programa de transferência de renda condicionada do mundo em número de beneficiários, ao atender milhões de famílias em situação de pobreza ou extrema pobreza.

O Bolsa Família baseia-se em eixos que incluem o complemento de renda, exigências relacionadas à saúde e educação, e articulação com políticas públicas que visam promover o desenvolvimento das famílias beneficiárias. Essas condicionalidades, como a exigência de frequência escolar e vacinação infantil, não possuem cará-

ter punitivo, mas educativo, sendo instrumentos que reforçam a eficácia do programa. As análises apontam que tais medidas geram resultados positivos ao assegurar maior acesso à saúde e à educação, rompendo o ciclo intergeracional da pobreza.

Em novembro de 2021, o programa foi reformulado e substituído pelo Auxílio Brasil, instituído pela Lei n. 14.284/2021. Essa nova configuração ampliou os valores pagos às famílias, inicialmente para R$ 400,00 mensais e, posteriormente, para R$ 600,00. Em 2023, o governo retomou o nome Bolsa Família e incorporou novos componentes, como o Benefício Primeira Infância, voltado a famílias com crianças de até seis anos, e adicionais destinados a gestantes e crianças em idade escolar. O programa, atualmente, beneficia mais de 21 milhões de famílias, com orçamento que supera R$ 160 bilhões anuais, reforçando seu papel central na política social brasileira.

Os impactos do Bolsa Família são amplamente reconhecidos. Araújo et al. (2021, p. 351) destacam que o número de famílias beneficiadas passou de 4,5 milhões, em 2004, para 14 milhões, em 2019. Estudos também indicam que o programa contribuiu para reduzir a pobreza extrema, melhorar a frequência escolar e diminuir a mortalidade infantil. Além disso, Jorge (2015, p. 144) observa que as condicionalidades do programa podem impactar positivamente na redução da criminalidade, por meio de mecanismos como o tempo que as crianças passam na escola, a interação social em ambientes educativos e a redução da exclusão econômica.

Embora críticas ao programa, como a ideia de que ele incentivaria a fecundidade para aumentar o valor do benefício, sejam recorrentes, estudos como o de Rocha (2017, p. 24) refutam essa hipótese. A literatura brasileira destaca, pelo contrário, que o programa promove inclusão social e reduz desigualdades históricas, contribuindo para a melhoria de indicadores educacionais e de saúde, além de aumentar a segurança social.

Apesar de seu sucesso, o programa enfrenta desafios contínuos, como a necessidade de atualizar cadastros, aprimorar o monitoramento de impactos e garantir maior articulação com estados e municípios. Ainda assim, o Bolsa Família permanece como um dos maiores marcos da política social brasileira, reafirmando sua importância no combate à pobreza e à desigualdade social.

4. O DIREITO FUNDAMENTAL À SEGURANÇA PÚBLICA

No plano constitucional brasileiro, o direito à segurança pública é consagrado como um direito fundamental social, disposto no art. 6º, caput, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), e regulamentado mais detalhadamente no art. 144. Sua relevância decorre de sua imprescindibilidade para a vida em sociedade e para a própria manutenção do Estado Democrático de Direito. A Constituição, reconhecendo a importância dessa temática, dedica atenção significativa à estruturação da segurança pública, tratando-a de forma minuciosa em diversos dispositivos.

O art. 144 da CF/88 estabelece que a segurança pública é dever do Estado e responsabilidade de todos, destinada à preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio. A norma define os órgãos responsáveis pela sua implementação, incluindo a Polícia Federal, a Polícia Rodoviária Federal, a Polícia Civil, a Polícia Militar e os corpos de bombeiros militares, delimitando suas respectivas atribuições. Na organização constitucional, a segurança pública está voltada para conflitos internos, em contraposição à segurança nacional, cuja competência recai sobre as Forças Armadas e visa a proteção contra ameaças externas. Essa separação é fundamental para delimitar as esferas de atuação e prevenir o uso indevido das forças de segurança.

Ao conceituar a segurança pública, Moraes (2010, p. 23-24) destaca seu papel como dever estatal de pacificar a sociedade, promover a democracia e garantir a ordem pública, assegurando tranquilidade e contribuindo para o progresso social. Apesar de ser um direito de todos os cidadãos, observa-se historicamente que sua concretização não é universal e frequentemente serve como instrumento de controle social em benefício de determinados setores, em detrimento da maioria da população.

Um exemplo marcante do uso da segurança pública como mecanismo de repressão foi o período da ditadura militar no Brasil (1964-1985). Durante esse regime autoritário, sob o pretexto de preservar a segurança nacional, houve perseguição a opositores, repressão severa, censura e graves violações de direitos humanos. Como destaca Santos (2012, p. 94), o período foi caracterizado

pela ausência de democracia e pela institucionalização da violência estatal. A polícia, subordinada ao Exército como força auxiliar, desempenhou papel central na repressão, sendo ideologicamente moldada pela doutrina de segurança nacional. Schwarcz (2019, p. 42) aponta que o aparato policial recebia treinamento específico para combater supostos inimigos do Estado, recorrendo a práticas de tortura e eliminação de opositores.

A transição democrática iniciada com a promulgação da Constituição de 1988 trouxe avanços significativos no campo dos direitos fundamentais, mas não conseguiu romper totalmente com os paradigmas autoritários na segurança pública. Ainda persiste a visão de que direitos humanos são antagônicos à segurança pública, como evidenciam discursos políticos e sociais que reforçam narrativas violentas, como a ideia de que "bandido bom é bandido morto". Essas heranças autoritárias se refletem na violência policial, frequentemente direcionada às populações mais vulneráveis, e no desprezo pelos princípios democráticos que deveriam nortear a atuação das forças de segurança.

Santos (2012, p. 102) argumenta que a transição brasileira foi conduzida pelas elites políticas, sem a participação efetiva da sociedade civil, perpetuando resquícios do autoritarismo no novo regime democrático. Essa ausência de ruptura completa contribuiu para a manutenção de práticas repressivas e para a naturalização da violência institucional. O Atlas da Violência 2022 destaca que o Brasil permanece entre os países com os maiores índices de mortes causadas por policiais, fenômeno que enfraquece a confiança da população nas instituições e prejudica a efetividade de outros direitos fundamentais, além de impactar negativamente o desenvolvimento econômico.

A transformação desse cenário exige uma abordagem que ultrapasse as questões meramente estruturais da segurança pública, como a redefinição de competências e atribuições dos órgãos, e enfrente as raízes ideológicas e culturais que sustentam a violência institucional. A construção de uma segurança cidadã, fundamentada no respeito aos direitos humanos e na promoção da cidadania, é essencial para consolidar a democracia brasileira. Essa mudança de paradigma requer não apenas o fortalecimento das instituições democráticas, mas também um esforço contínuo para superar as marcas deixadas pelo autoritarismo e assegurar que a segurança pública seja verdadeiramente um direito de todos.

5. DIREITOS FUNDAMENTAIS E O PRINCÍPIO DA MÁXIMA EFETIVIDADE

Os direitos fundamentais estão intrinsecamente ligados à ideia de proteção da dignidade humana. Embora a terminologia "direitos humanos" e "direitos fundamentais" seja, por vezes, utilizada de forma intercambiável, algumas doutrinas e legislações distinguem os termos. No entanto, neste trabalho, ambos serão considerados sinônimos, já que o foco não está em uma análise conceitual aprofundada, mas na importância e concretização desses direitos no contexto brasileiro.

Os direitos fundamentais não são meramente declaratórios; sua relevância é tal que não se pode deixar ao arbítrio legislativo a escolha de garanti-los ou não. Como destaca Alexy (2012, p. 34), a obrigatoriedade de sua proteção está profundamente enraizada na história da luta contra os abusos de poder e pela afirmação da dignidade humana. Ramos (2016, p. 33) enfatiza que os direitos humanos, desde sua origem, têm como cerne a luta contra a opressão e pela promoção da justiça, igualdade e liberdade, valores que moldaram a vida social ao longo da história.

O percurso histórico dos direitos fundamentais revela um passado marcado por violações massivas à condição humana, legitimadas por razões religiosas, políticas ou raciais. Em muitos momentos, o próprio Estado foi o principal agente dessas violações, o que impulsionou a luta por garantias contra a interferência abusiva do poder estatal. Nesse contexto, os direitos fundamentais foram se moldando como respostas às demandas sociais e históricas, sendo um conceito em constante construção e adaptação às mudanças sociais.

A classificação proposta por Alexy (2012, p. 43) diferencia os direitos fundamentais em negativos e positivos. Os primeiros referem-se à abstenção estatal, assegurando a liberdade do indivíduo contra intervenções do poder público. Já os direitos positivos exigem ações concretas do Estado para sua realização, como a garantia de condições mínimas de sobrevivência e promoção da igualdade material. É nesse campo que se insere a segurança pública, objeto de estudo deste trabalho, cuja concretização demanda esforços significativos para superar desigualdades e assegurar a dignidade humana.

Os direitos sociais, enquanto categoria dos direitos fundamentais, são definidos como posições jurídicas que permitem ao indivíduo exigir do Estado ou da sociedade prestações ou abstenções necessárias para assegurar condições materiais mínimas. Ramos (2016, p. 66-67) destaca que esses direitos têm um caráter essencialmente prestacional, requerendo ações concretas para superar desigualdades fáticas e garantir a dignidade. A grande questão em torno dos direitos sociais, como a segurança pública, está na busca por sua efetividade, um desafio histórico que, no Brasil, tem sido marcado por crises institucionais.

O debate sobre a efetividade dos direitos fundamentais é antigo e central para o funcionamento do Estado Democrático de Direito. Barroso (2015, p. 263) define efetividade como a materialização dos direitos no mundo dos fatos, ou seja, a realização concreta de sua função social. Para que haja efetividade, é necessário senso de realidade por parte do legislador, vontade política para implementar os comandos constitucionais, boa técnica legislativa e o exercício consciente da cidadania. Esses elementos são indispensáveis para que a Constituição se traduza em um instrumento real de proteção e promoção de direitos.

No Brasil, a relação entre a efetividade dos direitos fundamentais e a estabilidade democrática é evidente. A doutrina da máxima efetividade propõe a realização plena dos direitos constitucionais, afastando o simbolismo jurídico e assegurando a supremacia da Constituição. Essa efetividade deve ir além do mínimo existencial, sendo progressiva e orientada pelos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, especialmente a promoção da dignidade da pessoa humana.

A concretização dos direitos fundamentais exige, portanto, um compromisso efetivo dos responsáveis por sua implementação, com destaque para o papel do Poder Executivo, historicamente associado a ameaças aos direitos devido à má gestão ou à ausência de políticas públicas adequadas. Nesse sentido, o controle social e institucional torna-se essencial para fiscalizar e garantir a realização desses direitos. Sampaio (2013, p. 128) enfatiza que os responsáveis pela implementação devem buscar sempre os resultados mais benéficos, orientados pela eficiência administrativa e pela maximização do bem-estar social.

Embora questões orçamentárias sejam frequentemente apontadas como obstáculos, a efetividade dos direitos fundamentais não ignora essas limitações. Contudo, ela exige que sejam tomadas as melhores decisões possíveis dentro das condições disponíveis, garantindo a maior concretização possível dos direitos em qualquer cenário. Esse compromisso é ainda mais necessário em direitos como a segurança pública, cuja concretização é crucial para a efetivação de outros direitos e para a estabilidade democrática.

A segurança pública, conforme exposto, é um dos direitos mais complexos da Constituição Federal de 1988. Sua concretização requer não apenas vontade política e planejamento, mas também uma mudança de paradigmas que supere práticas autoritárias herdadas do passado. Somente por meio do compromisso com a máxima efetividade será possível garantir uma segurança pública cidadã, fundamentada no respeito aos direitos humanos e na promoção da dignidade para todos.

6. O PROGRAMA BOLSA FAMÍLIA COMO POLÍTICA PÚBLICA DE ENFRENTAMENTO À CRIMINALIDADE

No Brasil, os temas criminalidade e segurança pública têm ocupado um espaço central nos debates políticos e sociais, especialmente em períodos eleitorais. O sentimento de insegurança, frequentemente alimentado por discursos políticos, nem sempre reflete os números reais da criminalidade, como sugere Kahn (2021, p. 180-182). Ainda assim, esse sentimento demanda dos candidatos propostas que não apenas reduzam a criminalidade violenta, mas também devolvam à sociedade uma sensação de segurança.

Apesar das percepções inflacionadas, os dados evidenciam níveis alarmantes de criminalidade. Jorge e Prates (2021, p. 105) relatam que, em 2017, o Brasil registrou 65.602 homicídios, correspondendo a uma taxa de 31,6 mortes por 100 mil habitantes. O país foi responsável por 11% dos homicídios globais naquele ano, um dado que, mesmo considerando subnotificações, evidencia a gravidade do problema. Já o Atlas da Violência 2023, que compila dados até 2021, registrou 40.824 homicídios, com uma taxa de 19,2 mortes por 100 mil habitantes. Apesar da redução relativa, o índice ainda é muito superior ao considerado aceitável pela Organização Mundial da Saúde (OMS), que estabelece uma taxa de 10 homicídios

por 100 mil habitantes como limite de segurança pública aceitável.

A criminalidade em níveis elevados gera repercussões que vão além do sentimento de insegurança. Cerqueira (2021, p. 75) destaca impactos econômicos e sociais, incluindo custos diretos e indiretos para o governo em áreas como segurança pública, saúde e previdência, além de efeitos como aumento de preços, redução da renda e do consumo, e comprometimento do desenvolvimento econômico. Em 2018, os custos associados à violência alcançaram 4,38% do Produto Interno Bruto (PIB), equivalente a R$ 365 bilhões, um reflexo da complexidade e abrangência do problema.

As políticas públicas de segurança, no entanto, têm priorizado o endurecimento penal e o encarceramento como principais estratégias. Segundo o Infopen 2022, o Brasil possui a terceira maior população carcerária do mundo, com mais de 820 mil presos, dos quais cerca de 40% são provisórios. Dados do Relatório Justiça em Números 2021, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), revelam que o Judiciário recebeu 1,9 milhões de novos processos criminais em 2020, além de 311,6 mil novas execuções penais, refletindo o caráter punitivista da abordagem predominante.

A centralidade dada ao encarceramento e ao aumento das penas como soluções para a criminalidade encontra limites na teoria e nos dados empíricos. Estudo realizado por Shikida (2021) com presidiários dos estados do Paraná e Rio Grande do Sul revela que 75% dos entrevistados consideraram o crime economicamente vantajoso; para 18%, o custo e o benefício foram equivalentes, e apenas 7% avaliaram que os custos superaram os ganhos. Além disso, 65% dos entrevistados declararam não confiar no Judiciário, apontando uma desconexão entre o sistema de justiça e as expectativas de redução da criminalidade.

A pesquisa de Shikida (2021) também destaca que boa parte dos crimes está associada a questões socioeconômicas, como dificuldade financeira e falta de oportunidades. Nesse cenário, políticas públicas como o Programa Bolsa Família (PBF) tornam-se ferramentas relevantes para abordar as raízes sociais da criminalidade. Ao oferecer transferência de renda condicionada à educação e à saúde, o PBF eleva os custos da migração para a criminalidade, contribuindo para a redução de vulnerabilidades que alimentam o comportamento criminoso.

O impacto do Bolsa Família na educação é amplamente documentado. Araújo et al. (2021, p. 365) demonstram que o programa contribui para reduzir a distorção idade-série, aumentar a frequência escolar e diminuir a evasão. Entre 1998 e 2005, as taxas de matrícula cresceram 5,5% na 1ª à 4ª série e 6,5% na 5ª à 8ª série. Além disso, houve uma redução de 0,5 e 0,4 pontos percentuais na evasão escolar nas mesmas séries, respectivamente, e um aumento nas taxas de aprovação.

Para a teoria econômica de Gary Becker, quanto maior o acesso à educação e renda, maior o custo de oportunidade de migrar para a criminalidade, desestimulando esse comportamento. Nesse sentido, as condicionalidades do PBF, como a permanência na escola e o acompanhamento de saúde, não apenas promovem um efeito civilizatório, mas também oferecem um canal direto para a redução da criminalidade, especialmente juvenil. Soares (2012) reforça que a exposição prolongada ao ambiente escolar modifica redes de interação social e referências culturais, criando um desestímulo ao desvio de conduta.

O impacto do Bolsa Família na redução de crimes contra o patrimônio também é amplamente debatido. Thomé e Vonbun (2017, p. 37) concluem que programas de transferência de renda, como o PBF, são eficazes na diminuição de homicídios intencionais em países em desenvolvimento e sugerem que efeitos semelhantes podem ser observados em relação a crimes patrimoniais. Estudos de Resende e Andrade (2011, p. 190) confirmam que desigualdade de renda e pobreza estão entre os principais fatores que influenciam a dinâmica de infrações penais em municípios com mais de 100 mil habitantes.

Ainda que existam divergências, como aponta Jorge (2015), que não identificou correlação significativa entre programas de transferência de renda e a redução de homicídios no Brasil, o consenso acadêmico destaca a importância de políticas que abordem desigualdades estruturais. Santos e Kassouf (2008) afirmam que a desigualdade de renda é um fator determinante para o comportamento criminoso, especialmente em contextos de pobreza extrema.

Por fim, a dimensão do Bolsa Família como política pública transcende a mera transferência de renda. Ao articular saúde, educação e inclusão social, ele eleva significativamente o custo do crime para seus beneficiários, diminuindo as chances de migração para atividades ilícitas. Contudo, o impacto do programa pode variar

dependendo do tipo de crime e das características sociodemográficas dos criminosos, o que reforça a necessidade de integrar o PBF a outras políticas públicas, como ampliação de oportunidades de emprego e fortalecimento da educação básica.

Conclui-se que o Programa Bolsa Família é uma ferramenta eficaz na abordagem de fatores estruturais que fomentam a criminalidade no Brasil. Apesar de não substituir completamente as medidas repressivas, ele amplia o escopo das políticas de segurança pública ao atacar as raízes sociais da violência, promovendo, assim, uma segurança pública cidadã e fundamentada no respeito aos direitos humanos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A segurança pública, consagrada como direito fundamental pela Constituição Federal de 1988, é um dos pilares indispensáveis à estabilidade democrática. Sua concretização depende de ações efetivas por parte dos agentes estatais, que devem ir além de soluções meramente repressivas para adotar estratégias integradas e baseadas em evidências. Entretanto, a formulação de políticas públicas voltadas para a redução da criminalidade no Brasil continua sendo um desafio significativo, como demonstram os estudos nacionais e internacionais.

Embora o país invista vultosos recursos em segurança pública, com destaque para o aparato policial e o sistema prisional, os resultados alcançados têm sido insatisfatórios quando comparados a países que empregam estratégias mais eficientes e integradas. Os dados revelam um descompasso entre gastos e resultados, indicando a necessidade de reavaliar as prioridades e métodos empregados.

A análise deste trabalho confirma que o Programa Bolsa Família (PBF) é uma política pública com potencial para contribuir significativamente no enfrentamento à criminalidade, especialmente quando analisado sob a perspectiva da Economia do Crime, proposta por Gary Becker. A abordagem econômica, ao considerar o comportamento criminoso como uma decisão racional baseada em custos e benefícios, proporciona um marco teórico robusto para o desenvolvimento de políticas públicas mais eficazes.

Os estudos mencionados demonstram que o PBF atua de forma direta e indireta na elevação dos custos associados à migração para a criminalidade, especialmente em crimes de massa, como delitos contra o patrimônio, homicídios e tráfico de entorpecentes. As condicionalidades do programa, como a obrigatoriedade de frequência escolar e o acompanhamento em saúde, produzem impactos positivos nos índices de educação, saúde e distribuição de renda, variáveis que, conforme a análise econômica do crime, são fundamentais para desestimular o comportamento criminoso.

Entretanto, é necessário reconhecer a complexidade do fenômeno da criminalidade e a impossibilidade de atribuir ao PBF, isoladamente, a responsabilidade pela redução dos altos índices de violência no Brasil. A criminalidade é multifacetada e resulta de uma combinação de fatores socioeconômicos, culturais e institucionais que demandam uma abordagem intersetorial e integrada. Nesse sentido, o PBF deve ser compreendido como um dos instrumentos à disposição dos formuladores de políticas públicas, capaz de complementar outras iniciativas de segurança pública.

O impacto do PBF é mais evidente entre populações em situação de vulnerabilidade socioeconômica, onde os benefícios do programa contribuem para mitigar fatores que tradicionalmente alimentam a criminalidade. Contudo, melhorias e ajustes no programa, com foco específico na redução da criminalidade, podem trazer resultados ainda mais satisfatórios, especialmente se associados a outras políticas públicas que promovam oportunidades de emprego, acesso à educação e fortalecimento da inclusão social.

Dada a vasta extensão territorial do Brasil e a heterogeneidade cultural e econômica entre suas regiões, torna-se imprescindível a realização de estudos regionalizados para avaliar os impactos do PBF na criminalidade de forma mais precisa. Investigações detalhadas em estados, municípios ou até mesmo em bairros específicos poderiam fornecer dados mais robustos e subsidiar o aprimoramento do programa. A ausência de estudos empíricos abrangentes e dados nacionais consolidados representa uma limitação significativa para análises mais aprofundadas e para o planejamento de políticas públicas mais efetivas.

Conclui-se, portanto, que o Programa Bolsa Família, além de sua relevância como política de distribuição de renda e promoção da cidadania,

desempenha um papel complementar e estratégico no enfrentamento à criminalidade. Ao ser integrado a um conjunto de políticas públicas orientadas pela lógica da máxima efetividade, o PBF pode se tornar um componente essencial na construção de uma segurança pública mais eficiente, cidadã e alinhada aos princípios constitucionais de dignidade e justiça social.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2012.

ALVAREZ, Alejandro Bugallo. Análise econômica do direito: contribuições e desmistificações. Direito, Estado e Sociedade, n. 9, p. 49-68, 2006.

BATISTA, Raphaela Sant'Ana. A possibilidade de realização de análise econômica do direito sob o viés pragmático como parâmetro de efetividade dos direitos fundamentais sociais: um estudo sobre a experiência jurisprudencial do STF. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2014. Disponível em: http://www.repositorio.ufal.br/handle/riufal/1249. Acesso em: 20 jan. 2025.

BERGER, L. M. O modelo econômico de comportamento criminal. In: JORGE, M. A.; JUSTUS, M. (Org.). Economia do Crime no Brasil. Curitiba: CRV, 2021. p. 47-71.

BOTELHO, André; SCHWARCZ, Lilia Moritz (Org.). Cidadania, um projeto em construção: minorias, justiça e direitos. São Paulo: Claro Enigma, 2012.

BRITTO, Walter Carvalho. Direitos e deveres fundamentais do contribuinte e a aplicação pelo Supremo Tribunal Federal. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário FIEO, Osasco, 2012.

BUCHELE, F.; COELHO, E. B. S.; LINDNER, S. R. A promoção da saúde enquanto estratégia de prevenção ao uso das drogas. Ciência & Saúde Coletiva, v. 14, n. 1, p. 267-273, 2009.

CABRAL, M. V. F.; CABRAL, J. A. Avaliação de políticas de segurança pública. In: JORGE, M. A.; JUSTUS, M. (Org.). Economia do Crime no Brasil. Curitiba: CRV, 2021. p. 424-445.

CAETANO, F. M.; RIBEIRO, F. G.; YEUNG, L.; CHIGGI, M. P. Determinantes da cifra oculta do crime no Brasil: uma análise utilizando os dados da PNAD 2009. Estudos Econômicos, São Paulo, v. 50, n. 4, p. 647-670, out./dez. 2020. DOI: http://dx.doi.org/10.1590/0101-41615043fflm.

CARVALHO, Nathalie de Paula. A análise econômica do direito e a moderna atividade empresarial. RevJurFA7, Fortaleza, v. VI, n. 1, p. 229-244, abr. 2009.

CERQUEIRA, Daniel; MOURA, R. L. O efeito das oportunidades do mercado de trabalho sobre as taxas de homicídios no Brasil. In: ENCONTRO NACIONAL DE ECONOMIA, 43., 2015, Florianópolis. Anais... Florianópolis: Anpec, 2015. p. 1-20. Disponível em: https://ideas.repec.org/p/anp/en2015/200.html. Acesso em: 21 jan. 2025.

CERQUEIRA, Daniel. Impacto econômico do crime. In: JORGE, M. A.; JUSTUS, M. (Org.). Economia do Crime no Brasil. Curitiba: CRV, 2021. p. 73-86.

CERQUEIRA, Daniel et al. Atlas da Violência 2022. São Paulo: FBSP, 2022. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/publicacoes/244/atlas-2022-infograficos. Acesso em: 10 jan. 2025.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. Revista de Direito Constitucional e Internacional, v. 54, p. 28-39, 2006.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números 2024. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf. Acesso em: 10 jan. 2025.

CONTI, T. V.; JUSTUS, M. Origens do pensamento econômico sobre crime e punição: Smith e Becaria. In: JORGE, M. A.; JUSTUS, M. (Org.). Economia do Crime no Brasil. Curitiba: CRV, 2021. p. 27-46.

DAUDELIN, Jean; RATTON, José Luiz. Mercado de drogas, guerra e paz no Recife. Tempo Social: Revista de Sociologia da USP, v. 29, n. 2, p. 27-51.

DOMINGOS, Sérgio. A eficácia dos direitos fundamentais. Revista Fund. Esc. Super. Minist. Público Dist. Fed. Territ., Brasília, ano 10, v. 19, p. 191-216, jan./jun. 2002. Disponível em: http://www.escolamp.org.br/arquivos/19_09.pdf. Acesso em: 16 jan. 2025.

FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira; PINHEIRO, José Augusto de Oliveira. Lei do abate, guerra às drogas e defesa nacional. Revista Brasileira de Política Internacional, v. 55, n. 1, p. 66-92, 2012.

JORGE, Marco Antônio. Homicídio no Brasil & em Sergipe: Uma Análise Sob a Ótica da Economia do Crime. Aracaju: Edise, 2015.

JORGE, M. A.; PRATES, T. M. Base de dados e tendências recentes da criminalidade no Brasil. In: JORGE, M. A.; JUSTUS, M. (Org.). Economia do Crime no Brasil. Curitiba: CRV, 2021. p. 88-123.

KAHN, Túlio. Você tem medo de quê? In: JORGE, M. A.; JUSTUS, M. (Org.). Economia do Crime no Brasil. Curitiba: CRV, 2021. p. 149-182.

7. RECUPERAÇÃO JUDICIAL E ESTRATÉGIAS PARA A PROTEÇÃO DE CRÉDITOS PÚBLICOS

JUDICIAL RECOVERY AND STRATEGIES FOR PROTECTING PUBLIC CREDITS

Andréa Lúcia De Araújo Cavalcanti Ormond[1]

1: Especialista em Direito Público (Constitucional, Administrativo e Tributário) pela PUC-RS. Especialista em Direito Administrativo pela Universidade Cândido Mendes. Graduada em Direito e em Letras pela PUC-RJ. Analista judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. Ex-advogada parecerista da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos.

RESUMO

A recuperação judicial é prevista pela Lei nº 11.101/2005. Tem por objetivo soerguer empresas que sejam viáveis economicamente e que contribuam para o dinamismo do mercado. Os processos de recuperação judicial envolvem diversas partes interessadas e conhecimentos técnicos especializados — jurídicos, financeiros, econômicos. Diante dessa complexidade, os créditos públicos devem ser protegidos por medidas estratégicas, que tragam resultados concretos à Fazenda Pública, para sanear inadimplências. O presente artigo científico utiliza o método dedutivo — centralizado em legislação, doutrina e jurisprudência — e assim identifica resultados como: (i) o crédito público possui características peculiares; (ii) mecanismos de governança pública têm sido estimulados pela Fazenda em sua relação com os administrados; (iii) alterações posteriores na Lei nº 11.101/2005 criaram um microssistema funcional para a Advocacia Pública. Como conclusão, extrai-se que o uso estratégico da recuperação judicial permite a quitação de débitos públicos que, do contrário, permaneceriam inadimplidos.

Palavras-chave: Recuperação judicial. Crédito público. Governança pública. Direito Tributário.

ABSTRACT

Judicial recovery is established by Law No. 11,101/2005. Its purpose is to restore companies that are economically viable and that contribute to market dynamics. Judicial recovery processes involve several interested parties and specialized technical knowledge — from legal, financial, and economic areas. Given this complexity, public credits must be protected by strategic measures that bring concrete results to the Treasury, in order to settle debts. This scientific article uses the deductive method — centered on legislation, doctrine, and case law — and thus identifies results such as: (i) public credit has peculiar characteristics; (ii) governance have been encouraged by the Public Treasury in relation to debtors; (iii) subsequent changes to Law No. 11,101/2005 created a functional microsystem for Public Advocacy. In conclusion, one may assume that the strategic use of judicial recovery allows the settlement of public debts that, otherwise, would remain uncollected.

Keywords: Judicial recovery. Public credit. Public governance. Tax law.benefits, thereby fostering a reduction in illicit

INTRODUÇÃO

A Lei nº 11.105/2005, mais conhecida como "Lei de Recuperação de Empresas e Falências" (LREF), criou o instituto da recuperação judicial. Processos dessa espécie fazem parte do cotidiano da Advocacia Pública — em âmbito federal, estadual ou municipal —, haja vista que fatia expressiva dos recuperandos possuem débitos públicos.

A título de exemplo, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional informou, através da Nota SEI nº 87/2019/PGDAU/PGFN, a existência de R$106.516.175.646,61 (cento e seis bilhões, quinhentos e dezesseis milhões, cento e setenta e cinco mil, seiscentos e quarenta e seis reais e sessenta e um centavos), inscritos na dívida ativa da União em 2019, todos relacionados a empresários e sociedades em recuperação judicial (COUTINHO, 2022, p. 46).

Inadimplir tais débitos significa, em essência, transferir para a sociedade o ônus do mau gerenciamento de atividades particulares. Consequentemente, dilapidam-se recursos que poderiam ser investidos em políticas públicas e em outras iniciativas. Afinal, créditos públicos possuem objetivos e prerrogativas que lhes são próprios, como analisaremos no capítulo 2 do presente estudo.

Vale ressaltar que inexiste no ordenamento um "princípio da manutenção obrigatória de empresas". O princípio constitucional da livre iniciativa (CF, art. 170, caput) resguarda os agentes econômicos, mas desde que cumpram sua função social e tenham práticas saudáveis nos mercados, resultando no bem-estar disseminado.

No século XXI, as engrenagens públicas têm sido pautadas por mecanismos de governança. Tal fato origina-se da complexidade da sociedade contemporânea, múltipla em atores sociais e em interesses, não raro contraditórios entre si. Fazem parte desse quadro histórico conceitos como compliance, custos, benefícios, gestão de riscos e efetividade.

Ato contínuo, a interpretação da LREF passou por mudanças, fruto do novo olhar do legislador (capítulo 3), da jurisprudência (capítulo 4) e da regulamentação fazendária (capítulo 5). Veremos que o texto original da Lei nº 11.101/2005 foi modificado substancialmente pela Lei nº 14.112/2020. Já a Lei nº 13.988/2020 estabeleceu critérios objetivos para a transação tributária. Temos aqui um microssistema que induz o devedor à quitação das dívidas, através de instrumentos como a mencionada transação e o parcelamento especial de débitos fiscais. Além desses, o art. 190 do CPC prevê os negócios jurídicos processuais. São mecanismos com caráter dialógico e dissuasório, à disposição de credores e devedores, recepcionados por cada ente da federação. Nesse sentido, sempre que possível, faremos menção às normas vigentes no Estado de Sergipe sobre tais matérias.

Ante o exposto, verificamos que, na recuperação judicial, a proteção do crédito público requer medidas estratégicas e visão sistêmica. Em assim sendo, passemos ao exame nos capítulos que seguem.

2. A POSIÇÃO DO CREDOR PÚBLICO

A cobrança dos créditos públicos origina-se de procedimento prévio, marcado pelo princípio da legalidade (CF, art. 37, caput, c/c art. 146), com regras claras, voltadas à segurança jurídica (CF, art. 5º, caput, c/c inciso XXXVI).

A delimitação da quantia que é devida ao Estado dá-se através de liquidação, consistente "na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito" (Lei nº 4.320/1964, art. 63).

Havendo, portanto, quantia líquida e certa, da qual seja credor qualquer dos entes federativos, compete-lhes inscrevê-la na dívida ativa para posterior cobrança. Dívida ativa que, por sua vez, compreende "a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato" (Lei de Execução Fiscal – LEF, nº 6.830/1980, art. 2º, § 2º. Grifou-se). A cobrança pode ocorrer pela via administrativa (CTN, arts. 194 a 200) ou pela via judicial (LEF, art. 2º, caput).

Perceba-se que, após a liquidação, o sujeito passivo do crédito deixa de ser um devedor em potencial — aberto a hipóteses de incidência abstratas, previstas no sistema constitucional (CF, art. 145, ss) e na infraconstitucional. O sujeito passivo recebe essa qualificação por ser inadimplente, i. e., por não haver cumprido aquelas obrigações prévias, que foram externadas por normas de conhecimento público, firmes no princípio da legalidade. Como bem aponta Régis de Oliveira, "[e]m vez de alguém sem título específico, aqui temos um devedor. Não são todos os brasileiros; apenas o devedor" (2022, p. 1.238).

Devemos então discernir duas premissas: (i) a arrecadação das verbas públicas tem por objetivo atender demandas da sociedade; (ii) a cobrança de dívidas pelo Estado dá-se em face de sujeitos individualizados. Logo, os danos causados por estes não podem ser generalizados à conta da sociedade. Ao revés, devem ser quitados pelos respectivos devedores.

A recuperação judicial é uma forma de recompor dívidas e auxiliar a situação econômico-financeira de empresários e sociedades em crise. Impacta esferas variadas do Direito — Concorrencial, Tributário, Empresarial —, além dos universos econômico e político.

Imaginemos uma recuperanda inadimplente e outro empresário ou sociedade, do mesmo setor. A inadimplente deve ser conduzida à regularização de suas dívidas, sob pena de se criar, artificialmente, uma vantagem comparativa em relação à concorrente. "[A] concorrência permanece obrigada ao pagamento de seu passivo tributário, assim como sujeita à cobrança administrativa e judicial da dívida" (COUTINHO, 2022, p. 47). Demais disso, o Estado não pode se eximir de atuar no deslinde da controvérsia, na qualidade de "agente normativo e regulador da atividade econômica". Exerce, "na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado" (CF, art. 174).

Com efeito, o Poder Legislativo (CF, art. 2º) criou o instituto da recuperação judicial não para violentar o mercado, mas sim para soerguer empresas que façam jus ao auxílio. O resultado dos agentes recuperados — e que, portanto, tornam-se saudáveis — gera um ciclo virtuoso de responsabilidade social.

Nesse ponto, a atenção tem de estar voltada à valorização do trabalho humano que, assim como a liberdade de iniciativa, também se encontra no artigo 170 da Constituição Federal. Os

ganhos hão de ser tangíveis nos números, mas igualmente intangíveis ao defenderem a dignidade humana, a segurança jurídica e a legítima confiança nas instituições.

Desse modo, leiamos o art. 47 da LREF. In verbis.

> Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Subjacente à ideia de recuperação judicial está, como dissemos, a ordem econômica. "[E] mpresas são organizações econômicas, que visam ao desenvolvimento das atividades de produção e distribuição de bens e serviços no mercado" (DUFLOTH, 2021, p. 367. Grifo no original). Não à toa, processos de recuperação judicial são complexos, envolvem saberes do Direito, da economia, das finanças, perícias e consequências até mesmo políticas, que extrapolam os exclusivos interesses do recuperando.

Se a falência (LREF, art. 99) é a "morte", através de sentença de natureza constitutiva, a recuperação judicial é a chance de preservar o empresário e a sociedade empresária através de um plexo de incentivos (LREF, art. 502[2]). No entanto, os meios de recuperação são concedidos àqueles que a eles fizerem jus, retornando sociedade os resultados que deles se esperam.

> Quando os agentes econômicos que exploram a atividade não estão aptos a criar riqueza e podem prejudicar a oferta de crédito, a segurança e a confiabilidade do mercado, é sistematicamente lógico que eles sejam retirados do mercado, o mais rápido possível, para o bem da economia como um todo, sempre com a finalidade de se evitar a criação de maiores problemas (SCALZILLI, João Pedro; NELLI, Luis Felipe; TELECHEA, Rodrigo, 2018, p. 308 apud GONÇALVES, 2022, p. 78).

Na recuperação judicial, a Fazenda Pública possui limites de atuação. Não negocia além dos limites determinados pelo Legislativo, não participa da assembleia-geral de credores (LREF, art. 41) e, consequentemente, não vota a respeito do plano de recuperação (LREF, art. 53). Mesmo assim, é certo que, após a juntada do plano, "o devedor apresentará certidões negativas de débitos tributários nos termos dos arts. 151, 205, 206 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional" (art. 57) — justamente porque tais débitos não estão incluídos no plano: ou seja, sua cobrança não está sujeita à recuperação judicial e a execução fiscal pode prosseguir (CTN, art. 187; LEF, arts. 5º e 29). Ademais, a própria concessão da recuperação depende de quitação de todos os tributos em débito (art. 191-A).

Ainda quanto ao prosseguimento da execução fiscal, a Lei nº 14.112/2020 alterou o texto original da LREF, incluindo, entre outros, o §7º-B ao art. 6º, acerca das execuções fiscais. Trata-se de importante alerta para a cooperação entre o ju-

2: Dentre outros, no art. 50: "I – concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas; II – cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente; III – alteração do controle societário; IV – substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos; V – concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o plano especificar; VI – aumento de capital social; VII – trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados; VIII – redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva; IX – dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro; X – constituição de sociedade de credores; XI – venda parcial dos bens; XII – equalização de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de recuperação judicial, aplicando-se inclusive aos contratos de crédito rural, sem prejuízo do disposto em legislação específica; XIII – usufruto da empresa; XIV – administração compartilhada; XV – emissão de valores mobiliários; XVI – constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor. XVII - conversão de dívida em capital social; XVIII - venda integral da devedora, desde que garantidas aos credores não submetidos ou não aderentes condições, no mínimo, equivalentes àquelas que teriam na falência, hipótese em que será, para todos os fins, considerada unidade produtiva isolada".

ízo recuperacional e o juízo da execução fiscal — instrumento típico da governança pública, de que cuidaremos no capítulo 3. In verbis.

> § 7º-B. O disposto nos incisos I, II e III do caput deste artigo não se aplica às execuções fiscais, admitida, todavia, a competência do juízo da recuperação judicial para determinar a substituição dos atos de constrição que recaiam sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial até o encerramento da recuperação judicial, a qual será implementada mediante a cooperação jurisdicional, na forma do art. 69 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), observado o disposto no art. 805 do referido Código.

O §7º-B refere-se a execuções fiscais. Já o §7º-A refere-se a créditos fora da recuperação judicial, mas adstritos ao stay period ou "período de blindagem" (art. 6º, § 4º) — período em que a empresa negocia com os credores. Destaque-se que a Fazenda Pública não está sujeita ao stay period por não aceitar planos unilaterais. Aceitam-se apenas aquelas condições autorizadas pelo ordenamento e pela estrita legalidade.

Tanto no §7º-B quanto no §7-A, a cooperação entre os juízos restringe-se apenas aos atos de constrição sobre "bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial". Não engloba bens quaisquer, mas sim os que, se porventura alienados, coloquem em xeque o esforço da recuperação judicial.

Adiante, no mesmo art. 6º, por força da mesma Lei nº 14.112/2020, o §11 prevê que o mencionado §7º-B "aplica-se, no que couber, às execuções fiscais e às execuções de ofício que se enquadrem respectivamente nos incisos VII e VIII do caput do art. 114 da Constituição Federal". O inciso VII do art. 114 da CF trata das "ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho". O inciso VIII, da "execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, "a", e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir".

Ainda no art. 6º, §11, da LREF encontramos uma vedação, in fine: "vedados a expedição de certidão de crédito e o arquivamento das execuções para efeito de habilitação na recuperação judicial ou na falência."

A valorização da Fazenda Pública deve, portanto, partir da premissa de que não cabe ao Fisco financiar dívidas impagáveis ou constituir "subsídios", por via transversa, às empresas inadimplentes que estejam em recuperação judicial. A Fazenda Pública tem o dever de, através de uma atuação estratégica — v.g., cooperação judicial — garantir o recolhimento de quantias aos cofres públicos.

Embora os créditos tributários sejam extraconcursais na recuperação judicial (LREF, art. 84), pagos antes de credores sem essa prerrogativa, a Fazenda Pública não busca o próprio interesse, mas sim o macrocosmo político-econômico, questões extrafiscais, para além da arrecadação tributária. "[O] Fisco pode e deve participar cada vez mais ativamente das recuperações judiciais, colaborando com informações relevantes sobre o devedor, junto com outros credores" (GOUVEA; BENSOUSSAN, 2022, p. 122). Por tal motivo, convém à Fazenda ingressar como terceiro interessado nos feitos recuperação judicial, inclusive para eventualmente convolar o procedimento em falência (art. 73) e minimizar danos posteriores.

Nesse sentido, chegamos a um aspecto fundamental da posição do credor público: a relação entre o Estado e os administrados.

Como vimos, o stay period não se aplica ao Fisco, em virtude dos limites legais. Como também vimos, as execuções fiscais prosseguem independentemente dos processos de recuperação judicial. No entanto, o art. 10-C, VI, da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 14.122/2020, permite que a simples apresentação da proposta de transação suspenda os executivos fiscais — salvo, é claro, "oposição justificada por parte da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, a ser apreciada pelo respectivo juízo". Abrem-se, portanto, possibilidades para o diálogo entre as partes. Este é o desiderato da governança pública.

3. GOVERNANÇA PÚBLICA

A busca da consensualidade administrativa está na raiz da governança. Tem por objetivo permitir que as partes interessadas influenciem a tomada de decisão pelos entes públicos.

Esse norte nos leva a abandonar uma lógica adversarial entre o Estado e os administados; lógica que, nos mais das vezes, (i) aumenta o tempo de tramitação dos processos — administrativos ou judiciais —, (ii) gera condutas puramente defensivas — ao invés de propositivas — e (iii) inflaciona o gasto de recursos escassos — como tempo, orçamento, pessoas.

Em termos juseconômicos, a lógica adversarial eleva custos de transação: relacionados à procura e à obtenção de informações; relacionados à negociação; relacionados à execução do que foi acordado (TIMM; GUARISSE, 2021, p. 254).

Em termos de gestão pública, prejudica-se a criação de um ambiente de corresponsabilidades, em que todos sintam-se ouvidos e a solução final tenha sido legitimada pelo diálogo. Uma vez que a solução final contém propostas das partes, estas sentir-se-ão incentivadas a implementar o que foi acordado, justamente para que seus interesses sejam atendidos.

A marca da desestatização nas decisões é percebida até mesmo no instituto do poder de polícia — típico do Direito Administrativo clássico —, que vem sendo flexibilizado sob a ótica democrático-constitucional. Cabe, porém, o alerta da doutrina, da qual se colhe o excerto de Gustavo Binenbojm (2020, p. 350).

> Em suma, mesmo quando permite que entes privados exerçam poderes de polícia, o Estado continua a ser titular do papel de ordenador, supervisor e indutor das ordenações exercidas, em maior ou menor grau, pelos particulares. Ao Estado sempre caberá policiar [...].

No âmbito das recuperações judiciais operam-se negociações que repercutem para muito além das partes envolvidas em determinado processo. Existem partes interessadas (stakeholders), fora dos autos, a exemplo dos concorrentes e dos consumidores. Para o fim de gestão de riscos — inadimplemento ou excesso de gastos —, deve-se tentar a colaboração e a troca de informações entre os envolvidos. "A sociedade pós-industrial que está surgindo não é uma sociedade de serviços como se imaginava, mas uma sociedade de informação na qual a informação passa a ser o recurso estratégico, assumindo o lugar do capital financeiro" (CHIAVENATO, 2003, p. 16).

Luiz Fux e Bruno Bodart esclarecem que os agentes costumam ignorar "as externalidades negativas e positivas da sua conduta quando decidem litigar. Idêntico raciocínio é aplicável à decisão entre realizar ou não um acordo" (2021, p. 115). Não por outro motivo, o Código de Processo Civil de 2015, "Código Fux", oferece incentivos para cooperação (art. 6º) entre as partes e também entre os sujeitos do processo — magistrado, peritos, intérpretes, servidores et alii.

Também no sentido da cooperação, a Lei nº 13.655/2018 reformou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e dispôs "sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público". O diploma é prenhe de conceitos que revelam atenção às partes interessadas — como os gestores públicos (art. 22) —, à consensualidade (art. 26), à ponderação das consequências práticas em decisões administrativas, controladoras ou judiciais (arts. 20/21). A Lei estabeleceu mecanismos de compliance, conceito que, juridicamente, refere-se à estabilidade e à efetividade das normas vigentes em organizações, inclusive no tocante às condutas dos envolvidos (art. 27). Consequentemente, a prestação de contas à sociedade (accountability) torna-se ainda mais expressiva.

Convém ressaltar que a LINDB "contém normas que se inserem na teoria geral do direito, sendo, por isso mesmo, aplicada a todos os ramos do direito, público e privado" (DI PIETRO, 2019, p. 87).

Em 2017, o Decreto federal nº 9.203 trouxe para o ordenamento brasileiro, de modo explícito, conceitos que estavam espraiados na gestão pública e careciam de formalização. No topo deles, a governança pública, então definida como "conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade" (art. 2º, I). No art. 3º, constam os princípios da governança pública, que se reportam ao cenário descrito acima: capacidade de resposta, integridade, confiabilidade, melhoria regulatória, prestação de contas e responsabilidade, transparência. Os mecanismos, instâncias e práticas de governança incluem, no mínimo, "I- formas de acompanhamento de resultados; II - soluções para melhoria do desempenho das organizações; e III - instrumentos de promoção do processo decisório fundamentado em evidências" (art. 6º, § único).

O Estado de Sergipe corrobora esse plexo de conceitos, tendo criado a Câmara de Governança Orçamentária, Financeira, Corporativa, de Pessoal e de Políticas Públicas, nos termos do Decreto nº 40.359/2019. O artigo 2º, in fine, destaca os objetivos dos esforços da Administração: "equilíbrio fiscal e a realização de investimentos em infraestrutura, saúde, educação, mobilidade urbana, habitação e segurança". Ou seja, interesses essencialmente voltados à sociedade.

Em tempos digitais, inúmeras inovações e demandas exigem a aceleração das respostas pela Administração. Fala-se em uma governança que envolva prestação de contas, "decomposta em legalidade (legality), integridade (integrity) e na própria responsividade (responsiveness)" (FALEIROS JÚNIOR, 2020, p. 23).

Sem a lógica adversarial, a Fazenda Pública pode concentrar esforços em iniciativas que garantam transparência, segurança jurídica e legítima expectativa dos administrados. Diminui-se a litigiosidade, aprimora-se a relação entre Estado e administrados. Nesse contexto, podemos citar o uso estratégico da internet para divulgação de informações relacionadas a transações (Lei nº 13.988/2020, art. 1º, § 3º).

> Art. 1 º Esta Lei estabelece os requisitos e as condições para que a União, as suas autarquias e fundações, e os devedores ou as partes adversas realizem transação resolutiva de litígio relativo à cobrança de créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária.
>
> [...]
>
> §3º A observância do princípio da transparência será efetivada, entre outras ações, pela divulgação em meio eletrônico de todos os termos de transação celebrados, com informações que viabilizem o atendimento do princípio da isonomia, resguardadas as legalmente protegidas por sigilo.

O Conselho Nacional de Justiça, por intermédio do Diagnóstico do contencioso judicial tributário brasileiro, salientou a adoção internacional de protocolos de compliance, "com base na criação de incentivos à melhoria do controle interno de adimplemento às normas tributárias e à ampliação dos canais de comunicação com o Fisco, como o aumento da transparência e da eficiência nas fiscalizações" (2022, p. 32).

Quando pensamos nos processos de recuperação judicial, chama atenção a complexidade das partes interessadas e das partes envolvidas. Temos a empresa devedora, seus credores — entre eles, a Fazenda Pública —, seus financiadores, seus concorrentes, seus consumidores, o Poder Judiciário, Ministério Público, os administradores judiciais, os adquirentes de bens nos processos, os advogados públicos e privados.

Se, em virtude da interação entre tais atores, a Fazenda opinar pela edição de atos normativos que impactem as negociações, deve estimular o uso de meios de comunicação, como audiências e consultas públicas. É dizer: deve-se estimular a consensualidade para que, posteriormente, os próprios debatedores defendam a implementação do que for deliberado. Leiamos o art. 26 da LINDB, in verbis.

> Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial.

Na mesma linha da segurança jurídica, o sistema de precedentes foi reforçado em nosso ordenamento pelo CPC de 2015 (v.g., art. 927). Nesse sentido, à Advocacia Pública convém monitorar as decisões de caráter vinculante, a fim de reduzir custos e realizar a gestão de riscos no passivo de débitos. A recuperação judicial tem, entre as suas características, um sistema de deságio e de depreciação de ativos. Logo, o tempo é recurso essencial para que o patrimônio do credor público não padeça com trâmites longos.

Vale mencionar, ainda, que o art. 620 do CPC estabelece o princípio da menor onerosidade ao devedor. No entanto, o dispositivo resguarda o interesse do executante, uma vez que a determina-

ção, pelo juiz, de "modo menos gravoso ao executado", dá-se quando "por vários meios o exequente puder promover a execução".

Prossegue o parágrafo único: "Ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados".

Em resumo, a exegese das normas milita pela efetividade e pelo respeito à segurança jurídica, ao invés da defesa intransigente do executado ou do executante. Tudo a ser analisado com os grãos de sal da proporcionalidade — princípio que se subdivide em adequação (a decisão alcançar a sua finalidade), necessidade (a decisão ser o menos prejudicial) e proporcionalidade em sentido estrito (a decisão demonstrar uma sintonia fina dos interesses, no caso concreto). O exame dos casos concretos pode ser obtido através do repertório jurisprudencial.

4. JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dentre as atribuições constitucionais do Superior Tribunal de Justiça encontramos a pacificação de controvérsias relacionadas à legislação federal (CF, art. 105, III) e, dentre estas, a LREF (Lei federal nº 11.101/2005).

Em 2023, a Corte pôs fim a celeuma que envolvia o art. 57 da LREF1. Quatro anos antes, em 2019, nos autos do REsp 1.719.894/RS, a Corte entendera ser desnecessário a apresentação das certidões a que se refere o artigo, tomando-a como deletéria. A recuperação judicial pressupõe agilidade na movimentação de ativos, que seria prejudicada pelos procedimentos internos da Fazenda no interregno até culminar na entrega das certidões. Como ressaltado no acórdão, o foco deve ser a "superação da crise econômico-financeira do devedor, permitindo a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores." Além disso, subsistia lacuna normativa quanto ao parcelamento de débitos tributários especificamente para os recuperandos.

Suprida a lacuna, por intermédio da Lei nº 14.112/2020, a apresentação das certidões previstas pelo art. 57 da LREF tornou-se obrigatória. Ressalvou-se, porém, que a não apresentação das certidões não enseja a convolação em falência. Transcrevemos trecho da ementa do acórdão.

> "2. Após a entrada em vigor da Lei nº 14.112/2020 e a implementação de um programa legal de parcelamento factível, é indispensável que as sociedades em recuperação judicial apresentem as certidões negativas de débito tributário (ou positivas com efeitos de negativas) sob pena de ser indeferida a recuperação judicial, diante da violação do artigo 57 da LREF.
>
> 3. A não apresentação das certidões não enseja o decreto de falência, pois não há previsão legal específica nesse sentido, implicando somente a suspensão da recuperação judicial" (REsp nº 2082781/SP, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 28/11/2023, DJe de 6/12/2023).

Por oportuno, vale nota que, em 2021, o antigo Tema Repetitivo 987 foi cancelado pela Corte. Discutia-se a possibilidade de atos constritivos contra empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal, por dívida tributária ou não tributária. Novamente, a Lei nº 14.112/2020 veio a sepultar dúvidas sobre a matéria, ao acrescentar o §7º-B ao art. 6º na LREF.

O dispositivo jogou luzes sobre a cooperação judicial e tratamos dele no capítulo 2 deste estudo. Diante do que também debatemos no capítulo 3, podemos agora perceber o quanto a cooperação demandada pelo art. 6º, §7º-B, coaduna-se com os objetivos da governança pública e da atuação estratégica por órgãos de Estado.

A cooperação enseja "melhoria do desempenho das organizações" (Decreto nº 9.203/2017, art. 3º, II), em uma sociedade marcada pela velocidade das informações e pela responsividade dos entes públicos. Nesse caso, a responsividade leva à tramitação eficiente dos feitos fiscais, que deixam de ter obstáculos operacionais desnecessários. Obstáculos que aumentavam os custos de transação dos litígios e o deságio dos ativos, uma vez que milhares de feitos estavam sobrestados nacionalmente, por decisão naquele Tema 987, em virtude do regime vinculante dos recursos especiais repetitivos. Diante do cancelamento da afetação do Tema, as execuções fiscais, sobre matérias tributárias e não tributárias, voltaram a tramitar regularmente (REsp 1694261/SP, Primeira Seção,

Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23/6/2021, DJe 28/6/2021).

Em relação aos créditos não tributários, consultemos o art. 39, §2º, da Lei 4.320/1964. Grifou-se.

> § 2º - Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multas de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, aluguéis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais.

A fim de resguardar a espécie não tributária dos créditos públicos, a Lei nº 14.122/2020 alterou a redação do art. 10-A da Lei nº 10.522/2002. Previu, no âmbito da União e em sede de recuperação judicial, o parcelamento dos débitos não tributários, inscritos ou não em dívida ativa (incisos V e VI, c/c §§ 1º a 8º). Entes particulares no exercício do poder de polícia — fenômeno de que cuidamos no capítulo 3 — podem socorrer-se desse permissivo para executar multas inadimplidas (COUTINHO, 2022, p. 52). Concessionárias de serviços públicos e agências reguladoras, como a Anatel, não estariam, portanto, submetidas à recuperação judicial para execução dos débitos.

No entanto, vislumbra-se aqui o óbice de julgados do STJ, no sentido de que a natureza jurídica não tributária afasta prerrogativas como as do art. 106 do CTN (AgInt no AREsp 2213337/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 22/5/2023, DJe 25/5/2023). Assim sendo, créditos não tributários devem ser inscritos em planos de recuperação judicial, não se aplicando a eles a exceção do art. 187, caput, do CTN — "Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento."

Por seu turno, há leitura diversa sobre o mesmo artigo no STJ, em uma análise global da LREF e da LEF.

> [...] em que pese a dicção aparentemente restritiva da norma do caput do artigo 187 do CTN, a interpretação conjugada das demais disposições que regem a cobrança dos créditos da Fazenda Pública insertas na Lei de Execução Fiscal, bem como daquelas integrantes da própria Lei 11.101/2005 e da Lei 10.522/2002, autoriza a conclusão de que, para fins de não sujeição aos efeitos do plano de recuperação judicial, a natureza tributária ou não tributária do valor devido é irrelevante (REsp nº 1931633/GO, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 3/8/2021, DJe de 9/8/2021).

Por tudo o que expusemos ao longo do presente estudo, resta claro que as controvérsias sobre a recuperação judicial amadurecem no cenário brasileiro.

Desde a promulgação da LREF, em 2005, tanto a legislação quanto a jurisprudência moldaram os contornos do instituto. Podemos afirmar seguramente que, em 2025, existem vários instrumentos de negociação ao alcance dos devedores para regularizarem suas situações fiscais. Através do agir estratégico, a Fazenda logra o adimplemento de créditos que, a princípio, seriam irrecuperáveis.

5. INSTRUMENTOS DE NEGOCIAÇÃO SURGIDOS APÓS A LEI Nº 11.101/2005

5.1. PORTARIA PGFN Nº 2.382/2021: PRINCÍPIOS, OBJETIVOS E RESCISÃO

Para fins de síntese, convém compulsar a Portaria da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) n° 2.382/2021, que consolida as mudanças havidas na legislação e na

jurisprudência sobre a negociação de débitos com os recuperandos.

Na ementa, lê-se que a portaria "disciplina os instrumentos de negociação de débitos inscritos em dívida ativa da União e do FGTS de responsabilidade de contribuintes em processo de recuperação judicial". O artigo 4º lista o rol dos referidos instrumentos: (i) parcelamento de débitos inscritos em dívida ativa da União de que tratam os arts. 10-A e 10-B da Lei nº 10.522/2002; (ii) transação na cobrança da dívida ativa da União e do FGTS de que tratam o art. 10-C da mesma Lei e a Lei nº 13.988/2020; (iii) transação do contencioso tributário de pequeno valor para débitos tributários inscritos em dívida ativa da União; (iv) celebração de negócio jurídico processual — delimitando o seu escopo para aceitação, avaliação, substituição e liberação de garantias ou equacionamento de débitos inscritos em dívida ativa da União e do FGTS.

Em bom exemplo de dogmática jurídica, os art. 2º e 3º tratam, respectivamente, dos princípios e dos objetivos dos instrumentos. O diploma traz, portanto, a base analítica em que se sustentam os mecanismos da negociação. Ou seja, aplicá-los significa entendê-los em sua substância — princípios e objetivos — e não apenas em sua forma. Ambos artigos nos permitem um exercício de reflexão sobre os caminhos trilhados atualmente pelo Estado e pelo particulares. Dada a relevância, transcrevemos in verbis. Grifou-se.

> Art. 2º São princípios aplicáveis aos instrumentos de negociação de débitos inscritos em dívida ativa da União e do FGTS relativos a contribuintes em processo de recuperação judicial:
>
> I - presunção de boa-fé do contribuinte;
>
> II - preservação da atividade empresarial;
>
> III - concorrência leal entre os contribuintes;
>
> IV - estímulo à autorregularização e conformidade fiscal;
>
> V - redução de litigiosidade;
>
> VI - razoável duração do processo;
>
> VII - menor onerosidade dos instrumentos de cobrança;
>
> VIII - adequação dos meios de cobrança à capacidade de pagamento dos contribuintes em processo de recuperação judicial;
>
> IX - autonomia de vontade das partes na celebração do acordo de transação;
>
> X - atendimento ao interesse público;
>
> XI - publicidade e transparência ativa, ressalvada a divulgação de informações protegidas por sigilo, nos termos da lei.

> Art. 3º São objetivos dos instrumentos de negociação de débitos inscritos em dívida ativa da União relativos a contribuintes em processo de recuperação judicial:
>
> I - viabilizar a superação da situação transitória de crise econômico-financeira do sujeito passivo, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora e do emprego dos trabalhadores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica;
>
> II - assegurar que a cobrança dos créditos inscritos em dívida ativa seja realizada de forma a equilibrar os interesses da União e dos contribuintes em processo de recuperação judicial;
>
> III - assegurar que a cobrança de créditos inscritos em dívida ativa seja realizada de forma menos gravosa para União e para os contribuintes em processo de recuperação judicial;
>
> IV - assegurar aos contribuintes em processo de recuperação judicial nova chance para retomada do cumprimento voluntário das obrigações tributárias correntes.

A portaria também informa os casos de rescisão dos instrumentos de negociação (arts. 26/28).

Como destacado anteriormente, a consensualidade administrativa baseia-se na ideia de diálogo e igualmente na de corresponsabilização. Ato contínuo, o artigo 5º e 6º detalham as obrigações das partes, incluindo as da PGFN. Rompidas

as “condições, cláusulas, obrigações” ou demais compromissos que davam azo à avença (art. 26, VIII), bem como alterações nas situações fáticas — devido a elementos externos (incisos I a VII) — é natural que a rescisão ocorra. Natural, ainda, que haja consequências (art. 28). In verbis, com grifo.

> Art. 26. Implica rescisão dos instrumentos de negociação de que trata esta Portaria:
>
> I - a falta de pagamento de 6 (seis) parcelas consecutivas ou de 9 (nove) parcelas alternadas;
>
> II - a falta de pagamento de 1 (uma) até 5 (cinco) parcelas, conforme o caso, se todas as demais estiverem pagas;
>
> III - a constatação, pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil ou pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, de qualquer ato tendente ao esvaziamento patrimonial do sujeito passivo como forma de fraudar o cumprimento dos acordos, observado, no que couber, o disposto no art. 20 desta Portaria;
>
> IV - a decretação de falência ou extinção, pela liquidação, do contribuinte em recuperação judicial;
>
> V - a concessão de medida cautelar fiscal, nos termos da Lei nº 8.397, de 6 de janeiro de 1992;
>
> VI - a declaração de inaptidão da inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), nos termos dos arts. 80 e 81 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996;
>
> VII - a extinção sem resolução do mérito ou a não concessão da recuperação judicial; ou
>
> VIII - o descumprimento das condições, cláusulas, obrigações ou dos demais compromissos assumidos.
>
> Art. 27. O procedimento de rescisão dos instrumentos de negociação de que trata esta Portaria observará, no que couber, o procedimento previsto nos arts. 49 e seguintes da Portaria PGFN nº 9.917, de 14 de abril de 2020.
>
> Art. 28. São consequências da rescisão dos instrumentos de negociação de que trata esta Portaria:
>
> I - o afastamento dos benefícios concedidos e a exigibilidade imediata da totalidade dos débitos confessados e ainda não pagos, com o prosseguimento das execuções fiscais relacionadas aos créditos cuja exigibilidade estava suspensa, inclusive com a possibilidade de prática de atos de constrição e de alienação pelos juízos que as processam, deduzidos os valores pagos, exceto se decretada a falência do devedor;
>
> II - a execução automática das garantias;
>
> III - a faculdade de a Fazenda Nacional requerer a convolação da recuperação judicial em falência.

Na mesma Portaria PGFN nº 2.382/2021, o parcelamento é citado no artigo 4º, I, e destrinchado nos artigos 18/20.

Referimos à matéria por ocasião do capítulo 4, supra, ao relembrarmos a lacuna normativa deixada pelo artigo 68 da LREF. O fato levou a antiga orientação do STJ, no sentido de não considerar obrigatória a apresentação das certidões exigidas pelo art. 57. A Lei nº 14.112/2020 sanou a controvérsia, trazendo cogência ao art. 57, confirmada no REsp 2082781/SP.

Sob o aspecto prático, o requerimento dos interessados obedece aos artigos 14 e 15. Ocorre exclusivamente através do portal REGULARIZE da PGFN (art. 14, caput), tendo dois parâmetros. O primeiro (inciso I) refere-se a pedido formulado quando “deferido o processamento da recuperação judicial”. O segundo (artigo II) refere-se à hipótese de ainda não ter sido deferido o processamento. A documentação varia conforme o inciso.

O artigo 16 permite ao recuperando liquidar o débito por meio de outra modalidade de parcelamento prevista em lei federal, desde que obedeci-

das as condições em tal lei previstas. Quanto à desistência de parcelamentos em curso, o artigo 17 permite-a "independentemente da modalidade", com a inclusão dos parcelamentos "nos instrumentos de negociação de que trata esta Portaria".

Adiante, o art. 18 estabelece requisitos para o parcelamento previsto no art. 10-A da Lei nº 10.522/2002[4]. O art. 19 assim o faz para o art. 10-B[5]. O artigo 20 prevê disposições comuns a ambos.

Em síntese, os três dispositivos trazem os pilares de um regime de garantias mínimas para quitação de débitos com a Fazenda, a exemplo do que ocorre no Decreto nº 40.755/2021 no Estado de Sergipe.

5.3. TRANSAÇÃO

Prossegue a Portaria PGFN nº 2.382/2021, regulamentando a "transação na cobrança da dívida ativa da União e do FGTS" (art. 4º, II). O artigo 21 trata da transação relativa ao artigo 10-C da Lei nº 10.520/2002[6] e daquela relativa à Lei nº 13.988/2020 — incluindo a transação por adesão, ou seja, com várias recuperandas. Já os artigos 4º, III, e 22 — ex vi da Lei nº 13.988/2020, art. 25, I — referem-se a caso específico: transação do contencioso tributário de pequeno valor, com débitos de microempresas e empresas de pequeno porte em recuperação judicial, inscritos em dívida ativa da União.

Assim como no parcelamento especial, temos condições que fornecem estabilidade à Fazenda para quitação do débito.

Há um detalhe importante, no entanto: a transação tributária rompe um paradigma clássico. Permite que o ente público ofereça descontos, ou seja, disponha sobre matéria de ordem pública e assim formule concessões, a serem calibradas pelas partes mediante o mínimo regulamentado na portaria e na Lei nº 13.988/2020.

Existe, ainda, um requisito temporal. A proposta de transação deve ser apresentada à PGFN até o momento de homologação do plano de recuperação judicial — i.e., até o momento referido no art. 57 da LREF.

Relevante pontuar que a Portaria PGFN nº 6.757/2022, no art. 25, III, "b", considera como irrecuperáveis os créditos de titularidade de devedores em recuperação judicial. Essa distinção reafirma o compromisso de uma atuação estratégica por parte da Fazenda Pública. Afinal, através de instrumentos imbuídos de governança, consegue-se recuperar para os cofres públicos ao menos parte dos débitos. Trata-se de uma boa prática de gestão de riscos.

A fim de blindar a transação, a Lei nº 13.988/2020 prevê hipóteses de rescisão (art. 4º). Com o objetivo de resguardar a margem de discricionariedade do agente público, a Lei prevê hipóteses de vedação à transação (art. 5º). In verbis, com grifo.

> Art. 4º Implica a rescisão da transação:
>
> I - o descumprimento das condições, das cláusulas ou dos compromissos assumidos;
>
> II - a constatação, pelo credor, de ato

4: "Art. 10-A. O empresário ou a sociedade empresária que pleitear ou tiver deferido o processamento da recuperação judicial, nos termos dos arts. 51, 52 e 70 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, poderá liquidar os seus débitos para com a Fazenda Nacional existentes, ainda que não vencidos até a data do protocolo da petição inicial da recuperação judicial, de natureza tributária ou não tributária, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, mediante a opção por uma das seguintes modalidades". Grifo nosso.

5: "Art. 10-B. O empresário ou a sociedade empresária que pleitear ou tiver deferido o processamento da recuperação judicial, nos termos dos arts. 51, 52 e 70 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, poderá parcelar os seus débitos para com a Fazenda Nacional existentes, ainda que não vencidos até a data do protocolo da petição inicial da recuperação judicial, relativos aos tributos previstos nos incisos I e II do caput do art. 14 desta Lei, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais e consecutivas, calculadas de modo a observar os seguintes percentuais mínimos, aplicados sobre o valor da dívida consolidada." Grifou-se. Os tributos a que se refere o artigo são: os "passíveis de retenção na fonte, de desconto de terceiros ou de sub-rogação" e o IOF, "retido e não recolhido ao Tesouro Nacional".

6: "Art. 10-C. Alternativamente ao parcelamento de que trata o art. 10-A desta Lei e às demais modalidades de parcelamento instituídas por lei federal porventura aplicáveis, o empresário ou a sociedade empresária que tiver o processamento da recuperação judicial deferido poderá, até o momento referido no art. 57 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, submeter à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional proposta de transação relativa a créditos inscritos em dívida ativa da União, nos termos da Lei nº 13.988, de 14 de abril de 2020".

tendente ao esvaziamento patrimonial do devedor como forma de fraudar o cumprimento da transação, ainda que realizado anteriormente à sua celebração;

III - a decretação de falência ou de extinção, pela liquidação, da pessoa jurídica transigente;

IV - a comprovação de prevaricação, de concussão ou de corrupção passiva na sua formação;

V - a ocorrência de dolo, de fraude, de simulação ou de erro essencial quanto à pessoa ou quanto ao objeto do conflito;

VI - a ocorrência de alguma das hipóteses rescisórias adicionalmente previstas no respectivo termo de transação; ou

VII - a inobservância de quaisquer disposições desta Lei ou do edital.

§ 1º O devedor será notificado sobre a incidência de alguma das hipóteses de rescisão da transação e poderá impugnar o ato, na forma da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, no prazo de 30 (trinta) dias.

§ 2º Quando sanável, é admitida a regularização do vício que ensejaria a rescisão durante o prazo concedido para a impugnação, preservada a transação em todos os seus termos.

§ 3º A rescisão da transação implicará o afastamento dos benefícios concedidos e a cobrança integral das dívidas, deduzidos os valores já pagos, sem prejuízo de outras consequências previstas no edital.

§ 4º Aos contribuintes com transação rescindida é vedada, pelo prazo de 2 (dois) anos, contado da data de rescisão, a formalização de nova transação, ainda que relativa a débitos distintos.

Art. 5º É vedada a transação que:

I - reduza multas de natureza penal;

II - conceda descontos a créditos relativos ao:

a) Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), enquanto não editada lei complementar autorizativa;

b) Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), enquanto não autorizado pelo seu Conselho Curador;

III - envolva devedor contumaz, conforme definido em lei específica.

§ 1º É vedada a acumulação das reduções oferecidas pelo edital com quaisquer outras asseguradas na legislação em relação aos créditos abrangidos pela proposta de transação.

§ 2º Nas propostas de transação que envolvam redução do valor do crédito, os encargos legais acrescidos aos débitos inscritos em dívida ativa da União de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, serão obrigatoriamente reduzidos em percentual não inferior ao aplicado às multas e aos juros de mora relativos aos créditos a serem transacionados.

§ 3º A rejeição da autorização referida na alínea b do inciso II do caput deste artigo exigirá manifestação expressa e fundamentada do Conselho Curador do FGTS, sem a qual será reputada a anuência tácita após decorrido prazo superior a 20 (vinte) dias úteis da comunicação, pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, da abertura do edital para adesão ou da proposta de transação individual.

No Estado de Sergipe, a Lei nº 8.911/2021 disciplina a matéria, conforme os contornos regionais.

5.4. NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Também com o intuito de flexibilizar a negociação pela Fazenda, é possível a celebração de negócios jurídicos processuais (CPC, art. 190). Negócios jurídicos processuais garantem celeridade aos trâmites, sendo usualmente relacionados a prazos.

A Portaria PGFN nº 2.382/2021 (art. 4º, IV) estabelece condições: uso para "consolidação substancial dos demais instrumentos de negociação de que trata esta Portaria, quando utilizados conjuntamente" (art. 24, I), sendo admitido sobre "aceitação, avaliação, substituição e liberação de garantias ou sobre o modo de constrição ou alienação de bens" (art. 24, II).

Segundo o art. 25, no que couber, aplica-se a Portaria PGFN nº 742/2018. Nesta destaca-se o art. 1º, §2º, que lista os objetos passíveis de negócios jurídicos processuais: calendarização da execução fiscal; plano de amortização do débito fiscal; aceitação, avaliação, substituição e liberação de garantias; modo de constrição ou alienação de bens.

No Estado de Sergipe, a Instrução Normativa nº 01/2021 disciplina a matéria, conforme os contornos regionais.

5.5. PEDIDO DE REVISÃO DE DÍVIDA INSCRITA

Por fim, o Pedido de Revisão de Dívida Inscrita (PRDI) também atende aos preceitos de governança pública, haja vista ser instrumento de gestão e análise de custo-benefício. Através dele, a Fazenda renuncia à inscrição de débitos em dívida ativa e, ipso facto, à litigância desnecessária, em virtude de seus próprios precedentes normativos.

A Portaria PGFN nº 33/2018, no art. 5°, § 1º, VIII e IX, c/c art. 15, § 1º, II, entra em sintonia com a disciplina do CPC — mais especificamente seus artigos 1.035 e 1.036. O caput do art. 1.035 do CPC prevê que o STF, "em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral". O caput do art. 1.036 dispõe sobre a afetação de processos para julgamento, no STF e no STJ, "sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito".

Da leitura, vê-se que o CPC racionalizou trâmites processuais, extraindo critérios objetivos que podem ser replicados em inúmeras outras demandas. Ganha-se em previsibilidade, segurança jurídica e celeridade.

A respeito do PRDI, transcrevamos os dispositivos relevantes da Portaria PGFN nº 33/2018. In verbis.

> Art. 5º. Se, no exame de legalidade, for verificada a existência de vícios que obstem a inscrição em dívida ativa da União, o Procurador da Fazenda Nacional devolverá o débito ao órgão de origem, sem inscrição, para fins de correção.
>
> § 1º. Não serão inscritos em dívida ativa da União:
>
> [...]
>
> VIII - os débitos cuja constituição esteja fundada em matéria decidida de modo favorável ao contribuinte pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 1.035 e 1.036 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015;
>
> IX - os débitos cuja constituição esteja fundada em matérias decididas de modo favorável ao contribuinte pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de julgamento realizado nos termos do 1.036 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, com exceção daquelas que ainda possam ser objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal;
>
> [...]
>
> Art. 15. O pedido de revisão de dívida inscrita (PRDI) possibilita a reanálise, pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, dos requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade dos débitos inscritos em dívida ativa da União, de natureza

> tributária ou não tributária.
>
> § 1º. Admite-se o PRDI:
>
> II - para alegação das matérias descritas no art. 5º, § 1º, ocorridas antes ou após a inscrição em dívida ativa da União.

Cabe um último destaque. Para requerimento de PRDI, é necessário ter havido previamente o pronunciamento oficial da PGFN. Apesar desse obstáculo, existindo "iniciativa unilateral daquele órgão e o risco de inércia, há que se reconhecer que se está diante de amplo avanço" (SOUZA; VERGUEIRO).

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os processos de recuperação judicial são marcados pela interdisciplinariedade. Envolvem saberes jurídicos, financeiros, econômicos, políticos, múltiplos atores, realidades dentro e fora dos autos.

Compatibilizar tais feitos com as execuções fiscais é consequência esperada, haja vista que a ordem econômica revela não apenas as interações entre os particulares, mas também destes com o Estado, que, por sua vez, atua como ordenador do sistema (CF, art. 174).

O crédito público possui várias facetas, com prerrogativas e desafios que lhes são peculiares. A maior constatação — que reside em tudo quanto se analise e se realize nesse âmbito — está longe de ser singela. Ao contrário. A gestão dos cofres públicos contém, na ponta final, o atendimento de demandas crescentes, geradas de modo exponencial, e legítimo, pelos administrados.

Nesse sentido, a governança pública desempenha papel crítico. Ela se espraia pela jurisprudência, pelo ordenamento. Concretiza-se na Constituição Federal, na legislação ordinária, nas normas regulamentadoras. Através da governança conhecemos conceitos como consensualidade, responsividade, consequencialismo, transparência, compliance, prestação de contas, gestão de riscos. Encontrar esses conceitos em normas positivadas representa bastante para a proteção do crédito público.

Diante da era da informação, o Estado atua de modo estratégico, resolvendo equações difíceis. Neste artigo, escolhemos uma delas: a recuperação fiscal.

Certamente outras novidades e interpretações surgirão ao longo do tempo, na LREF e alhures. Muito se avançou nas soluções para o relacionamento entre o credor e o devedor públicos. À medida que tais soluções sejam sensíveis aos casos concretos, certamente haverá ganhos efetivos — tangíveis e intangíveis — para o Estado brasileiro.

7. REFERÊNCIAS

BINENBOJM, Gustavo. Poder de polícia, ordenação e regulação: transformações político-jurídicas, econômicas institucionais do direito administrativo ordenador. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. E-book.

BRASIL. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jan. 2025.

_____. Decreto nº 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. Acesso em: 20 jan. 2025.

_____. Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e contrôle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4320.htm. Acesso em: 20 jan. 2025.

_____. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm. Acesso em: 20 jan. 2025.

_____. Lei nº 6.830, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm. Acesso em: 20 jan. 2025.

_____. Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002. Dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10522.htm. Acesso em: 20 jan. 2025.

_____. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm. Acesso em: 20 jan. 2025.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 20 jan. 2025.

_____. Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm> Acesso em: 20 jan. 2025.

_____. Lei nº 13.988, de 14 de abril de 2020. Dispõe sobre a transação nas hipóteses que especifica; e altera as Leis nºs 13.464, de 10 de julho de 2017, e 10.522, de 19 de julho de 2002. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13988.htm. Acesso em: 20 jan. 2025.

_____. Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020. Altera as Leis nºs 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 10.522, de 19 de julho de 2002, e 8.929, de 22 de agosto de 1994, para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14112.htm. Acesso em: 20 jan. 2025.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Diagnóstico do Contencioso Judicial Tributário Brasileiro, 2022. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/02/relatorio-contencioso-tributario-final-v10-2.pdf. Acesso em: 20 jan. 2025.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 2213337/PR. Primeira Turma. Relator: Ministro Sérgio Kukina. Sessão 22/5/2023, DJe 25/5/2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202963074. Acesso em: 20 jan. 2025.

_____. _____. REsp nº 1719894/SP. Terceira Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Sessão 19/11/2019, DJe 22/11/2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202302259896. Acesso em: 20 jan. 2025.

_____. _____. REsp nº 1694261/SP. Primeira Seção. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Sessão 23/6/2021, DJe 28/6/2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702266942. Acesso em: 20 jan. 2025.

_____. _____. REsp nº 1931633/GO. Terceira Turma, Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Sessão 3/8/2021, DJe 9/8/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002002143. Acesso em: 20 jan. 2025.

_____. _____. REsp nº 2082781/SP. Terceira Turma. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Sessão 28/11/2023, DJe 6/12/2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201703226331. Acesso em: 20 jan. 2025.

CHIAVENATO, Idalberto. Introdução à Teoria Geral da Administração: uma visão abrangente da moderna administração das organizações. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003.

COUTINHO, Daniele de Lucena Zanforlin. Capítulo I – Os efeitos do deferimento da recuperação judicial sobre os créditos públicos e a regularidade fiscal. In: COUTINHO, Daniele de Lucena Zanforlin; GONÇALVES, Gabriel Augusto Luís

Teixeira; LUCENA, Jimmy Lauder Mesquita; PEREIRA, Matheus Mello (Coord.). Fazenda Pública na recuperação judicial e falência. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. E-book, p. 27-58.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. E-book.

DUFLOTH, Rodrigo. Análise econômica do Direito de Empresa. In: TIMM, Luciano Benetti (Coord.). Direito e economia no Brasil: estudos sobre a Análise Econômica do Direito. 4. ed. Indaiatuba, São Paulo: Foco, 2021. E-book, p. 363-388.

Faleiros Júnior, José Luiz de Moura. Administração pública digital: proposições para o aperfeiçoamento do regime jurídico administrativo na sociedade da informação. São Paulo: Foco, 2020. E-book.

FUX, Luiz; BODART, Bruno. Processo civil e análise econômica. 2. ed. São Paulo: Forense, 2021. E-book.

GONÇALVES, Gabriel Augusto Luís Teixeira. Capítulo II – Instrumentos para regularização do passivo fiscal. In: COUTINHO, Daniele de Lucena Zanforlin; GONÇALVES, Gabriel Augusto Luís Teixeira; LUCENA, Jimmy Lauder Mesquita; PEREIRA, Matheus Mello (Coord.). Fazenda Pública na recuperação judicial e falência. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. E-book, p. 59-92.

GOUVEA, Marcus de Freitas; BENSOUSSAN, Fábio Guimarães. Capítulo IV – Alienação de unidade produtiva isolada na recuperação judicial e a sucessão de obrigações tributárias. In: COUTINHO, Daniele de Lucena Zanforlin; GONÇALVES, Gabriel Augusto Luís Teixeira; LUCENA, Jimmy Lauder Mesquita; PEREIRA, Matheus Mello (Coord.). Fazenda Pública na recuperação judicial e falência. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. E-book, p. 124-153.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Curso de direito financeiro. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022. E-book.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL. Portaria PGFN nº 33, de 8 de fevereiro de 2018. Regulamenta os arts. 20-B e 20-C da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002 e disciplina os procedimentos para o encaminhamento de débitos para fins de inscrição em dívida ativa da União, bem como estabelece os critérios para apresentação de pedidos de revisão de dívida inscrita, para oferta antecipada de bens e direitos à penhora e para o ajuizamento seletivo de execuções fiscais. Disponível em: http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=90028. Acesso em: 20 jan. 2025.

_____. Portaria PGFN nº 742, de 26 de fevereiro de 2021. Disciplina, nos termos do art. 190 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, e art. 19, § 13, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, a celebração de negócio jurídico processual - NJP em sede de execução fiscal, para fins de equacionamento de débitos inscritos em dívida ativa da União e do FGTS, e dá outras providências. Disponível em http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=97757. Acesso em: 20 jan. 2025.

_____. Portaria PGFN nº 2382, de 26 de fevereiro de 2021. Disciplina os instrumentos de negociação de débitos inscritos em dívida ativa da União e do FGTS de responsabilidade de contribuintes em processo de recuperação judicial. Disponível em http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=115582. Acesso em: 20 jan. 2025.

_____. Portaria PGFN nº 6757, de 29 de julho de 2022. Regulamenta a transação na cobrança de créditos da União e do FGTS. Disponível em http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=125274. Acesso em: 20 jan. 2025.

SCALZILLI, João Pedro; NELLI, Luis Felipe; TELECHEA, Rodrigo. Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005. São Paulo: Almedina Brasil, 2018. E-book apud GONÇALVES (2022).

SERGIPE (Estado). Decreto nº 40.359, de 22 de abril de 2019. Institui, para atuar junto à Secretaria de Estado Geral de Governo, a Câmara de Governança Orçamentária, Financeira, Corporativa, de Pessoal e de Políticas Públicas do Estado de Sergipe, e dá outras providências. Disponível em: https://www.se.gov.br/anexos/uploads/download/filename_novo/611/cef91c5739a06845be0d8a0381e184ba.pdf. Acesso em: 20 jan. 2025.

_____. Decreto nº 40.755, de 3 de fevereiro de 2021. Dispõe sobre o parcelamento de débitos, tributários e não tributários, das empresas em processo de recuperação judicial. Disponível em: https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=408912. Acesso em: 20 jan. 2025.

_____. Instrução Normativa nº 1, de 22 de outubro de 2021. Dispõe sobre a autorização concedida para que sejam realizadas modalidades de Negócio Jurídico Processual – NJP, no âmbito da Procuradoria-Geral do Estado de Sergipe, em processos nos quais a Fazenda Pública Estadual seja parte, inclusive execuções fiscais, execuções contra a Fazenda Pública Estadual, e em relação a débitos tributários e não tributários inscritos em Dívida Ativa, e passíveis de cobrança pela Procuradoria Geral do Estado de Sergipe, nos termos dos artigos 190 e 191 da Lei Federal nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: https://pge.se.gov.br/wp-content/uploads/2024/10/Instrucao-Normativa-no-01-2021__Negocio-Juridico-Processual.pdf. Acesso em: 20 jan. 2025.

_____. Lei nº 8.911, de 28 de outubro de 2021. Dispõe sobre a transação nas hipóteses que especifica, e dá providências correlatas. Disponível em: https://aleselegis.al.se.leg.br/Arquivo/Documents/legislacao/html/L89112021.html. Acesso em: 20 jan. 2025.

SOUZA, Nathalia Verônica Pires de; VERGUEIRO, Camila Campos; PRIA, Rodrigo Dalla. Pedido de revisão de dívida inscrita e precedentes vinculantes. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-mar-13/processo-tributario-pedido-revisao-divida-inscrita-precedentes-vinculantes. Acesso em: 20 jan. 2025.

TIMM, Luciano Benetti; GUARISSE, João Francisco Menegol. Análise econômica dos contratos. In: TIMM, Luciano Benetti (Coord.). Direito e economia no Brasil: estudos sobre a Análise Econômica do Direito. 4. ed. Indaiatuba, São Paulo: Foco, 2021. E-book, p. 242-271.

8. A ADVOCACIA PÚBLICA EM AÇÃO: CRIATIVIDADE E EFICIÊNCIA JURÍDICA NA GESTÃO DA PANDEMIA

PUBLIC ADVOCACY IN ACTION: LEGAL CREATIVITY AND EFFICIENCY IN PANDEMIC MANAGEMENT

Alex Daniel Barreto Ferreira[1]

1: O autor é advogado, mestre em Direito, professor dos cursos de graduação e da pós-graduação da Faculdade de Direito 8 de Julho/SE e Coordenador Geral da Escola Superior da Advocacia da OAB/SE.

RESUMO

O artigo analisa a atuação da advocacia pública durante a pandemia da COVID-19, destacando sua importância na formulação de soluções jurídicas rápidas e eficazes. A crise sanitária revelou a necessidade de um Estado mais ágil e estruturado para lidar com emergências, e a advocacia pública se mostrou essencial na implementação de políticas públicas com segurança jurídica. O texto ressalta a criatividade e inovação dos advogados públicos na dispensa de licitações, requisições administrativas e na gestão de recursos públicos em meio ao caos. Defende-se que a sociedade brasileira, passado o impacto emocional da pandemia, deve reavaliar os desafios enfrentados com uma análise mais objetiva. Além disso, o artigo enfatiza a necessidade da autonomia funcional dos procuradores dos Estados e do Distrito Federal. Conclui-se que a advocacia pública é crucial para garantir o equilíbrio entre a legalidade e a eficiência administrativa, protegendo o interesse coletivo e fortalecendo a democracia.

Palavras-chave: Advocacia Pública. Pandemia de COVID-19. Políticas Públicas. Segurança Jurídica.

ABSTRACT

The article analyzes the role of public advocacy during the COVID-19 pandemic, highlighting its importance in formulating rapid and effective legal solutions. The health crisis revealed the need for a more agile and structured state to handle emergencies, and public advocacy proved essential in implementing public policies with legal security. The text emphasizes the creativity and innovation of public attorneys in procurement waivers, administrative requisitions, and the management of public resources amidst chaos. It argues that Brazilian society, after the emotional impact of the pandemic, should reassess the challenges faced with a more objective analysis. Furthermore, the article underscores the need for the functional autonomy of state and federal district attorneys. It concludes that public advocacy is crucial to ensuring a balance between legality and administrative efficiency, protecting the collective interest, and strengthening democracy.

Keywords: Public Advocacy. COVID-19 Pandemic. Public Policies. Legal Security.

1. INTRODUÇÃO

O cenário de crise pandêmica foi desafiador para qualquer estrutura Estatal. O cruel e desordenado avanço dos efeitos da COVID-19 instigou os limites da gestão das maiores potências econômicas do planeta e flertou com o abismal desastre nos países de menor capacidade econômica.

Entre os debates que contextualmente movem as sociedades nos mais diversos lugares do mundo, tem sido permanente a discussão que tangencia o espaço da administração pública na resolução dos problemas que carregam um elevado grau de complexidade e que, pela sua imprevisibilidade, impõem a superação dos modelos tradicionais de resolução no âmbito da gestão pública.

Especificamente no Brasil a pandemia do Corona Vírus foi sentida em momento ligeiramente posterior àquele que deu lugar a uma das maiores crises econômicas e políticas registradas na história recente e que tencionou a capacidade administrativa de Estados e Municípios, em grande parte alijados de cumprir compromissos corriqueiros, a exemplo da quitação pontual de parcelas remuneratórias dos seus servidores.

Encontrar soluções eficazes, que obedecessem ao rigor legal, e que refletissem boas práticas em gestão pública, eram desafios capazes finalmente revelar a fórmula para superação da crise pandêmica e apontar novos cenários possíveis para um momento de posterior equalização dos cenários que fatalmente apresentariam desafios igualmente grandes.

O presente artigo tem, portanto, o desiderato de analisar a conjuntura a partir da mobilização dos institutos fornecidos pelo Direito Administrativo e que passaram a orientar as medidas tomadas pelos gestores públicos a partir do reconhecimento da emergência em saúde pública, por ocasião da promulgação da Lei Federal nº 13.979 de 6 de fevereiro de 2020.

A análise bibliográfica, aí incluído o valioso material produzido por diversos autores em

momento contemporâneo à eclosão da crise, tanto aqueles que têm formação jurídica, quanto aqueles que contribuem com a experiência das áreas congêneres, é a chave primordial para feição do presente artigo e se soma, para fins de análise conjuntural, às próprias experiências protagonizadas pela União, Estados e Municípios em período recente.

Sob o ponto de vista da justificativa, o presente artigo é movido pela necessidade emergente de compreender o espaço existente para inovação e gestão, tanto no âmbito privado, quanto no espaço público. A análise do espaço de reinvenção da advocacia no período pandêmico merece, a nosso sentir, ganhar as letras e se eternizar em periódicos.

Se as crises nos auxiliam a avançar em medidas, conhecimento e evolução, o presente artigo pretende investigar em que medida as saídas equilibradas, proporcionais e que encontram regulação do direito positivo podem representar um novo caminho para o modelo de Administração Pública inserido na ordem constitucional e finalmente premido por emergências reais em âmbito global.

2. O CONTEXTO PANDÊMICO. A CRISE DO VÍRUS ENCONTRA UM PAÍS QUE LIDA COM UMA CRISE POLÍTICA

O mais longo período de estabilidade institucional da história republicana do Brasil encontra marco na democracia constitucional inaugurada em 1988. Da Constituição Federal, o Estado brasileiro não extrai apenas o império normativo máximo, mas, sobretudo, o compromisso de reaproximação entre o Direito e a ética, como prenunciado pela conhecida escola do retorno aos valores.

Tomada a dignidade da pessoa humana como fonte central da axiologia constitucional no Brasil, o Estado que por ocasião da promulgação da Constituição havia prenunciado a construção de um estado de bem-estar social, promovia uma recente guinada ao liberalismo econômico representado nas agendas dos governos liderados por Michel Temer (2016-2018) e Jair Bolsonaro (2019 - 2022)[2].

Nohara (2019, p. 35) sugere que os governos Michel Temer e Jair Bolsonaro apenas sacramentaram um modelo de liberalização e revisor do Estado Social que teve pedra fundamental lançada por ocasião da abertura da economia e reforma administrativa plasmada na Emenda Constitucional nº 19/98 que fez ascender o movimento de privatização e da consequente liberalização de diversos setores, ou mesmo de atividades econômicas monopolizadas pelo Estado.

Em artigo publicado no ano de 2019, Sepúlveda Barros e Brito (2019, p. 80) recordam que desde o início do governo de Michel Temer houve uma relevante movimentação do então Ministro da Saúde, Ricardo Barros, em favor da institucionalização dos planos de saúde populares que, de acordo com o entendimento do então Ministro, desafogariam o funcionamento do serviço público de saúde.

A pandemia do "Corona Vírus" oficialmente anunciada pela Organização Mundial da Saúde em março do ano de 2020 foi responsável por distender um processo de intenso desafio entre os limites da agenda econômica liberal e a necessidade interventiva do Estado na garantia de alternativas para sobrevivência dos brasileiros e brasileiras.

O difícil cenário era agravado pelos traumas deixados pelas eleições gerais havidas pouco mais de um ano antes, quando pela primeira vez o Brasil se viu obrigado a lidar com a institucionalização da desinformação na política e com os efeitos deletérios de tal movimento amplificado pelas redes sociais.

Santos (2020, p. 24), por exemplo, desenha um quadro de completa desmobilização de parte dos Estados para lidar com a crise pandêmica, o que a todo efeito permite, mal comparando, imaginá-los em vias de assumir posto no front de batalhas, mas sem contar com a mínima estrutura bélica:

> Por opção ideológica, seguiu-se a demonização dos serviços públicos (o Estado predador, ineficiente ou corrupto); a degradação das políticas sociais ditada pelas políticas de austeridade sob o pretexto da crise financeira do Estado; a privatização dos serviços públicos e o subfinanciamento dos que restaram por não

2: Valendo aqui mencionar que o governo do então presidente Michel Temer trabalhou arduamente pela promulgação da Emenda Constitucional nº 95 de 2016 que instituiu o Regime Fiscal, conhecido popularmente como "Teto de Gastos", que limitou o crescimento das despesas do governo brasileiro pelo prazo de duas décadas.

> interessarem ao capital. E chegámos aos nossos dias com os Estados sem capacidade efectiva para responderem eficazmente à crise humanitária que se abateu sob os seus cidadãos. (SANTOS, 2020, p.24)

Enquanto preparávamos a assunção dos postos de batalha, munidos figurativamente de paus e pedras, o mundo passou a discutir o reposicionamento do modelo estatal, sob pena de que os Estados enfim sofressem uma incalculável dilaceração econômica e social decorrente das recomendações oriundas das autoridades sanitárias que visualizavam o isolamento social como a mais eficaz medida de prevenção ao contágio pelo Corona Vírus.

No Brasil, Bresser-Pereira, ex-ministro da economia no governo de José Sarney, ex-ministro da Administração e Reforma do Estado e ex-ministro da Ciência e Tecnologia, ambos no governo Fernando Henrique Cardoso, passou a ecoar o discurso que depunha pela necessidade de imediata intervenção do Estado para salvar as pessoas, as empresas e o emprego,

> (...) em um quadro completamente novo como esse que o mundo e o Brasil estão enfrentando, o governo precisa também pensar de maneira nova. Agora o que o governo brasileiro, como, aliás, os governos de todos os países, deve fazer é usar seu Estado para salvar as pessoas da morte, para salvar as empresas da quebra, e para salvar os empregos. O Estado em cada nação tem esse tríplice salvamento como capacidade e como missão. (Bresser-Pereira, 2021, p.10)

A receita da solução contingencial da crise, portanto, reclamou uma rediscussão das estratégias do Estado, do seu próprio tamanho e da sua capacidade responsiva num contexto de profunda desarticulação sob o ponto de vista das estratégias em matéria de saúde pública coletiva e num momento de desmobilização de estruturas do Estado.

Assim, se noutro contexto, já seria desafiador lidar com as dificuldades de combate a uma crise de saúde pública num contexto de alta desmobilização, o Estado brasileiro passou a conviver com elementos complicadores: crises de produção de medicamentos e equipamentos de proteção individual, a baixa oferta de respiradores artificiais e uma luta concorrencial por produtos essenciais escassos num mercado internacional totalmente desregulado.

Em março de 2020, pouquíssimos dias após a decretação do estado pandêmico, já se vislumbrava um cenário assaz complexo na medida em que se desenhava um campo que reclamaria soluções perspicazes e criativas da gestão pública e que, especialmente, demandaria de suporte jurídico necessário.

O suporte jurídico de que falamos se revelava desafiador para todas as áreas do direito, já que seria necessário reinterpretar contratos privados, redimensionar as questões consumeristas, compreender a extensão dos efeitos da pandemia nos estabelecimentos prisionais, lidar com novas regras de insalubridade em ambientes de trabalho altamente expostos.

Se os profissionais do direito passaram a ser fortemente tencionados em suas respectivas áreas de atuação, coube à advocacia pública oferecer suporte de gestão operacional e formulação adequada de políticas públicas para combater não apenas o primeiro fluxo de contágio, mas aquele desafio que naquele momento ainda não se apresentava, mas que seria ainda mais letal: a segunda onda de contágio.

3. A ADVOCACIA PÚBLICA EM TEMPOS DE CRISE

Tratar do fenômeno da pandemia mesmo após o transcurso de 4 (quatro) anos da chegada da vacina ao país, permanece sendo um desafio. Há uma nítida impressão de que uma convenção social não escrita, porém comungada pela coletividade, nos impede de fazer profundas análises sobre aquele trauma coletivo.

O elemento da memória, entretanto, é amplo e necessário para que possamos reconhecer medidas acertadas, reconhecermos equívocos, e tratarmos da adoção de medidas preventivas para aquilo que se anuncia. Aliás, Ricoeur (2007, p.85) defende que a memória é a guardiã do sentido e da identidade coletiva, e a busca da verdade histórica é essencial para a justiça e a reconciliação de uma comunidade.

Nenhuma carreira e nenhuma instituição de

Estado se prepararam adequadamente para o cenário pandêmico. Não havia um plano contingencial e não eram totalmente planejadas as medidas para lidar com um cenário que pudesse envolver uma crise em matéria de saúde pública que pudesse levar ao total colapso do Sistema Único de Saúde, em franco processo de desmonte.

Além disso, o governo central, antes capaz de articular medidas urgentes em caso de surtos como aquele ocorreu por ocasião do vírus H1N1 no ano de 2009 e que ceifou a vida de mais de 2.000 (dois mil) brasileiros, se apresentava incapaz de formular diretrizes nacionais e acabou transformando o gravíssimo episódio num espaço de politização ideológica que punha em xeque a própria noção de federalismo.

O cenário de desarticulação, a propósito, se tornou ainda mais grave quando o Ministério da Saúde passou a sonegar dados sobre contaminação e números de mortos em junho de 2020, legando tal atividade para órgãos independentes e, mais tarde, ao CONASS - Conselho Nacional de Secretários de Saúde, que manteve operante o "Painel Covid" durante toda a pandemia.

Nos Estados e Municípios, àquela altura já fortemente prejudicados pela redução da atividade econômica, a prioridade era evitar o total colapso daquelas já muito combalidas unidades de saúde, que já não dispunham de profissionais suficientes, sedativos, EPIs, e respiradores artificiais, tão relevantes. Os leitos médicos também se esvaiam com muita rapidez.

Todo esse desenho institucional exigia medidas urgentes, mas que fossem legalmente amparadas no arcabouço legal existente, a saber, a Lei nº 13.979/2020, promulgada em 6 de fevereiro de 2020, quando se anunciava uma crise de dimensão mundial.

No Estado de Sergipe, a Procuradoria-Geral do Estado apresentou o Parecer nº 1766/2020 que passaria a gozar de força normativa, apenas 9 (nove) dias após a decretação da pandemia pela Organização Mundial da Saúde. No parecer, a PGE-SE recomendava a adoção da dispensa de licitação para aquisição de bens, serviços e insumos de saúde com fundamento na Lei Federal nº 13.979/2020, que regulamentava as medidas emergenciais para o enfrentamento da crise sanitária.

O documento detalhava os requisitos necessários para a contratação direta, ressaltando a necessidade de comprovação da urgência, justificativa da impossibilidade de aguardar o procedimento licitatório tradicional e a demonstração da adequação da contratação para mitigar os impactos da pandemia.

A PGE Sergipe enfatizava que, embora a situação exigisse celeridade, era fundamental garantir a transparência e o controle dos gastos públicos, recomendando a ampla divulgação das contratações na internet e a realização de pesquisa de mercado para evitar superfaturamento. A Procuradoria também destacava a possibilidade de início da execução dos contratos antes da formalização completa, desde que devidamente justificada e ratificada pela autoridade competente.

O parecer se consolidou como um importante instrumento de segurança jurídica, permitindo que o Estado de Sergipe agisse de forma rápida e eficaz no enfrentamento da crise da COVID-19, assegurando a continuidade dos serviços essenciais de saúde sem comprometer a legalidade dos atos administrativos e revelou a legítima preocupação da PGE-SE com a janela que se abria em decorrência das prerrogativas legais conferidas ao gestor público para lidar com a pandemia.

No entanto, as medidas urgentes pautadas na disposição legal já não eram suficientes para garantir uma resposta adequada no cenário de crise. A dispensa de licitação expressamente autorizada, na forma da Lei nº 13.979/2020, para aquisição de bens e serviços destinados ao combate à COVID19 já não significavam a resolução do problema, dado o cenário mundial de desabastecimento e o próprio cenário de desleal concorrência interna e externa.

A Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de Sergipe organizou, em 14 de agosto de 2020, o III Seminário Sergipano da Advocacia Pública e nele abordou parte dos desafios encontrados pela advocacia pública. O evento, realizado em ambiente virtual, contou com a palestra do então Procurador Geral do Estado, Vinicius Thiago Soares de Oliveira, que assim descreveu o momento:

> (...) o início da pandemia foi terrível para toda advocacia e para todos demais atores do sistema de justiça porque ninguém sabia o que era. Se falava muito em compra em vinte e quatro horas. Tínhamos que comprar respiradores em 24 horas, tínhamos que comprar máscara em 24 horas, fazer importação com pagamentos antecipados. E como faz sem seguro?

(...) (Oliveira, 2020, [minuto 3:01:18])

As questões levantadas pelo então Procurador Geral do Estado dão o tom da dificuldade circunstancial e do tamanho do desafio que se impunha como já dissemos antes.

Era preciso, portanto, a adoção de medidas assertivas e proativas, mas que não atentassem contra a legalidade do gasto público e que obedecessem a uma racionalidade administrativa, mesmo no interregno de uma crise sanitária jamais vivida.

Adicione que o próprio serviço público, aí incluída a advocacia pública, precisava lidar com os seus próprios problemas. Sob o ponto de vista estrutural, por exemplo, circulou notícia no ano de 2019 que dava conta do desabamento do teto do prédio que abrigava a Procuradoria Geral do Estado de Sergipe. Além disso, como acontecera com a advocacia em geral, pairava uma grande incerteza sobre a forma de funcionamento das atividades em ambiente puramente virtual, raramente utilizado até então.

Não é desprezível recordar que poucos anos antes, em 2017, o Projeto de Lei do Senado nº 116/2017 (PLS 116) propunha flexibilizar a estabilidade conferida aos servidores públicos, que foram eleitos por parte da opinião pública como grandes vilões do crescimento das despesas do estado brasileiro. A proposta, portanto, consistia em reduzir despesas, especialmente aquelas que decorriam dos investimentos nos serviços públicos.

Sob ataque, a advocacia pública chegou ao período mais desafiador de sua existência institucional.

4. AS RESPOSTAS E SOLUÇÕES INOVADORES NA PANDEMIA. A VIABILIZAÇÃO DAS MEDIDAS PARA SALVAR VIDAS E A ESSENCIAL PARTICIPAÇÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA

Num contexto de crise do modelo de federalismo, não demorou para que os estados e municípios, autorizados pela edição da Lei nº 13.979/2020, iniciassem uma guerra de mercado em busca de respiradores, medicamentos, equipamentos de proteção e outros insumos necessários ao combate da Covid19.

É evidente que essa corrida incentivava o modelo de determinação econômica conhecido como lei da oferta e da procura, segundo o qual os preços dos produtos se ajustam de acordo com as variações na demanda por determinado item.

Em junho do ano de 2020, o portal G1 revelava, a partir de dados obtidos junto aos Tribunais de Contas dos Estados, que o Estado de São Paulo, valendo-se de seu poderio econômico, já havia adquirido desde março daquele mesmo ano, um total de 1.280 (mil duzentos e oitenta) respiradores artificiais, enquanto o Estado do Amazonas, havia adquirido apenas 28 (vinte e oito) desses equipamentos.

Se o poder econômico se afirmava entre estados brasileiros, havia também a sobreposição do poderio financeiro na relação entre países. O então Ministro da Saúde, Luiz Henrique Mandetta, denunciou à imprensa em abril de 2020 que os produtos adquiridos pelo Brasil junto à China não seriam entregues, porque teriam sido adquiridos pelos Estados Unidos da América por um valor mais elevado.

A quadra mais caótica vivida pela humanidade no século XXI exigia, portanto, a adoção de medidas arrojadas, sob pena de custar a vida de brasileiros e brasileiras.

Em abril de 2020 os Estados do Nordeste, incluindo Sergipe, foram concitados, por meio da Resolução nº 06/2020 de 31 de março de 2020, a instrumentalizar o chamado "Consórcio do Nordeste", criado em novembro do ano anterior, para ser o instrumento jurídico, político e econômico de integração dos nove Estados da região Nordeste do Brasil.

A ideia levada ao Consórcio consistia, entre outras medidas, na articulação dos Estados da região para realização de compras conjuntas e rateio de despesas.

A decisão do Estado de Sergipe em aderir à proposta do Consórcio Interestadual de Desenvolvimento Sustentável do Nordeste revela uma abordagem proativa e estratégica no enfrentamento da crise sanitária provocada pela pandemia de COVID-19.

A aprovação dos contratos de programa e de rateio com observância do parecer apresentado Procuradoria-Geral do Estado demonstrou uma visão de gestão pública baseada na cooperação federativa, permitindo a aquisição centralizada de

insumos de saúde essenciais.

A iniciativa intentava maior eficiência na obtenção de produtos críticos, aproveitando o poder de compra em escala dos estados nordestinos, o que resultava em melhores condições comerciais e logísticas, além de assegurar a transparência e a legalidade dos procedimentos adotados.

Não obstante os estados tenham posteriormente sido vítimas de iniciativas mal-intencionadas, posteriormente investigada pela polícia judiciária, a medida carregava uma proatividade desejável, embora sujeita a riscos.

O consórcio Nordeste, diga-se de passagem, prestou outras relevantes contribuições aos estados consorciados durante a pandemia de Covid19, a exemplo do Comitê técnico científico que respaldou importantes decisões tomadas pelos estados para lidar com a pandemia.

Ainda no cabedal de medidas e iniciativas provocadas pela advocacia pública, é merecedora de destaque a requisição administrativa para utilização das instalações do antigo Hospital Espanhol em Salvador, capital da Bahia.

A requisição administrativa é um daqueles institutos explorados nos manuais de direito administrativo, cuja aplicabilidade prática é poucas vezes visível, restringindo inclusive o rol de exemplos a serem demonstrados em sala de aula pelos professores da matéria.

O conhecido Manual de Direito Administrativo de José dos Santos Carvalho Filho assim define a figura da requisição:

> Requisição é a modalidade de intervenção estatal através da qual o Estado utiliza bens móveis, imóveis e serviços particulares em situação de perigo público iminente. Anteriormente, a requisição era instituto que só tinha aplicação em situação de guerra ou de movimentos graves de origem política. Hoje, ingressou no Direito Administrativo, servindo para fins militares e civis. O administrador público não é livre para requisitar bens e serviços. Para que possa fazê-lo, é necessário que esteja presente situação de perigo público iminente, vale dizer, aquele perigo que não somente coloque em risco a coletividade, como também que esteja prestes a se consumar ou a expandir-se de forma irremediável se alguma medida não for adotada. (Carvalho Filho, 2024, p. 670)

Em 2020, diante da carência de leitos hospitalares no populoso Estado da Bahia, a Procuradoria do Estado vislumbrou a aplicação prática da requisição no processo de reativação do antigo Hospital Espanhol que havia encerrado suas atividades em setembro do ano de 2014, portanto, mais de 5 (cinco) anos antes da decretação do estado pandêmico.

O hospital localizado às margens da famosa praia da Barra em Salvador, inaugurado no Século XIX, e que havia vivido momentos áureos nas décadas anteriores, era um prédio em ruínas, mas com estruturas preservadas, com a possibilidade de abrigar quase 300 (trezentos) leitos hospitalares. Não custa destacar que o Estado da Bahia, antes mesmo da decretação da pandemia, trabalhava para desapropriar o Hospital Espanhol.

Contudo, diante do cenário de agravamento da crise o pedido judicial foi formulado pela PGE-BA perante a 16ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária da Bahia, e continha um pleito liminar de ocupação temporária do imóvel do Mosteiro de São Bento da Bahia para a implantação de um hospital de campanha.

O pedido baseou-se no artigo 5º, inciso XXV, da Constituição Federal, e na Lei Federal nº 13.979/2020, argumentando a necessidade urgente de ampliar a rede de saúde para atendimento dos casos graves de COVID-19. A petição destacou o perigo público iminente, considerando a velocidade de contágio do Sars-CoV-2 e a insuficiência da estrutura hospitalar existente para enfrentar a demanda projetada.

A decisão judicial, proferida pelo Juiz Federal Iran Esmeraldo Leite, reconheceu a gravidade da situação e deferiu o pedido de ocupação temporária, considerando que a pandemia configurava uma situação excepcional de perigo público que justificava a utilização do imóvel para fins de interesse social.

O magistrado salientou que a medida de ocupação temporária deveria resguardar a indenização ao proprietário por eventuais danos causados, garantindo, assim, a observância dos princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade.

A medida adotada pelo Estado da Bahia, por postulação da PGE, teve efeitos positivos sig-

nificativos no enfrentamento da pandemia, ampliando rapidamente a capacidade de atendimento hospitalar e permitindo uma resposta ágil e eficaz à crise sanitária.

A instalação do hospital de campanha no imóvel ocupado foi fundamental para desafogar a rede pública de saúde, garantindo atendimento especializado aos pacientes infectados e contribuindo para a mitigação do impacto da COVID-19 na população. A decisão judicial também representou um importante precedente para outras unidades federativas.

Outro caso bastante conhecido e que revela como a advocacia pública pode ser um instrumento estratégico na busca por soluções emergenciais e juridicamente seguras em momentos de crise, envolveu o Estado de Rondônia, que obteve decisão judicial através da PGE-RO para utilização de sobras de arrecadação no combate à COVID-19.

A decisão do ministro Dias Toffoli, presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), de restabeleceu a validade da Lei estadual 4.762/2020 de Rondônia e decorreu de uma solução jurídica proposta pela advocacia pública, por meio da Procuradoria-Geral do Estado de Rondônia (PGE-RO).

A norma, que destinava mais de R$ 83 milhões não utilizados do orçamento de 2019 por diversos órgãos estaduais para ações de combate à pandemia da COVID-19, havia sido suspensa inicialmente por decisão monocrática do Tribunal de Justiça de Rondônia (TJ-RO).

No entanto, a atuação da PGE-RO demonstrou que a suspensão dos efeitos da lei impedia a execução de políticas públicas emergenciais essenciais para a proteção da saúde da população. Toffoli ressaltou que a crise sanitária caracteriza uma grave lesão à ordem e à saúde públicas, tornando imprescindível a realocação dos recursos em benefício da coletividade.

A PGE-RO argumentou que a realocação da verba não comprometeria os orçamentos planejados para 2020, pois se tratava de valores excedentes arrecadados no exercício anterior. A decisão do STF reconheceu a pertinência dos argumentos da advocacia pública e validou a estratégia adotada pelo Estado de Rondônia para enfrentar a calamidade, enfatizando que as soluções emergenciais devem ser compatíveis com a realidade da crise sanitária.

Dessa forma, a atuação da PGE-RO foi crucial para garantir a segurança jurídica e viabilizar a implementação de medidas voltadas à saúde pública, reafirmando o papel essencial da advocacia pública na gestão eficiente de recursos em tempos de crise.

Tais exemplos são reveladores do papel desempenhado pela advocacia pública em tempos desafiadores. A busca por alternativas viáveis, capazes de fazer superar a crise que tangenciava o estado de necessidade revela a grande relevância da carreira e da própria advocacia em tempos de crise.

5. CONCLUSÃO

A pandemia da COVID-19 colocou à prova a capacidade de resposta do Estado brasileiro e, dentro desse cenário de extrema complexidade, a advocacia pública se destacou como peça-chave na construção de soluções jurídicas rápidas e eficazes.

O trabalho árduo, criativo e inovador da advocacia pública foi essencial para garantir a continuidade dos serviços essenciais, como evidenciado pela atuação das Procuradorias-Gerais dos Estados em processos de dispensa de licitação, requisições administrativas e na formulação de pareceres que orientaram as decisões de gestores públicos em um momento de profunda crise sanitária e econômica. A habilidade desses profissionais em equilibrar a urgência com a legalidade demonstrou o quanto a advocacia pública é fundamental para a boa governança.

Apesar do trauma coletivo que a pandemia representou para a sociedade brasileira, é crucial que agora, com maior distanciamento temporal, os fatos sejam analisados de maneira mais fria e objetiva.

O aprendizado gerado por esse período deve servir de base para a criação de mecanismos institucionais mais sólidos, que permitam uma atuação ainda mais eficiente em situações futuras. A experiência acumulada revelou a importância de uma advocacia pública autônoma e bem estruturada, capaz de agir com celeridade e segurança para coibir arbitrariedades e garantir a boa gestão dos recursos públicos.

Em tempos de crise, a proteção da sociedade deve ser o eixo central das políticas públicas, equilibrando as necessidades emergenciais de saú-

de com os desafios econômicos e administrativos enfrentados pelos Estados e Municípios. Nesse sentido, a advocacia pública se mostrou indispensável na viabilização de medidas que asseguraram a transparência e a legalidade dos atos administrativos, prevenindo desvios e conferindo segurança jurídica aos gestores.

A atuação proativa das Procuradorias foi determinante para que o Estado pudesse agir de forma eficaz, mesmo diante das incertezas e dos entraves burocráticos impostos pelo momento crítico. Diante desse panorama, é imperativo que a autonomia funcional dos procuradores dos Estados e do Distrito Federal seja finalmente garantida.

A pandemia deixou evidente que uma advocacia pública independente e fortalecida é indispensável para que o Estado possa agir com eficiência, sem interferências políticas, e em prol do interesse coletivo. A falta de estrutura e autonomia impõe entraves que podem comprometer a resposta a futuras crises.

Por fim, é preciso reconhecer que a advocacia pública, ao garantir a legalidade e a moralidade dos atos estatais, desempenha um papel essencial na defesa da democracia e no fortalecimento do Estado de Direito.

O cenário pós-pandêmico exige um olhar atento para o fortalecimento das instituições públicas, assegurando que a advocacia pública tenha condições plenas para continuar exercendo seu papel estratégico na proteção do interesse público. O Brasil precisa aprender com os desafios enfrentados e consolidar um modelo de governança que valorize o trabalho técnico, independente e responsável da advocacia pública.

6. REFERÊNCIAS

BARROS, Bárbara Terezinha Sepúlveda; BRITO, Ângela Ernestina Cardoso de. A política de saúde sob o governo Temer: aspectos ideológicos do acirramento do discurso privatista. O Social em Questão, Rio de Janeiro, v. 22, n. 44, p. 67-86, maio/ago. 2019.

BRASIL. Justiça Federal da 1ª Região. 16ª Vara Federal Cível da SJBA. Processo nº 1010400-21.2019.4.01.3300. Autor: Estado da Bahia. Réus: Mosteiro de São Bento da Bahia, Real Sociedade Espanhola de Beneficência e Caixa Econômica Federal. Juiz: Iran Esmeraldo Leite. Salvador, 17 mar. 2020. Disponível em: https://pje1g.trf1.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=20031714443243000000196747478. Acesso em: 18 jan. 2025.

BRASIL. Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 7 fev. 2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm. Acesso em: 6 jan. 2025.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Brasil: impactos do Covid-19 e recuperação. Revista de Economia, v. 42, n. 77, p. 1–16, 2021. DOI: 10.5380/re.v42i77.79358. Disponível em: https://revistas.ufpr.br/economia/article/view/79358. Acesso em: 15 jan. 2025.

CONASS. Painel Covid-19. Disponível em: https://www.conass.org.br/painelcovid19/. Acesso em: 15 jan. 2025.

FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 38. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2024. E-book. ISBN 9786559776078. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559776078/. Acesso em: 26 jan. 2025.

GONÇALVES, Antonio Baptista; CARNEIRO, Eliana Faleiros Vendramini. COVID-19 desafia o Estado Democrático de Direito na efetivação dos direitos fundamentais. Revista dos Tribunais, v. 1016, jun. 2020. Disponível em: DTR\2020\7005.

G1. Estados compram 7 mil respiradores, mas menos da metade é entregue; valor de cada equipamento varia de R$ 40 mil a R$ 226 mil no país. G1 Bem Estar, 26 jun. 2020. Disponível em: https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2020/06/26/estados-compram-7-mil-respiradores-mas-menos-da-metade-e-entregue-valor-de-cada-equipamento-varia-de-r-40-mil-a-r-226-mil-no-pais.ghtml. Acesso em: 23 jan. 2025.

NOHARA, Irene Patrícia. Direito administrativo. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

O GLOBO. Compra em massa dos EUA: China cancela contratos de importação de equipamentos médicos no Brasil, diz Mandetta. O Globo, 6 abr. 2020. Disponível em: https://oglobo.globo.com/saude/coronavirus-servico/compra-em-massa-dos-eua-china-cancela-contratos-de-importacao-de-equipamentos-medicos-no-brasil-diz-mandetta-24344790. Acesso em: 23 jan. 2025.

OLIVEIRA, Vinicius Thiago Soares de. Palestra proferida no III Seminário Sergipano da Advocacia Pública em Tempos de Pandemia, promovido pela OAB/SE. Aracaju: Canal Institucional da OAB/SE, 14 ago. 2020. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=f9B9RFVbvRA. Acesso em: 20 jan. 2025.

RICOEUR, Paul. A memória, a história, o esquecimento. Tradução de Alain François. Campinas: Editora da Unicamp, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. A cruel pedagogia do vírus. Coimbra: Almedina, 2020.

SERGIPE. Decreto nº 40.568, de 31 de março de 2020. Dispõe sobre procedimentos para contratações e outras medidas para enfrentamento da calamidade de saúde pública e estado de emergência decorrentes da pandemia do novo coronavírus (COVID-19). Diário Oficial do Estado de Sergipe, Aracaju, SE, 31 mar. 2020. Disponível em: https://transparencia.aracaju.se.gov.br/wp-content/uploads/legislacao/decretos/DecretoEst_40568_2020COVID19.pdf. Acesso em: 20 jan. 2025.

SERGIPE. Procuradoria-Geral do Estado. Parecer Jurídico nº 1766/2020. Orientação jurídica sobre a dispensa de licitação emergencial com fundamento na Lei Federal nº 13.979/2020. Aracaju, 20 mar. 2020. Disponível em: https://www.pge.se.gov.br. Acesso em: 21 jan. 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). Presidente do STF restabelece destinação de sobra de arrecadação em RO ao combate ao coronavírus. Brasília, 3 jul. 2020. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=446888&ori=1. Acesso em: 20 jan. 2025.

9. A EFETIVIDADE DO PRINCÍPIO DA MORALIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA

THE EFFECTIVENESS OF THE PRINCIPLE OF MORALITY IN BRAZILIAN PUBLIC ADMINISTRATIONLuiz Antonio de Souza Saraiva1

Luiz Antonio de Souza Saraiva[1]

Wladia Fernandes da Rocha Solano[2]

1: Graduando em Direito pelo Centro Universitário INTA (UNINTA). Graduando em Ciências Econômicas pelo Centro Universitário FATECIE (UNIFATECIE) e Técnico em Administração pela Escola Estadual de Educação Profissional Francisca Castro de Mesquita. Email:luisantoniosousa7564@gmail.com Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/3521727336881637 ORCID: https://orcid.org/0009-0000-7163-923X.

2: Membra do Corpo docente do Centro Universitário INTA (UNINTA). Mestra em Administração pela Universidade de Caxias do Sul. Especialista em Metodologia do Ensino da Língua Portuguesa e Literatura pela Faculdade Entre Rios do Piauí (FAERPI). Graduada em Letras-Português e Espanhol pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Email:wladia.solano@uninta.edu.br ORCID: https://orcid.org/0000-0002-3875-5500.

RESUMO

O objetivo deste estudo é analisar como o princípio da moralidade interfere no direito público, sua atuação no combate à corrupção e como ele se efetiva nos órgãos do Estado Democrático de Direito. A moralidade é um dos princípios expressos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e carrega uma carga social de grande relevância. Este estudo tem caráter bibliográfico e qualitativo, sendo orientado por referenciais teóricos que buscam apresentar o entendimento de diversos autores sobre o tema. Discutir os princípios da Administração Pública é de extrema importância para a efetivação do desempenho da máquina pública. Além disso, o artigo analisa os desafios enfrentados pelos servidores públicos que não seguem o princípio da moralidade e as consequências jurídicas para aqueles que cometem o crime de violá-lo. Este estudo está dividido em introdução, revisão de literatura e considerações finais.

Palavras-Chave: Moralidade. Direito Público. Administração Pública. Efetividade. Lei.

ABSTRACT

The objective of this study is to analyze how the principle of morality interferes in public law, its role in combating corruption, and how it is implemented in the organs of the Democratic State of Law. Morality is one of the principles expressed in the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988 and carries great social relevance. This study is bibliographical and qualitative in nature, guided by theoretical references that seek to present the understanding of various authors on the subject. Discussing the principles of Public Administration is of extreme importance for the effective performance of the public machine. Furthermore, the article analyzes the challenges faced by public servants who do not follow the principle of morality and the legal consequences for those who commit the crime of violating it. The study is divided into three parts: introduction, literature review, and final considerations.

Keywords: Morality. Public Law. Public Administration. Effectiveness. Law.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, também conhecida como Constituição Cidadã, trouxe inúmeras inovações ao ordenamento jurídico brasileiro, a dignidade da pessoa humana teve destaque como o centro da legislação a fim de assegurar e garantir que todas as pessoas sejam tratadas com dignidade, respeitando as limitações e capacidades inerentes ao ser humano.

A Carta Magna consolidou a democracia no país e trouxe inúmeras direitos fundamentais em seu rol exemplificativo[3], como o artigo 5º, que traz em seu caput que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade" (BRASIL, 1988).

Além de direitos e garantias fundamentais, a Constituição também traz uma série de princípios que servem de norte para a atuação dos agentes públicos em função de seus cargos no âmbito do direito público, conforme disposto no artigo 37 da Carta Magna, que em seu caput estabelece que "a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência" (BRASIL, 1988).

Tais princípios são de suma importância para a efetivação do estado democrático de Direito, pois através deles os agentes públicos deverão segui-los a fim de manter a democracia e o estado Democrático de Direito de pé, Filho (2015) discorre em seus estudos que o princípio da moralidade "impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta" (FILHO, 2015, p.22).

Di Pietro (2015) destaca em seus estudos que "a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, no artigo 2º, incluiu a moralidade entre os princípios a que a Administração Pública deve obediência". (DI PIETRO, 2015, p.18). A autora ainda conclui que "no parágrafo único do mesmo dispositivo, a lei determina os critérios que devem

3: Reis (2023) define rol exemplificativo como "rol exemplificativo é aquele que serve apenas de exemplo, não vinculando apenas ao que está descrito ali, mas podendo ir além" (REIS, 2023, s.p).

ser observados nos processos administrativos, dentre eles merecem realce, por constituírem aplicação do princípio da moralidade" (DI PIETRO, 2015, p.18).

Sousa et.al (2019) destaca que "se não forem pautadas pela moral e pelos bons costumes, ainda assim, as condutas por ele realizadas serão consideradas ilegítimas. A ética é um valor muito importante e deve estar presente em todos os atos da Administração Pública (SOUSA et.al, 2019, p.39). A ética pública, associada ao princípio da moralidade, é uma importante ferramenta no combate a corrupção.

Tal tema é de crucial importância, pois o princípio da moralidade é uma garantia constitucional dos cidadãos para a efetivação da ética nos cargos públicos, garantindo que os servidores públicos só executem as atividades que estão previamente definidas em lei, evitando arbitrariedades por parte do estado e evitando que os interesses individuais prevaleçam em relação aos interesses da coletividade.

Este estudo visa analisar como o princípio da moralidade interfere no direito público, como ele combate a corrupção e como sua aplicação é garantida no cotidiano da administração pública, a pesquisa foi realizada por meio da análise de referenciais teóricos, com o objetivo de definir o conceito de moralidade, evidenciar a importância do princípio e demonstrar sua aplicação. Para a execução do estudo foram analisados casos, doutrinas e jurisprudências a respeito da infringência de tal princípio constitucional.

Em seus estudos Sen (2011) defende que as instituições dependem de diversos fatores para a efetivação do sucesso.

> O sucesso das instituições em boas realizações sociais depende de variadas circunstâncias sociais, econômicas, políticas e culturais. As instituições não podem desobrigar a teoria da justiça da avaliação dos resultados e de questionar como vão as coisas e se elas podem ser melhoradas (SEN, 2011, p. 113).

Rôças e Bonfim (2018) afirmam em seus estudos a importância do debate científico para a construção do conhecimento, os autores abordam de maneira implícita, a importância do debate científico. Ao enfatizar que a ciência deve "voltar-se sobre si mesma" e desmistificar seus próprios postulados e apologetas, ela defende uma postura crítica e aberta, que só é possível em um ambiente onde o debate é valorizado.

O debate científico é essencial para questionar teorias, desafiar pressupostos, corrigir erros e integrar novas perspectivas. Essa prática evita que a ciência se torne dogmática e garante que ela continue avançando. Assim, a reflexão e o debate são ferramentas centrais para o progresso do conhecimento, pois permitem que a ciência evolua por meio do confronto de ideias e da superação de limitações (RÔÇAS e BOMFIM, 2018).

> Quando recorremos à História e Filosofia da Ciência vemos que a busca pela construção do conhecimento deu-se especialmente por conta de debates e controvérsias e não somente pelo suposto caminho linear e cumulativo da Ciência. (...) A Ciência que melhor se desenvolve é aquela que também se volta sobre si mesma, garante a prática de se desmitificar e se desmistificar permanentemente, inclusive sobre seus próprios postulados e seus apologetas (RÔÇAS e BOMFIM, 2018, p.3).

2. O PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A MORALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi um importante marco para a consolidação dos direitos e garantias fundamentais como também do estado democrático de Direito. Lelis et.al (2021) assim afirma:

> A Constituinte garantiu participação da população indiretamente pela eleição dos representantes e diretamente por meio da apresentação de Emendas Populares e sugestões para os Constituintes; essas últimas compunham uma seção dedicada no jornal da Constituinte e visava aproximar o cidadão da organização nor-

> mativa mais importante da nação.(...) O texto constitucional de 1988 trouxe ampla expectativa para os direitos sociais, garantias individuais e direitos políticos, assegurando instrumentos de controle do Estado para o exercício pleno da cidadania, ganho histórico civilizatório. Em que pese as dificuldades, a Constituição de 1988 é um projeto social construído para alcançar o desenvolvimento sustentável e soberano da nação, onde os sistemas produtivos viabilizam o mínimo existencial garantido pelos direitos e, logicamente, pela redução das desigualdades (LELIS et.al, 2021, p.15-17).

Em seu texto Constitucional a Carta Magna traz cinco princípios explícitos que servem de orientação para os servidores públicas tenham um norte e saibam quais seus limites na atuação dos serviços públicos, o artigo 37 da Constituição elenca sobre a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (BRASIL, 1988).

Segundo Escudero (2021) nos ensina, "princípio é norma jurídica que pode ser invocada para controle da juridicidade do Estado; é o conjunto de proposições que dão alicerce ou embasam o sistema, garantindo-lhe validade" (ESCUDERO, 2021, s.p).

Bastos et.al (2022) contribui que "a Constituição de 1988 inovou ao fazer expressa menção a alguns princípios a que se submete a Administração Pública Direta e Indireta (BASTOS et.al, 2022, p.752). Oliveira (2017) apud Escudero (2021) traz uma classificação dos princípios afim de sistematiza-los e trazer melhor entendimento aos princípios:

> Com o intuito de sistematizar o estudo dos diversos princípios existentes no ordenamento no ordenamento pátrio, os princípios jurídicos podem ser classificados a partir de dois critérios. Em primeiro lugar, a partir da amplitude de aplicação no sistema normativo, os princípios podem ser divididos em três categorias: a)Princípios fundamentais: são aqueles que representam as decisões políticas estruturais do Estado, servindo de matriz para todas as demais normas constitucionais (ex.: princípios republicanos, federativo, da separação de poderes);b) Princípios gerais: são, em regra, importantes especificações dos princípios fundamentais, possuindo, no entanto, menor grau de abstração e irradiando-se sobre todo o ordenamento jurídico (ex.: princípios da isonomia, princípio da legalidade);c)Princípios setoriais ou especiais: são aqueles que se aplicam a determinado tema, capítulo ou título da Constituição (ex.: princípios da Administração Pública previstos no art. 37 da CRFB: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência).A segunda classificação leva em consideração a menção expressa ou implícita dos princípios nos textos normativos: a)Princípios expressos: são aqueles expressamente mencionados no texto da norma (ex.: princípios da Administração Pública, citados o art. 37 da CRFB); e b)Princípios implícitos: são os princípios reconhecidos pela doutrina e pela jurisprudência a partir da interpretação sistemática do ordenamento jurídico (ex.: princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, da segurança jurídica)(OLIVERIA, 2017, apud ESCUDERO, 2021, s.p).

Bonavides (2000) nos ensina que o princípio da legalidade no sistema público deve observância a lei, as autoridades e os funcionários públicos devem agir de acordo com o que a lei ordena, "em suma, a acomodação do poder que se exerce ao direito que o regula" (Bonavides, 2000, p. 140). Santos e Ferreira (2024) discutem que os princípios surgem do jusnaturalismo[4]:

> Não podemos negar a forte influência do jusnaturalismo na concepção apresentada acima. Isto se dá pelo fato de que os princípios são formados a partir da razão humana, em um nível abstrato e assim são positivados para a solução dos eventuais conflitos que possam existir. (...) A estruturação do princípio da legalidade surge como meio metodológico d

4: Braga; Junior (2024) definem "o jusnaturalismo, enquanto teoria, propõe a supremacia de princípios naturais sobre normas positivadas" (BRAGA; JUNIOR, 2024, p.4090).

> se entender e ajudar na procedência da aplicação do princípio. (SANTOS; FERREIRA, 2024, p.8).

Di Pietro (2020) afirma que o princípio da legalidade e:

> Este princípio, juntamente com o de controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isto porque a lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade (DI PIETRO, 2020, p.220).

Bastos et.al (2022) afirma que devido o princípio da legalidade "a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei" (BASTOS et.al, 2022, p.755). Escudero (2021) discorre em seus estudos que a administração pública deve efetivar a Constituição Federal de 1988 de acordo com o que é definido pela legalidade atrelado ao Estado Democrático de Direito.

> Nesse sentido, ao se analisar o princípio da legalidade com o princípio da estrita legalidade aplicado à administração verifica-se que esse conflito acaba por exaurir o conteúdo jurídico do princípio da legalidade em prol da inércia. Quando a efetivação do princípio da legalidade depende de ato expedido pela administração pública, mas esta não está expressamente autorizada a realizar tal ato, resulta na impossibilidade de se exercer o direito, vez que o ato administrativo não será expedido (ESCUDERO, 2021, s.p).

O princípio da impessoalidade é o segundo elencado pela Carta Magna e também é dotado de importância no ordenamento jurídico brasileiro. Lima (2023) aborda que o "princípio da impessoalidade é essencial para o bom desempenho da máquina pública e significa aquilo que não pertence a uma pessoa especial, uma vez que ela não deve ser vista como uma forma de autopromoção do Administrador Público" (LIMA, 2023, p.61).

Lima (2023) apresenta que o administrador público não pode se autopromover e se beneficiar em prol da sua atuação no ordenamento administrativo brasileiro, complementa que o objetivo do poder público é atuar em prol do interesse coletivo sendo a ele defeso o benefício a certos grupos distintos e determinados afetos.

Para Mendes (2011) "à administração não é permitido fazer diferenciações que não se justifiquem juridicamente, pois não é dado ao administrador o direito de utilizar-se de interesses e opiniões pessoais na construção das decisões do exercício de suas atribuições" (MENDES, 2011, p.861-862).ROCHA(1994) garante que "o principio da impessoalidade administrativa tem como objetivo a neutralidade da atividade administrativa, fixando como única diretriz válida para os comportamentos estatais o interesse público"(ROCHA, 1994, p.147).

> O princípio estaria relacionado com a finalidade pública que deve nortear toda a atividade administrativa. Significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear o seu comportamento. Aplicação desse princípio encontra-se, por exemplo, no artigo 100 da Constituição, referente aos precatórios judiciais; o dispositivo proíbe a designação de pessoas ou de casos nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para esse fim (DI PIETRO, 2020, p.225).

O princípio da publicidade vem elencado no artigo 37, para Divino (2024) a publicidade torna obrigatório que o poder público em todos os seus orgãos tornem públicos os documentos e informações de interesse do povo. Divino (2024) afirma que o "objetivo é promover a transparência, a accountability e o fortalecimento da democracia, permitindo que os cidadãos exerçam seu direito de acesso à informação e participem ativamente da vida pública (DIVINO, 2024, p.131).

> O princípio da publicidade é assegurado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, em seu Art. 10, que

> assim dispõe: "todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir seus direitos e deveres ou fundamento de qualquer acusação criminal contra ele" (Resolução n. 217, 1948). Esse princípio está previsto ainda em outros documentos internacionais fundamentais como a Convenção Europeia dos Direitos Humanos e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (APRIGIANO, 2013, apud ALVES et.al, 2023, p.2-3).

Alves et.al (2023) conclui "assim, quando as decisões judiciais são tomadas aos olhos do público, a responsabilidade dos atores do processo alcança outra dimensão, porque está havendo fiscalização dos atos processuais. Em outras palavras, o povo acaba atuando como o juiz dos juízes" (ALVES et.al, 2023, p.5).

Borges et.al (2015) descreve outro princípio expresso da Administração Pública, a eficiência "também chamada de principio da qualidade dos serviços públicos. Ação administrativa eficaz é aquela que alcançou a meta prevista. (...)Na eficiência, atém-se a relação custo versus benefício, isto é, menor volume de recursos públicos para o alcance de resultados previstos (BORGES et.al, 2015, p.87).

E por fim o principio da moralidade, para Abbud (2016):

> A noção de moralidade administrativa e um contributo da doutrina francesa, elaborada nos primórdios do século XX, formulada por Maurice Hauriou. Não passava de uma ideia, uma realidade abstrata e não propriamente uma categoria jurídica, que ao final acabou não prosperando, em detrimento do instituto do desvio de poder francês, com a finalidade de controle de atos da Administração Pública (ABBUD, 2016, p. 17).

Abbud (2016) finaliza que "com a promulgação da Constituição Federal de 1988 inaugura-se uma nova ordem jurídica, em que a Administração Pública se encontra comprometida com o interesse público de um Estado Democrático de Direito" (ABBUD, 2016, p.17).

> Uma das novas consequências da nova configuração jurídica adotada pelo estado é a constitucionalização do Direito Administrativo, o qual, por essência, passa a ser a subordinação à Constituição Federal e a legalidade democrática, restringindo a discricionaridade aos espaços que estejam circunscritos às finalidades legais e aos fins constitucionalmente estabelecidos (BINENBJOM, 2014, apud BEVILACQUA et.al,2022, p. 208).

Miragem (2013) apud Bevilacqua et.al (2022) definem em seus estudos que:

> A moralidade administrativa (...) é pautada por diversas interpretações doutrinarias e jurisprudenciais, sendo desafio maior dimensionar a sua eficácia jurídica, especialmente para criar condutas ou impor abstenções aos agentes públicos, e desacoplá-lo da simples ideia de legalidade, densificando-o normativamente para assegurar uma relativa estabilidade e previsibilidade (MIRAGEM, 2013, apud BEVILACQUA et.al, 2022, p.212).

Para Di Pietro (2020) o princípio da moralidade "deve ser observado não apenas pelo administrador, mas também pelo particular que se relaciona com a Administração Pública" (DI PIETRO, 2020, p.242).

> Em resumo, sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa. É evidente que, a partir do momento em que o desvio de poder foi considerado como ato ilegal e não apenas imoral, a moralidade administrativa teve seu campo reduzido; o que não impede, diante do direito positivo brasileiro, o reconhecimento de sua existência como princípio autônomo (DI PIETRO, 2020, p.242).

Tabela 1-Princípios expressos da Administração Pública

PRINCÍPIOS EXPRESSOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	
LEGALIDADE	A Administração Pública só pode atuar quando autorizada ou permitida por lei.
IMPESSOALIDADADE	Significa o dever de isonomia (igualdade) por parte da Administração Pública, o dever de conformidade com o interesse público e a imputação dos atos praticados pelos agentes públicos diretamente às pessoas jurídicas em que atuam.
MORALIDADE	Conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interna da Administração (conceito jurídico indeterminado). Possui distinção em relação ao princípio da legalidade, pois cumprir aparentemente a lei não implica necessariamente a observância da moral.
PUBLICIDADE	A Administração Pública deve tornar públicos seus atos, na forma prevista na norma. A publicidade, apesar de não ser elemento de formação dos atos, constitui-se requisito de sua moralidade e eficácia, entendida esta última como aptidão do ato para a produção dos seus efeitos.
EFICIÊNCIA	Busca-se a produtividade e a economicidade por meio da exigência de redução dos desperdícios de dinheiro público.

Fonte: Adaptado de Borges et.al(2015).

3. A MORALIDADE ADMINISTRATIVA NA PRÁTICA

O princípio da moralidade é um dos cinco princípios expressos da Administração Pública[5] e a observância dele se faz obrigatória pelos agentes públicos. Em diversos casos julgados, os Tribunais discutem a violação do princípio da moralidade.

De acordo com o Apelação Cível n. 0009165-73.1998.807.0001, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, o agente público em exercício de seu cargo, utilizava de recursos públicos para realizar propaganda que ultrapassava os limites da publicidade institucional, promovendo interesses pessoais ou políticos. O Tribunal em questão determinou ressarcimento ao erário[6] como medida necessária para ressarcir os cofres públicos, tal decisão foi fundamentada no princípio da moralidade que defende que os agentes públicos devem agir com ética e respeito às leis pautadas no interesse coletivo.

Em outro julgado o egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios julgou o Agravo de Instrumento n. 2002002000073-8 e determinou que o administrador público deve agir em conformidade com a lei e deve garantir que seus atos estejam de acordo com o princípio da moralidade administrativa, no julgado em questão a operação das linhas de ônibus sem licitação foi considerada ilegal e feria o interesse público.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n. 579541/SP tratou de uma ação popular relacionada a irregularidades em um procedimento licitatório, que feria os princípios da legalidade e moralidade, a licitação foi realizada de forma inadequada, com a designação equivocada da modalidade de licitação e a inserção de cláusulas restritivas que prejudicavam a competitividade e favoreciam interesses específicos, a decisão reconheceu que a má condução do processo licitatório lesou ao erário, negando provimento aos recursos, mantendo a decisão de segunda instância.

O portal G1(2018) publicou uma matéria sobre um crime cometido por um ex-prefeito que versava sobre a violação do principio da moralidade em que ele fazia autopromoção com verbas públicas.

> O ex-prefeito de Cáceres, a 280 km de Cuiabá, Ricardo Henry, foi condenado a devolver R$ 32 mil aos cofres públicos, além de ter os direitos políticos suspensos por três anos, por divulgar material publicitário para autopromoção quando comandou o município, entre 2005 e 2008. (...) Conforme o processo, o ex-

5: O artigo 37 da Constituição de 1988 traz em caput os princípios expressos "a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência" (BRASIL, 1988).

6: O portal do Congresso Nacional define o termo erário como "recursos de que um governo dispõe para exercer a administração" (Congresso Nacional, 2025).

> -prefeito feriu os princípios da impessoalidade, legalidade e moralidade administrativa ao publicar material publicitário enaltecendo sua atuação. O desembargador e relator do caso, José Zuquim Nogueira, esclareceu que o representante da administração pública precisa respeitar os princípios da impessoalidade e da moralidade, bem como a norma contida no art. 37, § 1º, da Constituição Federal, que trata da promoção pessoal, por ato voluntário, desvirtuando da finalidade estrita da propaganda pública (G1, 2018).

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) fez uma publicação no ano de 2021 sobre um caso de improbidade por violar o princípio da moralidade:

> O juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública do DF condenou o ex-governador Agnelo Queiroz por ato de improbidade administrativa ao firmar termo de compromisso para a realização da Fórmula Indy e contrato de licitação para reforma do autódromo de Brasília. O magistrado entendeu que houve violação aos princípios da administração pública. Aos quatro réus, foram aplicadas as sanções de perda da função pública, suspensão dos direitos políticos por três anos e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos. Eles também foram condenados ao pagamento de multa civil no valor de 30 vezes o valor da remuneração percebida à época dos fatos, setembro de 2014. A medida cautelar de indisponibilidade de bens foi mantida em relação aos quatro. O Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios identificou suposta prática de ato de improbidade administrativa nas celebrações do contrato 63/2014, relacionado à reforma do autódromo de Brasília, e do termo de compromisso celebrado pelo então governador Agnelo Queiroz com a emissora Band, para que a Fórmula Indy de março de 2015 fosse realizada na capital federal. A reforma, segundo o MP-DFT, seria viabilizada pela Terracap com o objetivo de sediar evento de moto GP. O Ministério Público constatou ainda que o Tribunal de Contas do DF apontou sobrepreço de mais de R$ 30 milhões nos contratos (TJDFT, 2021).

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina publicou uma reportagem em janeiro de 2021 que também versa sobre o tema de improbidade administrativa, após o gestor municipal ter realizado a contratação de funcionários temporários mesmo com o andamento do processo de concurso no munícipio infringindo o principio da moralidade ao beneficiar os interesses pessoais ao invés do interesse público.

> Um ex-prefeito de Mafra (Gestão 2009/2012) foi condenado por ato de improbidade administrativa após realizar contratações em caráter emergencial, apesar da existência de concurso público em andamento, com candidatos aprovados que aguardavam por chamada. A decisão foi do juiz substituto Júlio César de Borba Mello. A ação civil pública por ato de improbidade administrativa foi movida pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, após alguns candidatos procurarem aquela instituição para informar irregularidades no certame. Durante o processo judicial, foram ouvidas quatro testemunhas. Questionada, a Procuradoria Geral do Município de Mafra confirmou que o edital n. 002/2009 estava em vigor quando da contratação emergencial, relativo ao Teste Seletivo para temporários do Programa Saúde da Família, assim como que havia candidatos aprovados na espera por contratação. O juiz destaca que a Administração Pública trilha e está balizada pelos princípios, dentre outros, da legalidade e moralidade, preconizados no caput do art. 37 da Constituição Federal (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA, 2021).

Outro caso de repercussão nacional foi o caso descrito pelo portal G1(2022) sobre o ex-presidente da Caixa Econômica Federal acusado de cometer assedio contra as funcionárias do banco, ferindo diretamente o princípio da moralidade administrativa.

> O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (TCU) pediu para a corte investigar a conduta de Pedro Guimarães à frente da Caixa por entender que as suspeitas de assédio sexual configuram "flagrante violação ao princípio da moralidade", previsto na Constituição Federal. O pedido do MP junto ao TCU foi feito pelo subprocurador Lucas Rocha Furtado. Segundo a representação, "quando praticado no âmbito da administração pública, o assédio gera a percepção, na sociedade, de que as instituições estatais não se pautam em valores morais nem são conduzidas segundo elevados padrões de conduta". O subprocurador afirmou também que "o Sr. Pedro Guimarães, no exercício da presidência da Caixa Econômica Federal, cometeu assédio sexual e moral contra empregadas e empregados daquela instituição financeira pública, o que, além de caracterizar prática criminosa, configura flagrante violação ao princípio administrativo da moralidade" (G1, 2022).

Bandeira de Mello (2011, apud GIAMUNDO, 2022) define o princípio da moralidade é defendido como mandamento:

> Define princípio por mandamento nuclear de um sistema, considerando-o verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, opondo-lhes o espírito e servindo de critério para exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico, visto que violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma (BANDEIRA DE MELLO, 2011, apud GIAMUNDO, 2022, p. 46742).

Pinheiro (2018) discute em seus estudos que "percebe-se que o fenômeno da corrupção é recorrente em todos os tipos de governo e de Estado, cuja origem remonta aos tempos mais antigos e nunca será eliminada por completo, haja vista a natureza humana" (PINHEIRO, 2018, p.149). Pinheiro (2018) ainda complementa "Nesse tocante, viu-se também que um dos postulados fundamentais na prevenção e repressão à corrupção é o da moralidade administrativa" (PINHEIRO, 2018, p.149).

4. A IMPORTÂNCIA DA MORALIDADE PARA O COMBATE À CORRUPÇÃO

A Doutrina Majoritária entende atualmente que o principio da moralidade é uma importante ferramenta no combate a corrupção. Pinto (2019) conceitua que:

> Nosso país vive um momento preocupante, no qual as instituições públicas essenciais à sociedade e seus gestores lidam com o descrédito decorrente de seus atos de desmando administrativo covarde, condutas de incompetência e corrupção. O desmantelamento do setor público como um todo atinge a sociedade que vivencia a consolidação de uma cultura nociva de desrespeito às leis respaldada pela impunidade, já não se vê na seara político-administrativa o atendimento às exigências de honestidade, lealdade, probidade e moralidade no trato da coisa pública (PINTO, 2019, s.p).

Pinto (2019) ainda conclui:

> A moral administrativa envolve a ideia de boas práticas na administração, de práticas de boa-fé, e de maneira especial a boa-fé objetiva, a conduta, o comportamento, o que o agente faz de maneira proba. A boa-fé como princípio regulador das relações sociais, é presente desde o Direito Romano, onde recebeu algumas acepções, baseadas nas influências filosóficas, como também conforme o campo do Direito onde o instituto se fixou. Expressava a valorização do comportamento ético, o dever de lealdade, de

> cumprimento da palavra empenhada, originando-se, daí, a noção ético-social do conceito jurídico da boa-fé. Tratava-se da boa-fé em sentido objetivo, sem qualquer conotação moral (PINTO, 2019, s.p).

Giamundo (2022) discorre que "o princípio da moralidade administrativa não deve ser compreendido simplesmente como um conjunto de regras extraídas da disciplina interna da Administrativa, mas, mais do que isso, com os valores pertinentes ao comportamento humano e da sociedade (GIAMUNDO, 2022, p.66866).

> Deduz-se, portanto, que deve haver a preservação da legitimação do anseio estatal, possibilitando ao Poder Público uma aceitação mínima perante a sociedade, utilizando o princípio da moralidade como parâmetros de verificação legislativa constitucional. Ademais, impõe o referido princípio ao Estado a obrigatoriedade de praticar atos conforme os parâmetros exigidos pela sociedade com foco no interesse público e atinente a legalidade ora estabelecida (ARAKAKI et.al, 2024, p.63).

Os princípios da Administração Pública são um norte, que devem servir de orientação para os agentes públicos andarem e atuarem em conformidade com a lei e com o que a Constituição Federal de 1988 defende. Os órgãos de controle servem para estarem vigilantes a todo o tempo no combate a corrupção, o artigo 127 da Constituição traz em seu caput "O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (BRASIL, 1988). Os incisos do artigo 129 da Carta Magna trazem as funções do Ministério Público no combate a corrupção.

> Art.129-caput
>
> I - (...); II - (...); III - Promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; VI - Expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva; V - (...); VI - (...); VII - Exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior; VIII - (...); IX - Exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas (BRASIL, 1988).

Guimarães (2013) discute que a importância do papel das mídias e da sociedade civil na mobilização social e na deliberação pública. Ferree et.al (2002) apud Guimarães (2013) complementa "investigar processos de debate público gestados nas fronteiras do sistema político é também tatear os contornos da esfera pública, concebida como o conjunto desses fóruns de expressão sobre temas de interesse social" (FERREE et.al, 2002, GUIMARAES, 2013, p.5).

5. CONCLUSÃO

Os princípios expressos da Administração Pública elencados na Constituição Federal de 1988, sendo eles, a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência possuem alto relevo no ordenamento e na atuação dos agentes públicos em todas as esferas do Poder Público direto e indireto.

Tal importância se dá, pois é através deles que os funcionários e as pessoas que representam o estado se norteiam afim de evitar, arbítrios, benefício pessoal ou de grupos estritos, inúmeros julgados em todo o país evidenciam a importância da moralidade como o centro norteador do ordenamento jurídico. Inúmeros casos nos mostram que o poder Judiciário efetiva através de seus julgamentos o principio da moralidade e os demais princípios, afim de manter a imparcialidade e o seguimento das leis na atuação pública.

Di Pietro (2020) afirma que "este princípio, juntamente com o de controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais (DI PIETRO,

2020, p.220). A moralidade administrativa (...) é pautada por diversas interpretações doutrinarias e jurisprudenciais, sendo desafio maior dimensionar a sua eficácia jurídica, especialmente para criar condutas ou impor abstenções aos agentes públicos (MIRAGEM, 2013, apud BEVILCQUA et.al, 2022, p.212).

A moralidade é garantida pela Constituição de 1988 e visa assegurar que os atos administrativos sejam pautados não apenas pela legalidade, mas também pela ética, respeito aos direitos humanos e à dignidade das pessoas. A presença da moralidade, como demonstrado por diversas doutrinas, é imprescindível para que a conduta dos servidores públicos não se desvie dos princípios de honestidade, transparência e interesse coletivo.

Esse princípio desempenha um papel fundamental no combate à corrupção, pois atua como um mecanismo de controle contra práticas ilegítimas que favoreçam interesses individuais em detrimento da coletividade. A moralidade pública exige que as decisões administrativas sigam os preceitos éticos, garantindo que o poder público seja exercido de forma justa e transparente. Assim, ao se aplicar a moralidade na Administração Pública, evita-se a arbitrariedade e preserva-se a confiança da sociedade nas instituições do Estado.

Além disso, é evidente que a moralidade não se limita a um simples conjunto de normas ou regras, mas deve ser entendida como uma prática diária de conduta ética dos servidores públicos. Como destacado pelos estudiosos, o fortalecimento desse princípio depende também de um ambiente de constante reflexão e debate científico, capaz de desafiar e aprimorar as práticas administrativas.

O princípio da moralidade, portanto, não só assegura a integridade do serviço público, mas também é um fator crucial para a consolidação de um governo que, verdadeiramente, atenda ao bem-estar coletivo, protegendo os direitos e garantindo a justiça social para todos.

REFERÊNCIA

ABBUD, W. C. O princípio da moralidade administrativa: aspectos de controle na atividade contratual da administração pública. 2016. 120f. Dissertação (Mestrado)- Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/18855/2/Wassila%20Caleiro%20Abbud.pdf. Acesso em: 20 jan. 2025.

ALVES, C. H. L.; HALABE, D. J. E.; HALABE, M. T. R. V. O princípio da publicidade e o direito à privacidade no processo judicial eletrônico: uma análise da resolução nº121/ 2010 do Conselho Nacional de Justiça. Psicologia Jurídica Forense. v.2, n.2, jul./dez. 2023. Disponível em: https://revista.abpj.org.br/wp-content/uploads/2023/09/PJF-v2n2a1-2023-PrincipioPublicidade.pdf. Acesso em:10 de jan. 2025.

ARAKAKI, A. T. B.; PEREIRA, E. S.; SABBATINE, M. T. de S. Aspectos da desconsideração da personalidade jurídica administrativa com aplicabilidade do princípio da moralidade e indisponibilidade do interesse público. Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública, v.10, n.1, p.51-71, jan./jul. 2024. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/rdagp/article/view/10473/pdf. Acesso em: 14 jan. 2025.

BASTOS, L. F. G.; BISNETO, P. B. B.; NETO, H. G de.S.. O princípio da legalidade e o Direito Administrativo. Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação, v. 8, n. 7, p. 751–765, jun. 2022. Disponível em: https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/6385 . Acesso em: 08 jan. 2025.

BEVILACQUA, M. M.; RECK, J. R. O controle de moralidade administrativa a partir dos parâmetros exigidos pelo direito à boa administração pública: uma análise da jurisprudência do tribunal de contas da união. REVISTA DA AGU, v. 21, n. 04, 2022. Disponível em: https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/2818 . Acesso em: 07 jan. 2025.

BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. 10. ed. revista e atualizada -São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

BORGES, C.; SÁ, A. Direito Administrativo Facilitado. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

BRAGA, Marcos Paulo de Oliveira; OLIVEIRA JÚNIOR, Ananias Ribeiro. REFLEXÕES SOBRE O JUSNATURALISMO E SUA DELIMITAÇÃO AO PODER CONSTITUINTE ORIGINÁ-

RIO. Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação, v. 10, n. 12, p. 4087–4094, 2024. Disponível em: https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/17710 . Acesso em: 11 jan. 2025.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: 08 jan. 2025.

CONGRESSO NACIONAL. Termo: Erário. Distrito Federal, 06 jan. 2025. Disponível em: https://www.congressonacional.leg.br/legislacao-e-publicacoes/glossario-orcamentario/-/orcamentario/termo/erario. Acesso em :06 jan. 2025.

DI PIETRO, M. S.Z. Direito Administrativo.33° Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

__ _____, Maria Sylvia Zanella D. Direito Administrativo - Pareceres - 1ª Edição 2015. Rio de Janeiro: Forense, 2015. E-book. p.19. ISBN 978-85-309-6641-6. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978-85-309-6641-6/ . Acesso em: 02 jan. 2025.

DIVINO, S. B. S. O sentido e o alcance da proteção de dados no sistema notarial e registral frente ao princípio da publicidade: Uma análise sob a ótica do provimento CNJ N.134/ 2022. Revista Jurídica Diké. v.23, n. 25, p.131-151, jan./ jun. 2024. Disponível em: https://periodicos.uesc.br/index.php/dike/article/view/4143/2600. Acesso em: 09 jan. 2025.

ESCUDERO, F. O princípio da legalidade na edição de normas administrativas. Revista Científica Multidisciplinar núcleo do conhecimento, Ano 06, ed.07, v.09, p.31-49, jun. 2021. Disponível em: https://www.nucleodoconhecimento.com.br/lei/normas-administrativas. Acesso em: 08 jan. 2025.

FILHO, J. S. C. Manual de Direito Administrativo. 28° Edição. São Paulo: ATLAS, 2015.

G1. Ex-prefeito é condenado a devolver dinheiro após usar verba pública para autopromoção em MT. Mato Grosso, 16 out. 2018. Disponível em: https://g1.globo.com/mt/mato-grosso/noticia/2018/10/16/ex-prefeito-e-condenado-a-devolver-dinheiro-apos-usar-verba-publica-para-autopromocao-em-mt.ghtml. Acesso em:10 jan. 2025.

GIAMUNDO, C. O princípio da moralidade e sua relação com a teoria e lei da improbidade administrativa. Brazilian Journal of Development, Curitiba, v.8, n.6, p.46740-46759, jun. 2022. Disponível em: https://ojs.brazilianjournals.com.br/ojs/index.php/BRJD/article/download/49440/pdf/123502. Acesso em: 11 jan. 2025.

_____, _.; RIBEIRO, D. A. G. Decisão administrativa: princípio da moralidade e como o combate à corrupção interfere na metodologia da função e decisão administrativa. Brazilian Journal of Development, v. 8, n. 10, p. 66863–66881, 2022. Disponível em: https://ojs.brazilianjournals.com.br/ojs/index.php/BRJD/article/view/53053 . Acesso em: 15 jan. 2025.

GUIMARÃES, T. A luta pela visibilidade na campanha ficha limpa: mídia, movimentos sociais e combate à corrupção política no Brasil contemporâneo. 2013. 175 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Comunicação, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2013. Disponível em: https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/14016/1/Thiago%20Guimar%c3%a3es.pdf. Acesso em: 21 jan. 2025.

LELIS, D. A. S. de; CLARK, G.; URSINE, ÍCARO, M.; CORRÊA, L. A.; NASCIMENTO, S. P. do. A Constituição Econômica de 1988 e sua Ideologia Adotada: apontamentos históricos. Revista Semestral de Direito Econômico, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. e0107, 2021. Disponível em: http://resede.com.br/index.php/revista/article/view/18 . Acesso em: 07 jan. 2025.

LIMA, S. A. Violação ao Princípio da impessoalidade por autopromoção como corolário para a perda do mandato por improbidade administrativa. CONPEDI LAW REVIEW, Argentina, v.9, n.1, p.58-77, jul./ dez. 2023. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/conpedireview/article/view/9888/pdf . Acesso em: 09 jan. 2025.

MENDES, G.F. Curso de Direito Constitucional. 6° Edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

PINHEIRO, I. P. O princípio da moralidade Ad-

ministrativa na Prevenção e Repressão à Corrupção: A Atualidade do contraponto filosófico entre Maquiavel e Erasmo de RotTERDAM. Revista Acadêmica Escola Superior do Ministério Público do Ceará, Ceará, v.10, n.1, jun. 2018. Disponível em: https://revistaacademica.mpce.mp.br/revista/article/view/126. Acesso em: 11 jan. 2025.

PINTO, A. C. da S. Princípio da moralidade administrativa. Portal e-Gov. Disponível em: https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/princ%C3%ADpio-da-moralidade-administrativa. Acesso em: 12 jan. 2025.

REIS, M. C. Rol taxativo na ANS: veja o que é, finalidade e mais informações sobre a mudança. 29 jun. 2023. Disponível em : https://www.aurum.com.br/blog/rol-taxativo/#:~:text=turmas%20do%20STJ.-,Qual%20a%20diferen%C3%A7a%20de%20rol%20taxativo%20e%20rol%20exemplificativo%3F,ali%2C%20mas%20podendo%20ir%20al%C3%A9m. Acesso em:08 jan. 2025.

RÔÇAS, G.; BOMFIM, A. M. Do embate à construção do conhecimento: a importância do debate científico. Ciência & Educação, Bauru, v.24, n.1, p.3-7, 2018. Editorial. DOI: doi.org/10.1590/1516-731320180010001. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ciedu/a/gNGrBJyLFQnV8qmwqR-7bPHN/>. Acesso em: 07 jan. 2025.

ROCHA, C.L.A. Princípios Constitucionais da Administração Pública. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

SANTOS, P. H. C.; FERREIRA, C. de S. F. Princípio da legalidade penal: Uma manobra de proteção e à dignidade humana. Revista FOCO, v. 17, n. 6, p. e5348, 2024. Disponível em: https://ojs.focopublicacoes.com.br/foco/article/view/5348 . Acesso em: 08 jan. 2025.

SEN, A. A ideia de justiça. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SOUSA, Cássio V S.; VALGOI, Gabriele; BARBOZA, Maytê R. T M.; et al. Direito administrativo. Porto Alegre: SAGAH, 2019. E-book. p.39. ISBN 9786581492830. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786581492830/ . Acesso em: 03 jan. 2025.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial n. 579541 / SP. Relator: Min. Luiz Fux. 1ª Turma, julgado em 17 fev. 2004. Diário da Justiça, Seção 1, 19 abr. 2004, p. 165. Disponível em: https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.1:acordao;resp:2004-02-17;579541-538683 . Acesso em: 06 jan. 2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. Condenado ex-prefeito do Norte de SC que preteriu concursados em favor de temporários. Santa Catarina, 11 jan. 2021. Disponível em: https://www.tjsc.jus.br/web/imprensa/-/condenado-ex-prefeito-do-norte-de-sc-que-preteriu-concursados-em-favor-de-temporarios. Acesso em:10 jan. 2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. Agravo de Instrumento n.2002 00 2 000073-8, Relator: Des. Mario Zam Belmiro, julgado em: 23 set. 2002. Disponível em: https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br;distrito.federal:tribunal.justica.distrito.federal.territorios;turma.civel.1:acordao:2002-04-29;156434. Acesso em: 06 jan. 2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. Ex- Governador do DF é condenado por improbidade na reforma do autódromo. Distrito Federal, 26 mar. 2021. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2021/abril/ex-governador-e-mais-tres-sao-condenados-por-improbidade-administrativa. Acesso em: 10 jan. 2025.

TRIBUNAL DEJUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. Apelação Cível n. 0009165-73.1998.807.0001, Relator: Des. Eduardo de Moraes Oliveira, julgado em 27 mar. 2000. Disponível em: <https://cache-internet.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgi1?MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=plhtml03&SELECAO=1&ORIGEM=INTER&CDNUPROC=19980110091653APC>. Acesso em: 06 jan. 2025.

10. A IMPORTÂNCIA DO ESG NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SOB A PERSPECTIVA DA PRÁTICA JURÍDICA, COM ENFOQUE NA GOVERNANÇA PÚBLICA.

THE EFFECTIVENESS OF THE PRINCIPLE OF MORALITY IN BRAZILIAN PUBLIC ADMINISTRATIONLUIZ ANTONIO DE SOUZA SARAIVA

Ana Paula Santana

RESUMO

O texto aborda a importância das práticas de ESG (Ambiental, Social e Governança) na Administração Pública, destacando sua aplicação no setor público e sua relação com o desenvolvimento sustentável. Embora o conceito da agenda ESG tenha origem no setor privado, onde visa melhorar o desempenho financeiro e competitivo das empresas, no setor público, essas práticas são vistas como uma exigência legal e ética, alinhada com os princípios da Constituição Brasileira, como eficiência, legalidade e moralidade. O ESG no setor público busca promover políticas ambientais sustentáveis, inclusão social e transparência na governança. A adoção de práticas ESG na gestão pública é essencial para melhorar a confiança da sociedade nas instituições e promover um futuro mais justo e sustentável. A efetiva implementação dessas práticas depende de mudanças culturais, treinamento de gestores e uma governança participativa e inovadora.

Palavras Chave: ESG, sustentabilidade, governança, meio-ambiente, social, governança.

ABSTRACT

The text addresses the importance of ESG practices (Environmental, Social, and Governance) in public administration, highlighting their application in the public sector and their relationship with sustainable development. While the ESG concept originated in the private sector, where it aims to improve the financial and competitive performance of companies, in the public sector, it is seen as a legal and ethical requirement, aligned with the principles of the Brazilian Constitution, such as efficiency, legality, and morality. ESG in the public sector seeks to promote sustainable environmental policies, social inclusion, and governance transparency. Adopting ESG practices in public management is essential to improving societal trust in institutions and promoting a fairer and more sustainable future. The effective implementation of these practices depends on cultural changes, manager training, and participatory, innovative governance.

Key words: ESG, sustainability, environment, social, Governance.

1. INTRODUÇÃO

As organizações públicas e privadas estão em constante inovação na busca de adequação de suas atividades às novas necessidades e realidades impostas pela sociedade. O Direito busca acompanhar essas transformações sociais e servir como regulamentador de novas relações que surgem em decorrência dessas mudanças. Assim também, as alterações legislativas acabam se tornando um instrumento de incentivo às novas práticas que possam contribuir para o desenvolvimento da sociedade.

Recentemente, fomos apresentados à sigla ESG (Environmental, Social and Governance), que significa um conjunto de critérios que podem ser aplicados na Administração Pública para orientar a tomada de decisões.

Apesar do acrônimo ser novo, estamos diante de práticas que remontam a discussão sobre desenvolvimento sustentável, iniciada há bastante tempo.

A adoção da agenda ESG é fundamental para o desenvolvimento sustentável e a governança responsável no setor público. ESG é baseado em três pilares: Ambiental, Social e Governança.

Nos últimos anos, o conceito de ESG (Environmental, Social and Governance) ganhou destaque não apenas no setor privado, mas também na Administração Pública. A pauta ESG representa um conjunto de critérios que busca avaliar práticas ambientais, sociais e de governança organizacional, sendo uma ferramenta essencial para medir a sustentabilidade e a responsabilidade social das instituições. Este artigo tem como objetivo discutir a importância dessas práticas na Administração Pública, com um olhar atento à sua relevância sob a perspectiva especialmente no que tange à governança pública.

2. ESG. DEFINIÇÃO DE CONCEITO.

O termo ESG, foi cunhado em 2004 em uma publicação chamada Who Cares Wins, do Pacto Global em parceria com o Banco Mundial, e começou a ganhar mais destaque no início da década de 2010. Diferentemente de expressões como sustentabilidade e responsabilidade socioambien-

tal que têm um significado mais amplo e sujeito a diferentes interpretações, o acrônimo ESG (do inglês "Environmental, Social and Governance") tem a pretensão de trazer um conceito mais concreto sobre como integrar ações e fatores ambientais, sociais e de governança para preservar a perenidade dos negócios, das políticas, da sociedade e do planeta. (NIU, 2023).

A agenda ESG busca ser jornada de transformação dos negócios e envolve a construção de um mundo inclusivo, ético e ambientalmente sustentável, que garanta a qualidade de vida para todos, estando essa meta vinculada a habilidade das empresas em desenvolver e implementar práticas de negócios que alinhem lucro, propósito e transparência. (ENTENDA…, 2022)

Muitas empresas hoje são maiores do que o PIB de vários países, e muitas empresas estão diariamente, e várias vezes ao dia, se relacionamento com as pessoas, inclusive dentro de suas casas. Junto com o tamanho e a importância das empresas, vêm também as responsabilidades. Se no passado uma empresa deveria estar focada no seu crescimento e na sua lucratividade, hoje o papel delas na sociedade é muito mais amplo. (ESG…, 2024)

A pauta ESG é um conjunto de parâmetros que orientam a análise de empresas e instituições a partir de suas ações em relação ao meio ambiente (E), ao impacto social (S) e à qualidade da governança (G).

Na Administração Pública, essa abordagem se traduz na necessidade de que as instituições governamentais adotem ações nos níveis:

- Ambiental: Adoção de políticas que visem à conservação do meio ambiente, uso sustentável dos recursos naturais e mitigação das mudanças climáticas.

- Social: Promoção da justiça social, equidade e direitos humanos, visando a inclusão e o bem-estar da população

- Governança: Estruturas transparentes, responsáveis e éticas que assegurem a boa administração pública e a confiança da sociedade nas instituições.

O alinhamento do setor público com as premissas de ESG se confundem muito com as próprias obrigações do Estado e, no caso específico do Brasil, com os princípios fundamentais da República, listados no título inicial da Constituição Federal de 1988. A nível global, com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, uma coleção de 17 metas acordadas em 2015 pelos países que formam a Cúpula de Desenvolvimento Sustentável da ONU. (TOMAZETTI, 2024).

Blanchet (2021) trata essas novas preocupações como evolução do ambiente de negócios que deixou de considerar apenas aspectos financeiros como forma de avaliação de suas decisões de investimento:

a evolução do ambiente de negócios, demonstrando uma crescente preocupação com as práticas ESG, é sinal de que o próprio mercado tem incorporado cada vez mais valores éticos, sociais, ambientais e de governança como representativos do propósito, de uma organização. A análise de valor da organização, portanto, abrange um escopo maior e mais complexo do que o tradicional valuation calcado em indicadores financeiros. (BLANCHET, 2021)

Para o setor público, no entanto, embora não haja o apelo do acréscimo de valor comercial aos seus entes por meio das práticas de ESG, em razão da ausência do objetivo de geração de lucro, pode-se observar a questão do ponto de vista da finalidade precípua da Administração Pública, qual seja a de zelar pelos interesses da sociedade e, sob a ótica da economia, a possibilidade de fazer melhor gestão do orçamento público com base em práticas de desenvolvimento sustentável.

3. DIRERENÇAS ENTRE ESG NO SETOR PRIVADO E SETOR PÚBLICO.

Considerando os conceitos trazidos no tópico acima, é possível vislumbrar que para a Administração Pública, as práticas de ESG terão suas especificidades, em razão desta não buscar precipuamente o lucro.

No contexto das empresas e corporações, os pilares da pauta ESG são parte dos chamados "ativos intangíveis". Na prática, isso significa que, muito embora não sejam facilmente quantificáveis, eles contribuem significativamente para o desempenho financeiro e competitivo da empresa, na medida que visam agregar valor a estas.

Ou seja, tendo em vista que as empresas visam o lucro, a agenda ESG é encarada como um ativo porque agrega, ainda que indiretamente, o lucro na medida que aumenta o valor de mercado.

Já quando falamos de ESG no setor público, porém, a justificativa em assumir as práticas é muito mais ampla. Afinal, a própria Constituição Federal prevê, entre os objetivos fundamentais da República, o desenvolvimento nacional sustentável – não só do ponto de vista econômico, mas também social e ambiental, e que a gestão pública deve observar os princípios da eficiência, legalidade, moralidade, publicidade e impessoalidade, conforme previsto no artigo 37 da Constituição Federal[2], na Lei 9.784/99[3], dentre outros.

Em outras palavras, se para o setor privado práticas de ESG podem ser justificadas como uma forma de alavancar investimentos, ampliar a clientela ou melhorar a reputação da marca, para a Administração Pública, cumprir com os preceitos de governança corporativa, social e ambiental é parte de sua razão de ser.

No contexto do setor público, essas práticas podem incluir desde políticas ambientais rigorosas até iniciativas que promovam a inclusão social e a melhor transparência nos processos governamentais.

Ao incorporar princípios de ESG, órgãos governamentais podem não apenas melhorar sua eficiência, mas também ganhar a confiança e o apoio da sociedade, contribuindo para um futuro mais sustentável e equitativo.

4. ESG E O SETOR PÚBLICO: CONTEXTO E APLICABILIDADE

No serviço público, os princípios de ESG encontram eco em diversas normas constitucionais e infraconstitucionais que norteiam a atuação da Administração Pública. A Constituição Federal de 1988 estabelece, por exemplo, que o desenvolvimento nacional deve ser sustentável (art. 225) e que a gestão pública deve observar os princípios da eficiência, legalidade, moralidade, publicidade e impessoalidade (art. 37). Esses princípios constituem a base jurídica para que práticas de ESG sejam implementadas no setor público.

Além disso, a incorporação da agenda ESG no serviço público não é apenas uma escolha estratégica, mas uma exigência normativa em diversos contextos. Leis como a Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021) já incorporam a preocupação com critérios de sustentabilidade, estabelecendo que licitações devem considerar aspectos ambientais e sociais na contratação de bens, serviços e obras públicas.

Sob uma perspectiva mais ampla, a integração dos princípios de ESG no setor público pode ajudar a promover o desenvolvimento sustentável, auxiliar a proteger os direitos dos cidadãos e melhorar a qualidade de vida das comunidades. Uma vez bem implementadas, essas práticas aprimoram a legitimidade e confiança da população no governo.

No pilar de governança, por exemplo, princípios como transparência, responsabilidade e participação social tendem a fortalecer a colaboração entre os governos e os cidadãos. Mais do que isso, ESG no setor público pode agregar eficiência e agilidade na prestação de serviços públicos, propiciando economia de tempo e dinheiro.

Da mesma forma, a dimensão social do ESG pode auxiliar na promoção de políticas e programas que melhorem a qualidade de vida dos cidadãos. Assim, questões como acesso a serviços de saúde, educação de qualidade, habitação adequada, segurança alimentar e proteção ambiental passam a ser vistas como parte de um único objetivo, em vez de metas separadas.

Na gestão pública, a implementação de iniciativas alinhadas à práticas de ESG são, para além de possível, recomendada.

Nesse sentido, estão incluídas ações de Governança estão contempladas.

5. A GOVERNAÇA PÚBLICA SOB A ÓTICA DO ESG

A governança pública se refere ao conjunto de práticas e processos que envolvem a tomada de decisões nas esferas governamentais. A implementação da pauta ESG na governança pública é vital para criar um sistema mais eficiente, transparente e responsável.

De acordo com o Banco Mundial, gover-

2: Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte

3: Art. 2o A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

nança é a forma como o poder é exercido na gestão dos recursos de um país, com o objetivo de desenvolvimento. (BANCO MUNDIAL, 1992).

Ou seja, dentro da esfera pública, governança antes de tudo é planejamento. Planejamento de ações para atingimento dos objetivos maiores da organização, com estabelecimento de metas, alinhamento delas com as peças orçamentárias, visando entrega de resultados. (STOFFEL, 2022).

Ressalte-se que a vantajosidade da adoção de medidas da agenda ESG, assim como os demais atos de gestão administrativa, deve contemplar as proporções de custo x benefício e efeitos de curto, médio e longo prazo. É possível, por exemplo, que, a princípio, determinadas soluções não figurem como as mais econômicas no presente, mas representem redução em escala de custos ou de danos ao longo dos anos subsequentes.

Dentro dessa lógica, em 2017, o Decreto nº 9.203/2017, que dispõe sobre a política de governança pública federal direta, autárquica e fundacional, em seu art. 2º, I, trouxe uma nova definição de governança pública para referir-se ao "conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar e monitorar a gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade". Nesse decreto, são estabelecidos os princípios da governança pública: capacidade de resposta, integridade, confiabilidade, melhoria regulatória, prestação de contas e transparência. Entre esses princípios, figura a integridade, que está relacionada à implementação de políticas de combate a fraudes e corrupção.

O decreto estabelece ainda mecanismos de liderança, estratégia e controle para avaliar, direcionar e monitorar a gestão, com vistas à condução de políticas públicas e a melhor prestação de serviços à sociedade. Além de determinar a criação do Comitê Interministerial de Governança (CIG). O normativo traz diretrizes para aumentar a eficiência do setor público, baseado em princípios como capacidade de resposta; integridade; confiabilidade; melhoria regulatória; prestação de contas e responsabilidade; e transparência.

No Brasil, a implementação de políticas de integridade decorre de uma estratégia internacional de combate à corrupção defendida por organismos internacionais, como a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), que emitiu um conjunto de recomendações sobre integridade pública incentivando a adoção de determinadas práticas nos setores público e privado. Na definição da OCDE, a integridade pública "refere-se ao alinhamento consistente e à adesão de valores, princípios e normas éticas comuns para sustentar e priorizar o interesse púbico sobre os interesses privados no setor público" (OCDE, 2017, p. 3).

A Instrução Conjunta nº 01/2016 do Ministério do Planejamento e da Controladoria-Geral da União (CGU) estabelece como base da integridade a "honestidade e objetividade, elevando os padrões de decência e probidade na gestão dos recursos públicos e das atividades da organização, com reflexo tanto nos processos de tomada de decisão, quanto na qualidade de seus relatórios financeiros e de desempenho". Podem-se notar dois critérios fundamentais presentes nessa definição: uma questão ética, moral, quando se refere à honestidade, e uma questão relacionada à prevalência do interesse público, manifestada na objetividade da gestão das atividades da organização, que devem ser direcionadas exclusivamente para o alcance dos objetivos institucionais, não cabendo desvios para outros objetivos. Isso remete ao conceito de uma administração pública íntegra, que não se desvia de seus objetivos.(MARX, 2024)

No setor privado, o termo "compliance" tem sido mais usualmente utilizado no lugar de "integridade", mas ambos se referem ao mesmo conjunto de medidas. Nesse setor, a implementação de políticas de integridade, como instrumento de fortalecimento da governança corporativa, tornou-se relevante desde a publicação da Lei nº 12.846/20133, que estabelece que empresas, fundações e associações poderão responder civil e administrativamente por atos lesivos praticados em seu interesse ou benefício e que causarem prejuízo ao patrimônio público, infringirem princípios da administração pública ou compromissos interna-

3: Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto nesta Lei às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente.

Art. 2º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não

cionais assumidos pelo Brasil. O referido diploma legal reforça a importância dos mecanismos e procedimentos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e da aplicação efetiva de códigos de ética nas organizações. (MARX, 2024)

No mesmo sentido, a Lei nº 13.303/2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista, em seu art. 12, II, estabelece o dever de as empresas estatais adequarem suas práticas ao código de conduta e integridade e outras regras de boa prática de governança corporativa, motivo pelo qual as empresas estatais brasileiras têm implementado programas de integridade pública. (MARX, 2024)

Mas aqui fica o questionamento, como efetivar essas diretrizes?

STOFFEL, 2022 identifica a necessidade premente de capacitar gestores públicos. Ela aponta que a democracia nos permite uma escolha livre ampla e saudável de gestores, e é necessário que aqueles que irão gerir nosso patrimônio, estejam capitados para tal.

Para ser confiável, a gestão precisa se mostrar eficiente, treinar frequentemente seus colaboradores, atuar em prol do interesse público, com ética, integridade, celeridade, transparência para com a população, prestando contas de seus feitos, sempre de forma motivada e fundamentada, promovendo a participação social, assumindo e remediando tempestivamente seus equívocos e aprimorando processos, políticas internas, leis e regulamentos (STOFFEL, 2022)

Indispensável, portanto, que as propostas de medidas da agenda ESG considerem os papéis de todas as partes envolvidas, especialmente daqueles que as executarão, pois é desejável que elas encampem o propósito da mudança, enxerguem os efeitos e as vantagens diretas e indiretas, imediatas e futuras. Nesse sentido, a representação da diversidade nas equipes de governança e de gestão é fundamental para a criação de inovação. Diversidade não implica somente direcionar ações para minorias, mas sim possuir fontes distintas de conhecimento e experiência que geram soluções diversas para problemas diversos. Pessoas diversas fomentam discussões diversas, mapeiam diversas oportunidades e geram criatividade; a criatividade oportuniza a amplitude do espectro de análise de risco e uma ampla análise de risco enseja menor incerteza e melhor resultado.

O grande desafio reside na implementação dessas ações, em um universo com poucos recursos e estruturas. Porém, é preciso começar. Começar, mesmo com pouco, servindo de exemplo e disseminado e transformando a cultura organizacional. O pouco realizado pode ser capaz de transformar vidas e aprimorar a gestão pública. (STOFFEL, 2022).

Governança não deve ser um termo distante da nossa rotina, de utilização apenas nas universidades e acordos internacionais. Governança é o hoje, o aqui e agora, a gestão do dia a dia, com planejamento, organização, vontade e muito treinamento para sustentar as relações e a sua perenidade. (STOFFEL, 2022).

6. CONDIDERAÇÕES FINAIS

A importância das práticas que envolvem ESG na Administração Pública, especialmente sob a perspectiva jurídica, é inegável. A integração de práticas sustentáveis e responsáveis é não apenas uma exigência da sociedade moderna, mas também um imperativo ético e legal. O fortalecimento da governança pública através da adoção dos princípios de ESG poderá levar a uma administração mais justa, responsável e comprometida com o bem-estar coletivo. Para que isso aconteça, é crucial a atuação conjunta entre o Estado, o mercado e a sociedade civil, garantindo que os objetivos de sustentabilidade e responsabilidade social sejam de fato alcançados.

Neste contexto, a continuidade da discussão e o desenvolvimento de práticas eficazes são fundamentais para que a Administração Pública evolua e responda adequadamente aos desafios contemporâneos, assegurando um futuro mais equitativo e sustentável para todos.

REFERÊNCIAS

BANCO MUNDIAL. Governance and Development. 1992. Disponível em: https://documents.worldbank.org/en/publication/documentsreports/documentdetail/604951468739447676/governance-and-development. Acesso em: 26 de nov 2024.

BLANCHET, Gabriela. ESG. In: CARVALHO, André Castro et al. (Coords.). Manual de Compliance. 3. ed. Rio de Janeiro:Forense, 2021. p. 69-84.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Referencial Básico de Governança Organizacional para organizações públicas e entes juridiscionados ao TCU. 3ª ediçao, 2020. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/FA/B6/EA/85/1CD4671023455957E18818A8/Referencial_basico_governanca_2_edicao.PDF. Acesso em: 27 nov. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Dez passos para Boa Governança. 2ª ed. Disponível em:https://portal.tcu.gov.br/data/files/D5/F2/B0/6B/478F771072725D77E18818A8/10_passos_para_boa_governanca_v4.pdf. Acesso em 27 nov 2024.

ENTENDA o que é ESG e por que ele é muito mais que uma sigla. Habitability. 7 janeiro 2022. Seção Impacto Positivo. Disponível em: https://habitability.com.br/entenda-o-que-e-esg-e-por-que-ele-e-muito-mais-que-uma-sigla/. Acesso em: 27 nov. 2024.

ESG: o que é a sigla que virou sinônimo de sustentabilidade. Exame. Seção ESG. 4 julho 2024. Disponível em: https://exame.com/esg/o-que-e-esg-a-sigla-que-virou-sinonimo-de-sustentabilidade/. Acesso em: 27 nov. 2024.

MARX, César Augusto. A nova governança pública e os princípios ESG. Controle Externo: Revista do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, 2023.

NIU, Bingcheng. Government environmental protection expenditure and national ESG performance: Global evidence. Science Direct. 2023. Disponível em: . Acesso em 27 fev. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL (ECOSOC). Resolução 31/1996. 49th Plenary Meeting.25 July 1996.

STOFFEL, Michèle. Vários autores. Descomplicando a Governança Pública. ESG A Referência da Responsabilidade Social Empresarial. Ed. Mizuno. 1ª Ed. 2022.

TOMAZETTI, André. ESG: O que é e como pode ser utilizada no setor público? Disponnível em: https://clp.org.br/esg-o-que-e-e-como-pode-ser-utilizada-no-setor-publico/ Acesso em 27 nov 2024.

11. DOSIMETRIA DA SANÇÃO DE SUSPENSÃO NO PAD: APLICAÇÃO PRÁTICA À LUZ DA LEI Nº 2.148/1977

DOSIMETRY OF THE DISCIPLINARY SUSPENSION SANCTION IN ADMINISTRATIVE DISCIPLINARY PROCEEDINGS (PAD): PRACTICAL APPLICATION IN LIGHT OF LAW Nº 2,148/1977

Ana Carla Dantas Carvalho [1]

1: Assessora Especial do Gabinete na Secretaria de Educação de Sergipe – SEDUC/SE, Presidente da Comissão de Sindicância 02 da SEDUC – CSAD02/SEDUC e Presidente do Conselho de Justiça Desportiva Estudantil de Sergipe – CONJUD/SE. Formada em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT, com MBA em Gestão Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas – FGV e pós-graduações em Direito Público e Direito Privado. Pós-graduanda em Direito Desportivo, Direito Constitucional Aplicado e Gestão Pública. E-mail: anacarlaadc@gmail.com

RESUMO

O artigo analisa a dosimetria da penalidade de suspensão no processo administrativo disciplinar (PAD), conforme a Lei Estadual de Sergipe nº 2.148/1977. Destaca-se o papel do PAD na promoção da moralidade e eficiência administrativa, explorando a necessidade de critérios objetivos para aplicação de sanções. Com base em doutrina e jurisprudência, são analisados os quatro balizadores da dosimetria previstos na legislação estadual: natureza da infração, gravidade, danos e antecedentes funcionais. Propõe-se a adaptação da metodologia da Controladoria-Geral da União (CGU), desenvolvida no âmbito da Lei nº 8.112/1990, ao contexto estadual, ajustando os pesos e os limites das penalidades. O estudo culmina em um modelo prático de cálculo, assegurando proporcionalidade, transparência e segurança jurídica na aplicação de penalidades. Conclui-se que a metodologia adaptada é essencial para decisões justas e eficientes, sugerindo-se a elaboração de um manual prático para o Estado de Sergipe.

Palavras-chave: Dosimetria. Suspensão. Processo Administrativo Disciplinar. Eficiência. Moralidade Administrativa.

ABSTRACT

TThe article analyzes the penalty dosimetry of suspension in administrative disciplinary proceedings (PAD) under the state law of Sergipe no. 2148/1977. It highlights the role of PAD in promoting administrative morality and efficiency, exploring the need for objective criteria in the application of sanctions. Based on doctrine and jurisprudence, the four guiding factors of dosimetry outlined in state legislation are examined: the nature of the infraction, severity, damages, and functional antecedents. The study proposes the adaptation of the methodology developed by the Office of the Comptroller General (CGU) under Federal Law No. 8.112/1990 to the state context, adjusting the weights and limits of penalties. It culminates in a practical calculation model that ensures proportionality, transparency, and legal certainty in the application of penalties. The conclusion emphasizes that the adapted methodology is essential for fair and efficient decisions, recommending the development of a practical manual for the State of Sergipe.

Key words: Dosimetry. Suspension. Administrative Disciplinary Proceedings. Efficiency. Administrative Morality.

1. INTRODUÇÃO

O Processo Administrativo Disciplinar (PAD) é um dos principais instrumentos da gestão pública para garantir a proteção dos valores éticos e da eficácia no desempenho das funções públicas pelos servidores da administração. Ele funciona não só como uma ferramenta de apuração de irregularidades funcionais e aplicação de sanções, mas também como um mecanismo pedagógico que contribui com a regularidade do comportamento administrativo, prevenindo condutas inadequadas.

A penalidade de suspensão, localmente regimentada pela Lei nº 2.148/1977 (Sergipe, 1977), ocupa uma posição intermediária no regime disciplinar estadual, sendo aplicada em casos de faltas graves ou reincidências. Porém, ausência de uma metodologia clara para se efetuar a dosimetria dessa penalidade pode prejudicar a segurança jurídica e a legitimidade das decisões administrativas disciplinares.

Esse artigo se propõe a analisar a aplicação da penalidade de suspensão no âmbito do Estado de Sergipe, a fim de sugerir uma metodologia adequada à legislação estadual, que assegure proporcionalidade, equidade e transparência nas decisões. Com base na Lei nº 2.148/1977 (Sergipe, 1977) e em estudos técnicos da Controladoria-Geral da União (CGU), é apresentado um modelo prático para o cálculo da sanção de suspensão, com o propósito de contribuir para o aperfeiçoamento das práticas disciplinares no Estado de Sergipe.

2 DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO À MORALIDADE E EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA

A moralidade e eficiência integram os princípios que norteiam a atividade administrativa do Estado e atuam como verdadeiros alicerces do Estado Democrático de Direito, sendo ambos previstos no art. 37 da Carta Magna (Brasil, 1988).

O Processo Administrativo Disciplinar

(PAD) é um instrumento essencial para a preservação da moralidade e eficiência no serviço público, funcionando como um mecanismo de controle interno capaz de corrigir desvios de conduta e assegurar o cumprimento dos deveres funcionais pelos servidores públicos.

Sua finalidade é dupla: assegurar que os servidores cumpram suas obrigações legais e prevenir a repetição de condutas inadequadas, de forma a estimular um ambiente de trabalho ético e produtivo. Dessa forma, de acordo com o Manual de Processo Administrativo Disciplinar da CGU (Brasil, 2022), o PAD constitui não apenas um instrumento de apuração de condutas, mas também uma ferramenta pedagógica para reforçar os valores éticos na administração pública.

A moralidade administrativa transcende a noção de moral comum, sendo definida pela conformidade entre os atos administrativos e os valores éticos que orientam a atuação pública. Como ensina Hely Lopes Meirelles, a moralidade administrativa é um dever jurídico vinculante e pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública (Meirelles, 2016).

Ao instaurar um PAD, a administração pública demonstra seu compromisso com a moralidade, buscando apurar de forma rigorosa eventuais desvios de conduta praticados, mas também deve assegurar que as sanções aplicadas observem os critérios de proporcionalidade e razoabilidade.

A eficiência, por sua vez, exige que a administração pública alcance resultados ótimos na prestação de serviços, utilizando os recursos disponíveis de forma racional e produtiva. A permanência de servidores que descumprem seus deveres compromete diretamente a eficiência da máquina pública, gerando custos adicionais, atrasos e até mesmo prejuízos irreparáveis para a sociedade.

Em complemento, deve-se considerar as teorias mistas que procuram explicar a finalidade da pena, que mesclam as teorias absolutas e relativas e acrescentam os elementos da educação e da correção do indivíduo. Dentre tais teorias, merece especial atenção a teoria unificadora dialética de Claus Roxin, para qual a pena, além de sua função retributiva e preventiva, adquire também uma feição ressocializadora que busca reeducar o indivíduo e servir de exemplo para a sociedade ao seu redor (Freitas, 1999).

Nesse sentido, o PAD é imprescindível para fomentar o compromisso da força de trabalho do setor público com a excelência no desempenho de suas funções. A sanção disciplinar, quando devidamente fundamentada, serve como exemplo preventivo, estimulando os demais servidores a observarem os padrões éticos e legais no exercício de suas atribuições.

3. DA PENALIDADE DE SUSPENSÃO

A penalidade de suspensão ocupa um papel intermediário no regime disciplinar aplicado aos servidores públicos. Prevista no artigo 258, inciso II, da Lei nº 2.148/1977 (Sergipe, 1977), a suspensão é destinada às infrações que, por sua gravidade ou reincidência, ultrapassam a penalidade de advertência, mas não justificam uma demissão. Trata-se de uma sanção de caráter temporário, cujo objetivo é coibir condutas que prejudiquem a administração pública e educar o servidor para o cumprimento de suas obrigações funcionais.

Essa modalidade de pena é especialmente eficaz em situações de descumprimento deliberado dos deveres funcionais ou de condutas que comprometem a disciplina e a hierarquia na administração pública. Diferentemente da advertência, que é de caráter eminentemente pedagógico, a suspensão possui um efeito mais contundente, pois afeta diretamente a remuneração e o exercício funcional do servidor (Brasil, 2023).

Trata-se, portanto, de uma sanção com impacto econômico e moral, capaz de dissuadir a reincidência e prevenir condutas similares por outros servidores, cuja aplicação deve ser devidamente fundamentada, considerando as circunstâncias e particularidades do caso concreto.

4. DA NECESSIDADE DE UMA METODOLOGIA DE CÁLCULO PARA A DOSIMETRIA DA PENA DE SUSPENSÃO

A utilização inadequada ou desproporcional da penalidade de suspensão, além de afetar negativamente o ambiente organizacional, pode causar insegurança nos servidores, gerando neles excessivo receio de responsabilização no exercício de sua função pública, em verdadeira manifestação do direito administrativo do medo, advindo de métodos disfuncionais de controle da atividade administrativa.

Para evitar tais problemas, é indispensável que a administração siga uma metodologia clara de dosimetria, fundamentada nos elementos balizadores previstos em lei e critérios objetivos. Nesse contexto, torna-se indispensável a adoção de uma metodologia estruturada para a dosimetria da pena, assegurando que esta seja proporcional, razoável e devidamente fundamentada.

4.1 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS E NORMATIVOS

A Constituição Federal de 1988 estabelece, em seu artigo 37, que a administração pública deve observar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (Brasil, 1988). Esses princípios orientam a conduta do administrador público, impondo a necessidade de fundamentar as decisões administrativas com critérios objetivos e transparentes.

Complementarmente, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (Decreto-lei nº 4.657/1942), em seu artigo 20, determina que as decisões administrativas não podem se basear apenas em valores abstratos, devendo considerar as consequências práticas do ato (Brasil, 1942). O parágrafo único do mesmo artigo reforça a exigência de motivação, indicando que as decisões precisam demonstrar a necessidade e a adequação da medida adotada. O Decreto nº 9.830/2019, que regulamenta a LINDB, especifica que a motivação deve ser clara e congruente com os fatos e normas aplicáveis (Brasil, 2019).

4.2 A PROPORCIONALIDADE E A RAZOABILIDADE

Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade são fundamentais para evitar excessos e omissões na aplicação de sanções disciplinares. A proporcionalidade exige que a sanção aplicada seja compatível com a gravidade da infração, enquanto a razoabilidade impõe que a decisão seja lógica e sensata, considerando as peculiaridades do caso concreto.

Conforme jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça (STJ), na aplicação das penas disciplinares devem ser observados os princípios da individualização da pena, da proporcionalidade e da razoabilidade:

> MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL. AGENTE ADMINISTRATIVO DO INSS. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. REGULARIDADE FORMAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE FATO NOVO EM SEDE MANDAMENTAL. COMISSÃO PROCESSANTE QUE OPINA PELA PENA DE SUSPENSÃO. AGRAVAMENTO PARA A PENALIDADE DE DEMISSÃO PELA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO (ART. 168, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.112/90). SANÇÃO DISCIPLINAR QUE, NO CASO CONCRETO, REVELA-SE DESPROPORCIONAL À CONDUTA APURADA. SEGURANÇA CONCEDIDA. [...] 6. Ademais, no exame da razoabilidade e da proporcionalidade da demissão da impetrante, verifica-se que a autoridade coatora se distanciou de tais postulados, pois, consideradas as particularidades da hipótese em apreço, aplicou penalidade desproporcional à conduta apurada, em desobediência ao comando do art. 128 do Regime Jurídico dos Servidores Federais. 7. Segurança concedida. (MS 8.693/DF, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, DJe de 8/5/08)

> RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MILITAR. EXCLUSÃO. OITIVA DE TESTEMUNHAS DE DEFESA E ACUSAÇÃO. INVERSÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS PELA COMISSÃO PROCESSANTE. IRRELEVÂNCIA PARA O RESULTADO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE AFASTADA. COMANDANTE-GERAL DA POLÍCIA MILITAR. COMPETÊNCIA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. ATO DEMISSIONAL.

AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. PENALIDADE. EXCLUSÃO. DESPROPORCIONALIDADE. [...] VI - Esta c. Corte pacificou entendimento segundo o qual, mesmo quando se tratar de imposição da penalidade de demissão, devem ser observados pela Administração Pública os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e individualização da pena (Precedentes: MS 13.716/DF, 3ª Seção, de minha relatoria, DJe de 13/02/2009 MS nº 8.693 / DF, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 8/5/2008; MS nº 7.260 / DF, 3ª Seção, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 26/8/2002 e MS nº 7.077 / DF, 3ª Seção, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 11/6/2001). VII - Na espécie, revela-se desproporcional e inadequada a penalidade de exclusão imposta ao recorrente, tendo em vista os antecedentes funcionais, a ausência de prejuízo ao serviço público, bem como a comprovada boa-fé. Além do mais, quando da aquisição, as irregularidades de que padecia o veículo "clonado" se mostravam de difícil percepção. Recurso ordinário provido. (RMS 28.487/GO, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe de 30/3/09)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME. INCABIMENTO. [...] 2. Não há contradição a ser dirimida na decisão que, de modo claro e inequívoco e na esteira da jurisprudência da 3ª Seção desta Corte de Justiça, afirma a nulidade de ato demissional à falta de individualização da sanção administrativa por inobservância do artigo 128 da Lei nº 8.112/90 e, mais, de todo o processo disciplinar, por obrigatória a presença de advogado constituído ou do defensor dativo desde o momento da instrução do inquérito administrativo, que é quando deverá ser produzida toda a prova contra o acusado. [...] 4. Embargos rejeitados. (EDcl no MS 7.074/DF, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Terceira Seção, DJ de 21/8/06)

O princípio da proporcionalidade, de acordo com as lições de Canotilho, aplica-se de forma específica às leis que restringem direitos, liberdades e garantias, determinando que qualquer limitação imposta por lei ou com base nela deve ser adequada (ou apropriada), necessária (ou indispensável) e proporcional (ou equilibrada), a fim de evitar que a carga imposta aos direitos, liberdades e garantias ultrapasse os limites razoáveis do que é justificado pelos objetivos alcançados (Canotilho, 2003).

Neste sentido, a adequação exige que a medida restritiva seja apropriada para alcançar os objetivos pretendidos pela lei, em conformidade com os fins propostos, enquanto que a necessidade se propõe a evitar a adoção de restrições que, embora adequadas, não sejam indispensáveis para atingir os objetivos de proteção estabelecidos. Dessa forma, uma medida será considerada necessária quando não houver outro meio igualmente eficaz, mas menos restritivo, para alcançar o mesmo resultado.

Assim, o princípio da proporcionalidade visa identificar a solução que seja indispensável, mais coerente, adequada, prudente e apropriada para o caso concreto, com o objetivo de evitar decisões injustas baseadas em critérios desalinhados ou excessivos. Esse princípio está relacionado à avaliação quantitativa, buscando estabelecer uma correspondência equilibrada entre a gravidade da falta e a severidade da pena aplicada.

No tocante ao princípio da razoabilidade, este representa a busca por uma decisão mais sensata e equilibrada para o problema jurídico em questão, baseada em critérios lógicos e ponderados, evitando escolhas inflexíveis ou desconectadas dos objetivos e da finalidade previstos na lei.

Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello (De Mello, 2008):

> Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício de discrição, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas – e,

> portanto, jurisdicionalmente invalidáveis –, as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normas de prudência, sensatez e disposição de acatamento ás finalidades da lei atributiva da discrição manejada.

4.3 O PAPEL DA DOSIMETRIA NA SEGURANÇA JURÍDICA

A dosimetria da pena consiste na avaliação quantitativa e qualitativa da sanção administrativa, considerando aspectos como a gravidade do ato infracional, as circunstâncias do caso concreto, a intenção do agente e os efeitos da conduta no âmbito institucional.

Portanto, é o instrumento que permite a aplicação de sanções de forma equilibrada e previsível, promovendo a segurança jurídica tanto para o servidor quanto para a administração pública. Sem critérios objetivos para calcular a pena, a decisão administrativa pode ser interpretada como arbitrária, abrindo margem para questionamentos judiciais e fragilizando o poder disciplinar da administração.

Nesse sentido, a CGU, por meio de estudos e manuais como o "Guia Teórico e Prático da Dosimetria da Sanção Disciplinar", enfatiza que a aplicação de penalidades exige uma metodologia padronizada, com base em elementos balizadores que assegurem a proporcionalidade e a equidade entre casos semelhantes (Brasil, 2024).

4.4 CONSEQUÊNCIAS DA FALTA DE METODOLOGIA

A ausência de uma metodologia clara para a dosimetria da suspensão pode gerar uma série de problemas, tais como insegurança jurídica, desigualdade de tratamento e percepções de injustiça, que podem desmotivar os servidores e comprometer a eficiência administrativa.

Portanto, a construção de uma metodologia sólida é indispensável para assegurar que a aplicação da pena de suspensão atenda aos princípios constitucionais e normativos, protegendo os direitos dos servidores e o interesse público.

5. A METODOLOGIA DE CÁLCULO ADOTADA PELA CGU NO ÂMBITO DA LEI FEDERAL Nº 8.112/1990

A CGU, em consonância com o regime disciplinar da Lei Federal nº 8.112/1990, desenvolveu uma metodologia para a dosimetria das sanções disciplinares, que resultou no "Guia Teórico e Prático da Dosimetria da Sanção Disciplinar", o qual se recomenda a leitura, a fim de orientar o operador do direito na aplicação de penalidades no processo administrativo disciplinar (Brasil, 2024). Essa abordagem visa garantir que a penalidade seja aplicada observando critérios objetivos, com proporcionalidade, razoabilidade e segurança jurídica.

O art. 20 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB determina 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" (Brasil, 1942), o que é reforçado pelo seu decreto regulamentador nº 9.830/2019 (Brasil, 2019).

Já a Lei nº 8.112/1990, em seu art. 128, estabelece cinco elementos balizadores para a aplicação de penalidades administrativas, quais sejam: natureza e gravidade da infração, danos causados ao serviço público, circunstâncias agravantes e atenuantes e antecedentes funcionais do servidor.

> Art. 128. Na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais. (Brasil, 1990)

Esses elementos têm o condão de adaptar a sanção ao caso concreto e devem ser utilizados como parâmetros objetivos na dosimetria da penalidade aplicada ao servidor público, evitando decisões arbitrárias e assegurando o respeito aos princípios da legalidade, proporcionalidade, razoabilidade e segurança jurídica.

Dessa forma, a CGU (2024) sugere a divisão dos 90 dias de penalidade máxima aplicada à

suspensão no âmbito da Lei nº 8.112/90 (art. 130) pelos cinco elementos balizadores do art. 128, o que resulta na valoração de cada elemento em 18 pontos. Estes 18 pontos servem de base para a individualização de cada elemento e constituem o fundamento da metodologia, que segue sendo desenvolvida a partir desse marco.

Porém, tendo em vista as especificidades de cada legislação, este artigo não se propõe a detalhar o desenvolvimento da metodologia da CGU (2024), posto que inaplicável em sua integralidade à legislação estadual. Propõe-se, portanto, a oferecer um modelo de cálculo já adaptado para a lei local, considerando os elementos ali dispostos.

6. A PENALIDADE DE SUSPENSÃO NO ÂMBITO DA LEI ESTADUAL Nº 2.148/1977 E SEUS ELEMENTOS BALIZADORES DA DOSIMETRIA

O art. 260 da lei sob análise determina o cabimento da pena de suspensão quando, nos casos de desobediência, indisciplina ou descumprimento dos deveres, houver dolo, má-fé ou reincidência; quando o descumprimento dos deveres funcionais do art. 250 constituir falta grave; ou quando for violada qualquer das proibições impostas ao servidor público estadual pelo art. 251. Em sendo cabível a pena de suspensão, o §1º do art. 260 a limita a 60 dias (Sergipe, 1977).

Acerca da aplicação das penas disciplinares, o § 1º do art. 258 determina que "serão levados em consideração os antecedentes do funcionário, a natureza e a gravidade da infração, assim como os danos sofridos pelo Estado" (Sergipe, 1977), estabelecendo, portanto, 4 elementos balizadores da dosimetria: natureza e gravidade da infração, danos causados ao serviço público e antecedentes funcionais do servidor.

6.1 NATUREZA DA INFRAÇÃO

A natureza da infração refere-se ao elemento subjetivo da conduta, ou seja, a intencionalidade do servidor ao cometer o ato, avaliando se este foi praticado com dolo (intenção) ou culpa (negligência, imprudência ou imperícia), constituindo análise indispensável para determinar o grau de reprovabilidade da conduta e sua consequência na dosimetria.

Acerca do dolo, este inclui o dolo direto (intenção clara de causar o resultado) e o dolo eventual (aceitação do risco). Infrações dolosas devem implicar em sanções mais severas, devido à maior gravidade do comportamento.

Já a culpa está presente em situações que envolvem a presença de negligência, imprudência ou imperícia, ensejando sanções mais brandas. A gradação da culpa, entre leve e grave, também é importante para a proporcionalidade da sanção.

6.2 GRAVIDADE DA INFRAÇÃO

A gravidade da infração está relacionada ao impacto da conduta na organização pública. Para aferir a gravidade, deve-se avaliar aspectos como prejuízo à eficiência administrativa, comprometimento da disciplina e hierarquia, dano causado aos administrados e embaraços causados ao regular funcionamento da administração.

A gravidade deve ser avaliada de forma contextualizada, considerando a extensão dos danos e a relevância do bem jurídico afetado, sendo dividida entre leve, quando a infração gera transtornos pontuais ou de baixa relevância, sem comprometer significativamente a eficiência ou moralidade administrativa; média, quando seus impactos são moderados, como atrasos na execução de serviços ou desrespeito reiterado às normas internas; ou grave, quando compromete seriamente o funcionamento da administração pública, com abuso de poder ou prejuízo relevante ao erário (Sergipe, 1977).

6.3 DANOS SOFRIDOS PELO ESTADO

Os danos causados ao Estado podem ser classificados como materiais, quando decorrentes de prejuízos financeiros; morais, quando macular a reputação ou imagem da administração pública perante a sociedade, ou institucionais, quando gerar impactos no funcionamento e credibilidade da organização pública.

Os danos dividem-se entre leve, médio e grave, mensurados diante do impacto causado. O Decreto nº 9.830/2019 orienta que a avaliação dos

danos deve ser baseada em elementos objetivos, evitando interpretações genéricas ou subjetivas (Brasil, 2019).

6.4 ANTECENDENTES FUNCIONAIS DO SERVIDOR

Os antecedentes funcionais representam o histórico do servidor público na administração. Eles podem ser positivos (bons antecedentes) ou negativos (maus antecedentes), sendo utilizados para agravar ou atenuar a sanção aplicada.

Enquanto os bons antecedentes são registros de elogios, menções honrosas ou prêmios que atestam a conduta exemplar do servidor no desempenho de suas funções, os maus antecedentes envolvem penalidades anteriores ou registros desabonadores, como faltas injustificadas e descumprimento de deveres funcionais.

A ausência de registros positivos ou negativos nos assentamentos funcionais deve ser neutra, não influenciando a dosimetria da pena. Os antecedentes devem ser considerados com prudência, evitando-se a dupla valoração de um mesmo fato como reincidência e mau antecedente.

7. DA ADAPTAÇÃO DA METODOLOGIA DA CGU À LEI ESTADUAL Nº 2.148/1977

Conforme explanado acima, a Lei nº 2.148/1977 traz quatro elementos balizadores da dosimetria e limita a pena de suspensão a 60 dias. Assim, deve-se dividir esses 60 dias pelos 4 elementos, de forma a valorar cada um deles com o máximo de 15 pontos, cada ponto equivalendo a um dia de suspensão (Sergipe, 1977).

Ao final da análise dos quatro elementos, deve-se somar o valor obtido em cada um deles para obter a penalidade de suspensão que deverá ser aplicada ao caso concreto, da seguinte forma: Sanção = Natureza + Gravidade + Danos + Antecedentes.

Neste sentido, o presente artigo propõe uma abordagem sistemática para o cálculo da dosimetria, composta por três etapas, conforme explanado a seguir.

7.1 IDENTIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO

A primeira etapa da metodologia proposta consiste em individualizar a conduta e classificá-la entre uma das hipóteses de suspensão trazidas pelo art. 260 da Lei nº 2.148/1977 (Sergipe, 1977).

7.2 VALORIZAÇÃO DE CADA ELEMENTO BALIZADOR

Após a individualização da conduta, cada critério previsto no § 1º do art. 258 da Lei nº 2.148/1977 é analisado de forma individual, atribuindo-se uma pontuação específica com base em faixas previamente definidas, sendo a natureza e a gravidade da infração, bem como os danos causados, cada um deles valorado entre +1 a +15 pontos, e os antecedentes valorados entre -15 a +15 pontos (Sergipe, 1977). Para a valoração de cada elemento balizador, propõe-se a distribuição de pontos que se segue.

7.2.1 NATUREZA DA INFRAÇÃO

Deve-se atribuir uma pontuação entre +1 e +15, conforme o elemento subjetivo da conduta:

- Culpa leve: +1 a +5 pontos;
- Culpa grave: +6 a +10 pontos;
- Dolo eventual: +11 a +14 pontos;
- Dolo direto: +15 pontos.

7.2.2 GRAVIDADE DA INFRAÇÃO

Deve-se classificar o impacto da conduta, atribuindo pontuação entre +1 e +15:

- Leve: +1 a +5 pontos;
- Média: +6 a +10 pontos;
- Grave: +11 a +15 pontos.

7.2.3 DANOS SOFRIDOS PELO ESTADO

Deve-se avaliar a extensão dos prejuízos (materiais, morais ou institucionais) causados pela conduta, atribuindo pontuação entre +1 e +15:

◦ Dano leve: +1 a +5 pontos;

◦ Dano médio: +6 a +10 pontos;

◦ Dano grave: +11 a +15 pontos.

7.2.4 ANTECEDENTES FUNCIONAIS

Deve-se verificar tanto os registros nos assentamentos do servidor, quanto informações prestadas no PAD pelos seus superiores, atribuindo pontuação entre -15 e +15:

◦ Bons antecedentes: -15 a -1 pontos (quanto mais relevantes, maior a atenuação);

◦ Maus antecedentes: +1 a +15 pontos (quanto mais desabonadores, maior o agravamento).

Caso não haja nenhum registro nos assentos funcionais do servidor e nenhuma informação neste sentido seja obtida durante o PAD, este elemento deve ser valorado como neutro, não lhe sendo atribuída nenhuma pontuação.

7.3 SOMATÓRIO DOS PONTOS

A soma total das pontuações determina a quantidade de dias de suspensão a serem aplicados, utilizando-se a fórmula: Sanção = Natureza + Gravidade + Danos + Antecedentes.

Dessa forma, um servidor que comete uma infração de natureza dolosa (15 pontos), que resultou em dano grave ao erário (15 pontos), com impacto leve na disciplina administrativa (5 pontos) e possui alguns registros de maus antecedentes (10 pontos), poderá receber uma pena de suspensão de 30 dias.

No mesmo sentido, um servidor que tiver cometido uma infração com culpa leve (5 pontos), que resultou em dano médio ao erário (10 pontos), com grave prejuízo à eficiência administrativa (15 pontos) e que possui diversos registros de bons antecedentes (-15 pontos) poderá ser penalizado com 15 dias de suspensão.

Nesse contexto, o modelo proposto para o cálculo da penalidade de suspensão no âmbito da Lei Estadual nº 2.148/1977 (Sergipe, 1977) se propõe a tornar a dosimetria da pena de suspensão mais objetiva, oferecendo critérios claros e quantificáveis para cada balizador, de forma a proporcionar que o aplicador possa agir com proporcionalidade, padronização e transparência.

Por permitir o ajuste da pena aplicada à gravidade e ao impacto da conduta, o modelo reduz subjetividades e promove isonomia na aplicação das sanções, proporcionando uma atribuição de pontos de forma fundamentada e documentada, que pode ser facilmente revisada e controlada.

8. CONCLUSÃO

A aplicação de penalidades disciplinares é um ato complexo que exige equilíbrio entre o poder disciplinar da administração e a garantia dos direitos dos servidores. A metodologia proposta, ajustada às especificidades da Lei Estadual nº 2.148/1977, apresenta-se como uma ferramenta útil para assegurar decisões administrativas justas, proporcionais e eficazes.

A adoção de um modelo claro e bem fundamentado de dosimetria não apenas fortalece a administração pública, mas também contribui para a consolidação de um serviço público ético, eficiente e comprometido com os valores constitucionais, de forma a proteger tanto a moralidade e eficiência da administração, quanto a resguardar seu capital humano.

Dessa forma, sugere este artigo uma metodologia simples e prática, formulada com base na legislação estadual. A fim de se padronizar a forma de cálculo da dosimetria da penalidade de suspensão, conclui-se com a sugestão de elaboração de um manual prático, no âmbito estadual, para servir de base de cálculo de dosimetria da pena a ser aplicada nos processos administrativos disciplinares em Sergipe.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de segurança nº MS 7.074/DF, Brasília, DF, 21 de agosto de 2006. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=635746&num_registro=200000647578&data=20060821&peticao_numero=200200083568&formato=PDF

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de segurança nº RMS 28.487/GO, Brasília, DF, 30 de março de 2009. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200802788050&dt_publicacao=30/03/2009

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de segurança nº MS 8.693/DF, Brasília, DF, 08 de maio de 2008. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200201306254&dt_publicacao=08/05/2008

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 7 ed. Coimbra: Almedida, 2003.

FREITAS, Izaías Dantas. A finalidade da pena no direito administrativo disciplinar. Revista de informação legislativa, v. 36, jan./mar. 1999. Disponível em: http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/455. Acesso em: 7 jan. 2025.

BRASIL. Ordem dos Advogados do Brasil Seccional Espírito Santo. O Poder Disciplinar do Empregador. 2023. Disponível em: https://www.oabes.org.br/arquivos/Cartilha_-_Poder_Disciplinar_do_Empregador_versaIo3.pdf. Acesso em: 7 jan. 2025.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 7 jan. 2025.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. Guia Teórico e Prático da Dosimetria da Sanção Disciplinar. 2024. Disponível em: https://www.cgu.gov.br. Acesso em: 7 jan. 2025.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. Manual de Processo Administrativo Disciplinar. 2022. Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/68219/10/Manual_PAD_2022.pdf. Acesso em: 7 jan. 2025.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm. Acesso em: 7 jan. 2025.

BRASIL. Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019. Regulamenta os artigos 20 a 30 da LINDB. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/d9830.htm. Acesso em: 7 jan. 2025.

BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 7 jan. 2025.

SERGIPE. Lei Estadual nº 2148, de 16 de junho de 1977. Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado de Sergipe. Disponível em: http://www.al.se.gov.br. Acesso em: 7 jan. 2025.

12. ANÁLISE SOBRE O CÁLCULO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CUMULADOS DECORRENTES DE CARGOS CONSTITUCIONALMENTE ACUMULÁVEIS.

ANALYSIS OF THE CALCULATION OF CUMULATED SOCIAL SECURITY BENEFITS ARISING FROM CONSTITUTIONALLY ACCUMULABLE POSITIONS.

ARTHUR CEZAR AZEVÊDO BORBA

RESUMO

O presente artigo propõe-se analisar a situação em que o cidadão é titular da percepção de benefícios de aposentadorias decorrentes do exercício de cargos constitucionalmente acumuláveis, nos moldes do Art. 37, XVI, da Constituição Federal e postula a percepção de pensões por morte de quem, igualmente, percebia aposentadoria decorrentes do exercício de cargos constitucionalmente acumuláveis e responder ao questionamento: - Como se dá a cumulação de benefícios e qual a forma de aplicação do redutor a ser implementado para o pagamento do benefício?. analisando-se a evolução do tema no entendimento da Procuradoria-Geral do Estado de Sergipe e demonstrando as razões pelas quais entende equivocado o posicionamento atualmente adotado.

Palavras-Chave: Benefícios; Previdência; Cumulação; Cálculo

ABSTRACT

This article proposes to analyze the situation in which the citizen is entitled to receive retirement benefits arising from the exercise of constitutionally cumulative positions, in accordance with Article 37, XVI, of the Federal Constitution and postulates the perception of pensions due to the death of who, equally, received retirement resulting from the exercise of constitutionally cumulative positions and answer the question: - How do benefits accumulate and what is the method of applying the reduction to be implemented for the payment of the benefit? analyzing the evolution of the topic in the understanding of the Attorney General of the State of Sergipe and demonstrating the reasons why it considers the position currently adopted to be wrong.

Keywords: Benefits; Pension; Cumulation; Calculation

INTRODUÇÃO

Inicialmente, impende asseverar que o entendimento aplicado pela Procuradoria-Geral do Estado de Sergipe, no que diz respeito à possibilidade ou não de cumulação de benefícios previdenciários era no sentido de não ser possível a cumulação de mais de 2 benefícios (1 aposentadoria e 1 pensão por morte), sob o fundamento de que não era amparada pelo nosso ordenamento, que trata da matéria no art.54-A, incluído pela Lei Complementar nº 338, de 27 de dezembro de 2019. E, não permitia, em hipótese alguma, a percepção cumulada de 2 pensões por morte. Exemplos da aplicação deste entendimento são os pareceres 4517/2020; 5754/2020; 4784/2021 e 6827/2021.

O aprofundamento do estudo acerca do tema, contudo, conduziu-nos a um entendimento diverso do outrora defendido, que fora inaugurado pelo Parecer 1785/2022, que identificou que a questão a ser analisada decorre da interpretação sistemática a ser conferida ao artigo 17, VI, da Lei Complementar 113/2005 com o art. 24 da Emenda Constitucional 103, repetido parcialmente na legislação local, no art. 54-A, da Lei Complementar 113, ambos com a redação que lhe foi conferida pela Lei Complementar 338/2019. Confiram-se os dispositivos sergipanos:

> " Art. 17. Acarreta a perda da qualidade de beneficiário:
>
> ...
>
> VI – a acumulação de pensão na forma do art. 124, VI, da Lei n.º 8.213/91 e, nos demais casos, a acumulação de mais de 02 (duas) pensões, ressalvado o direito de opção; (destacamos)
>
> ..."

De acordo com o diploma legal em questão, resta impossibilitado ao pensionista o acúmulo de mais de dois benefícios previdenciários de pensão, ressalvado o direito de opção pelo mais vantajoso.

A regra prevista no art. 17, VI, acima transcrito, que deve ser analisada em sintonia com a previsão constitucional trazida pelo art. 24 da Emenda Constitucional 103/2019 que foi parcialmente incorporada ao ordenamento sergipano pelo Art. 54-A da Lei Complementar 113/2005.

Diz-se parcialmente incorporada, pois o caput do art. 24 da Emenda Constitucional 103/2019 trata da vedação de acumulação no âmbito do mesmo regime de previdência social. Confiram-se:

"Art. 24. É vedada a acumulação de mais de uma pensão por morte deixada por cônjuge ou companheiro, no âmbito do mesmo regime de previdência social, ressalvadas as pensões do mesmo instituidor decorrentes do exercício de cargos acumuláveis na forma do art. 37 da Constituição Federal." (Emenda Constitucional 103/2019)

***

> Art. 54-A. É vedada a acumulação de mais de uma pensão por morte deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvadas as pensões do mesmo instituidor decorrentes do exercício de cargos acumuláveis na forma do art. 37 da Constituição Federal.
>
> § 1º Será admitida, nos termos do §2º deste artigo, a acumulação de:
>
> I - pensão por morte deixada por cônjuge ou companheiro de um regime de previdência social com pensão por morte concedida por outro regime de previdência social ou com pensões decorrentes das atividades militares de que tratam os artigos 42 e 142 da Constituição Federal; ou
>
> II - pensão por morte deixada por cônjuge ou companheiro de um regime de previdência social com aposentadoria concedida no âmbito do Regime Geral de Previdência Social ou de regime próprio de previdência social ou com proventos de inatividade decorrentes das atividades militares de que tratam os artigos 42 e 142 da Constituição Federal; ou
>
> III - de aposentadoria concedida no âmbito do Regime Geral de Previdência Social ou de regime próprio de previdência social com pensões decorrentes das atividades militares de que tratam os artigos 42 e 142 da Constituição Federal.
>
> § 2º Nas hipóteses das acumulações previstas no § 1º, é assegurada a percepção do valor integral do benefício mais vantajoso e de uma parte de cada um dos demais benefícios, apurada cumulativamente de acordo com as seguintes faixas:
>
> I - 60% (sessenta por cento) do valor que exceder 1 (um) salário-mínimo, até o limite de 2 (dois) salários-mínimos;
>
> II - 40% (quarenta por cento) do valor que exceder 2 (dois) salários-mínimos, até o limite de 3 (três) salários-mínimos;
>
> III - 20% (vinte por cento) do valor que exceder 3 (três) salários-mínimos, até o limite de 4 (quatro) salários-mínimos; e
>
> IV - 10% (dez por cento) do valor que exceder 4 (quatro) salários-mínimos.
>
> § 3º A aplicação do disposto no § 2º poderá ser revista a qualquer tempo, a pedido do interessado, em razão de alteração de algum dos benefícios."

O ponto focal que resultou na releitura e na mudança interpretativa foi a constatação de que a regra incluída no nosso ordenamento pelo Art. 24 da Emenda Constitucional 103/2019 e repetido pelo Art. 54-A da legislação sergipana, é restritiva de direitos e fixa, no seu caput, os limites interpretativos dos seus parágrafos e incisos.

Com efeito, é consabido que na interpretação legislativa, as regras constantes dos parágrafos, incisos, ou alíneas de um determinado dispositivo legal deve ser realizada observando-se o quanto estabelecido pelo caput deste mesmo dispositivo. É a cabeça do dispositivo que norteia a sua interpretação.

No presente caso, tanto o art. 17, VI quanto o caput do art. 54-A, tratam da vedação de acumulação de mais de uma pensão por morte. Este o norte a ser seguido por toda a interpretação dos parágrafos e incisos que integram este artigo. O artigo, pela limitação imposta pelo seu caput não trata da vedação de percepção de outros benefícios previdenciários de forma cumulada, v.g., aposentadorias, mas sim, de como, sendo possível as cumulações destes benefícios com a pensão (ou pensões cumuláveis constitucionalmente) de que trata o § 1º, sejam aplicadas as reduções de que trata o § 2º.

Dito por outro giro, o Art.24 da EC 103/2019 e sua réplica sergipana tratam, exclusivamente, da vedação de acumulação de mais de uma pensão por morte e as suas exceções, que são tratadas no caput e a percepção desta(s) pensão(ões) com outros benefícios previdenciários próprios percebidos pelo beneficiário (§ 1º) observadas as regras

de proporcionalidade fixadas pelo § 2º do mesmo artigo.

Verifica-se que a legislação trata das hipóteses de vedação de acumulação de pensões, não tratando, ou não restringindo as hipóteses de cumulação de pensões com aposentadorias por regimes próprios, que são tratadas de forma específica nos casos de cargos acumuláveis, muito menos por acumulação de aposentadorias de regimes distintos.

Logo, tendo em vista este norte avistado no caput, concluímos pela incorreção da interpretação anteriormente conferida no sentido de serem excludentes as percepções de pensões por morte (de cargos constitucionalmente cumuláveis) com a aposentadoria pelo RPPS ou pelo RGPS.

É consabido que regras restritivas de direito devem ser interpretadas restritivamente e esta é, justamente, a hipótese em questão.

Parece-me que o § 1º apenas esclarece as diversas possibilidades de cumulação da pensão por morte com outros benefícios previdenciários para que reste clara a necessidade de aplicação da regra redutora de que trata o § 2º do mesmo dispositivo e não para limitar a quantidade possível de cumulação dos demais benefícios, a exemplo da aposentadoria.

Observe-se, neste sentido, a redação do caput do § 2º: "Nas hipóteses das acumulações previstas no § 1º, é assegurada a percepção do valor integral do benefício mais vantajoso e de uma parte de cada um dos demais benefícios, apurada cumulativamente de acordo com as seguintes faixas:" (destacamos)

A previsão de percepção integral do benefício mais vantajoso e de uma parte de cada um dos demais benefícios não deixa dúvidas da pluralidade de benefícios (1 de forma integral e os demais (ou seja, mais de um benefício) de forma proporcional, apurada cumulativamente.

O texto legal acima transcrito e que trata da forma de cálculo do pagamento parcial da totalidade dos benefícios, portanto, afasta por completo a ideia de não ser possível a cumulação de 3 ou mais benefícios previdenciários.

Neste mesmo sentido, FIGUEIREDO e OLIVEIRA:

> Em suma, portanto, tem-se que há vedação apenas de percepção de mais de uma pensão no mesmo regime, salvo em caso de cargos acumuláveis, mas é autorizada a percepção de pensões ou aposentadorias com pensões, em regime distintos.
>
> Permitidas, então, tais acumulações, o dispositivo seguinte (§2º) estabelece limites de valores para suas percepções. O critério estabelecido é cumulativo, permitindo que o beneficiário opte pelo benefício mais vantajoso integralmente e de uma parte de cada um dos demais benefícios.
>
> À luz do § 2º do artigo 24 da EC 103/19, é "assegurada a percepção do valor integral do benefício mais vantajoso e de uma parte de cada um dos demais benefícios".
>
> Isso significa que não sendo a hipótese tratada no caput (vedação de acumulação de pensão por morte no mesmo regime), sempre que houver uma pensão por morte envolvida, deverá ser assegurada a percepção integral do benefício mais vantajoso e todos os demais (independentemente da quantidade ou fundamento da concessão) serão limitados por força do dispositivo."
>
> FIGUEIREDO, Douglas Tanus Amari Farias de; OLIVEIRA, Tiago Alves de. A aplicabilidade do art. 24 da EC 103 nos RPPS. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 26, n. 6726, 30 nov. 2021. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/90693. Acesso em: 14 abr. 2022.

Contextualizada a evolução do entendimento e ultrapassado o óbice acerca da possibilidade de percepção cumulada de mais de 2 benefícios, o que torna possível a percepção de aposentadorias decorrentes de cargos constitucionalmente acumuláveis, com pensões por morte decorrentes de cargos constitucionalmente acumuláveis, passemos à análise do questionamento propostos neste artigo, cuja transcrição é realizada para facilitação de leitura: - Como se dá a cumulação de benefícios e qual a forma de aplicação do redutor a ser implementado para o pagamento do benefício?

Para a análise da situação, necessária a fixa-

ção de algumas premissas. Quais sejam:

Primeira: sendo constitucionalmente possível a acumulação de cargos em atividade sem qualquer redutor (inclusive o abate teto, na forma do julgamento dos Recursos Extraordinários n. 602043 e n. 612975 pelo STF), quando da aposentadoria, estes valores são percebidos em sua integralidade também.

Segunda: a vedação de acumulação prevista nos Art. 17, VI, art. 24 da EC 103/2019, que foi parcialmente incorporado pelo 54-A da LC 113/05, trata da acumulação de pensões.

Com efeito, sendo, como já salientado alhures, legalmente possível a cumulação de aposentadorias decorrentes de cargos acumuláveis sem que estas sofram qualquer redutor, no caso em que o titular destas aposentadorias postular percepção de pensão por morte, as aposentadorias constitucionalmente cumuláveis não podem ser interpretadas isoladamente para fins de escalonamento, mas sim somadas. Explica-se:

As aposentadorias percebidas em seu somatório é que são consideradas para fins verificação do menor benefício a ser escalonado, visto que não se pode proceder ao escalonamento de quaisquer uma delas em face da outra, já que a constituição reconheceu o direito às suas percepções de forma integral, quer na atividade, quer na inatividade.

Neste toar, entendo ser possível a percepção das aposentadorias percebidas decorrentes de cargos constitucionalmente acumuláveis, cada uma delas de forma integral, procedendo-se aos escalonamentos nas pensões por morte decorrentes também do exercício de cargos constitucionalmente acumuláveis, apurada cumulativamente, na forma prevista no caput do § 2º, do Art. 54-A, da LC 113/2005.

Interpretação diversa nos levaria à conclusão de que, a depender dos valores das aposentadorias e das pensões, renunciar ao direito de perceber as pensões por morte seria mais vantajoso do que percebê-las, aplicando-se o redutor à menor das aposentadorias e às pensões.

Tomemos o seguinte exemplo hipotético:

SEGURADO A percebe 2 aposentadorias de cargos cumulativamente acumuláveis, nos importes respectivos de R$ 20.000,00 e R$ 18.000,00 e postula a percepção, como beneficiário, de pensões por morte deixadas por seu cônjuge, decorrentes de cargos constitucionalmente acumuláveis, nos importes respectivos de R$ 5.000,00 e R$ 4.000,00, já calculadas a quota familiar e 1 dependente em cada uma delas.

As aposentadorias são percebidas integralmente, razão pela qual a renda do **SEGURADO A,** sem as pensões, é de R**$ 38.000,00**.

Se for aplicada a interpretação aqui realizada, o cálculo dos benefícios será realizado da seguinte forma:

	Valor Benefícios	Até 1 Salário	Entre 1 e 2 Salários	Entre 2 e 3 Salários	Entre 3 e 4 Salários	Acima de 4 Salários	Subtotal
		100%	60%	40%	20%	10%	
Maior Aposentadoria	R$ 20.000,00						R$ 20.000,00
Menor Aposentadoria	R$ 18.000,00	R$ 1.412,00	R$ 847,20	R$ 564,80	R$ 282,40	R$ 1.235,20	R$ 4.341,60
Maior Pensão	R$ 5.000,00	R$ 1.412,00	R$ 847,20	R$ 564,80	R$ 152,80		R$ 2.976,80
Menor Pensão	R$ 4.000,00	R$ 1.413,00	R$ 847,80	R$ 565,20	-R$ 47,80		R$ 2.778,20
						Total	R$ 30.096,60

O que resultará numa renda familiar de R$ 43.755,00.

Entretanto, se não for aplicada a interpretação aqui defendida, o cálculo dos benefícios será realizado da seguinte forma:

	Valor Benefícios	Até 1 Salário	Entre 1 e 2 Salários	Entre 2 e 3 Salários	Entre 3 e 4 Salários	Acima de 4 Salários	Subtotal
		100%	60%	40%	20%	10%	
Maior Aposentadoria	R$ 20.000,00						R$ 20.000,00
Menor Aposentadoria	R$ 18.000,00						R$ 18.000,00
Maior Pensão	R$ 5.000,00	R$ 1.412,00	R$ 847,20	R$ 564,80	R$ 152,80		R$ 2.976,80
Menor Pensão	R$ 4.000,00	R$ 1.413,00	R$ 847,80	R$ 565,20	-R$ 47,80		R$ 2.778,20
						Total	R$ 43.755,00

O que resultará numa renda familiar de R$ 30.096,60.

Data máxima vênia de entendimento contrário, a leitura do quanto estabelecido no art. 24 da Emenda Constitucional 103/2019, que fora repetido no art 54-A da LCE 113/2005, com a redação que lhe conferiu a LCE 338/2019 e que é explicitada pela Portaria MTP 1.467/2022, em seu Art. 165, tratam da acumulação de pensões e seu escalonamento.

No mesmo sentido, a leitura tanto do texto constitucional, quanto da referida Portaria que lhe é explicativa, deixa clara a exceção de tratamento que o constituinte deferiu aos benefícios que são decorrentes de cargos constitucionalmente acumuláveis.

Da mesma forma que o constituinte possibilitou a acumulação dos cargos na atividade, o fez na inatividade, explicitando a referida Portaria, no § 4º, do Art. 165, que o escalonamento decorrente do acúmulo de pensões não se aplica se decorrentes de cargos acumuláveis no âmbito do mesmo RPPS:

> Art. 165. É vedada a acumulação de mais de uma pensão por morte deixada por cônjuge ou companheiro, no âmbito do mesmo regime de previdência social.
> § 1º Excetua-se da vedação do caput as pensões por morte do mesmo segurado instituidor no âmbito do mesmo regime de previdência social, decorrentes do exercício de cargos acumuláveis na forma do art. 37, XVI da Constituição Federal.
>
> [...]
>
> § 4º O escalonamento de que trata o § 3º: I - não se aplica às pensões por morte deixadas pelo mesmo cônjuge ou companheiro decorrentes cargos acumuláveis no âmbito do mesmo RPPS, exceto quando as de pensões forem acumuladas com aposentadoria de qualquer regime previdenciário; e

A ressalva a previsão expressa de inaplicabilidade do escalonamento percepção aposentadoria juntamente com as pensões acumuláveis, hipótese em que deverá existir o escalonamento ou da aposentadoria, ou das pensões calculadas acumuladamente.

Observa-se que a Portaria tratou de aposentadoria, no singular, deixando de especificar e, portanto, criando a lacuna interpretativa, para a hipótese em que a parte pensionista percebe aposentadorias decorrentes de cargos constitucionalmente acumuláveis.

Nesta hipótese (pensionista que percebe aposentadorias decorrentes de cargos constitucionalmente acumuláveis), que postula a percepção de pensão por morte, é que concluímos que, tal e qual na primeira hipótese de percepção isolada e única de pensões decorrentes de cargos constitucionalmente acumuláveis, estas não sofrem escalonamento de forma isolada, em razão de que devem ser tratadas como um benefício único.

Assim, cada um dos conjuntos de benefícios percebidos decorrentes de cargos constitucionalmente acumuláveis (aposentadorias e pensões), devem ser interpretados como únicos, mantendo-se o conjunto de maior valor com percepção integral e aplicando-se o escalonamento no conjunto de menor valor apurado acumuladamente.

Entendimento diverso chegaria à conclusão de que a percepção do benefício de pensão por morte culminaria como um verdadeiro malefício para a pensionista, pois perceberia menos do que se renunciasse ao benefício.

Não me parece ser este o escopo e o desiderato das regras previdenciárias. Esta interpretação afronta todo e qualquer princípio de proteção à dignidade da pessoa humana que o Direito Previdenciário deve tutelar.

A percepção de pensão por morte tem por escopo a manutenção e a sobrevivência dos dependentes previdenciários, assegurando a estabilidade do padrão de vida destes em decorrência do falecimento do ex-segurado. Dito por outro giro, assegura a percepção de numerário a colaborar para a alimentação dos dependentes que lhe são supervenientes.

Logo, como pode, ao falecer um dos mantenedores do lar, o seu dependente, ao receber o "benefício previdenciário" resultar em valor inferior ao que faz jus sem a percepção deste benefício?

Por certo, a interpretação que chega a esta conclusão está dissociada da mens legislatoris e não pode ser aceita no mundo jurídico, visto que é tendente ao absurdo e, como é de sabença geral, o direito não comporta interpretações deste matiz.

Malgrado o entendimento aqui defendido, o Conselho Superior da Advocacia Geral do Es-

tado de Sergipe, firmou entendimento diverso ao aqui advogado, na Ducentésima Quinta Reunião Extraordinária, ocorrida em 31/07/2024, utilizando como fundamento, decisão do STF acerca da aplicação do escalonamento, quando o fato gerador da percepção do benefício tenha ocorrido após a publicação da EC 103/2019, bem como de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico.

A questão suscitada, quer no parecer que gerou a origem da apreciação do Conselho Superior, quer neste artigo, contudo, não diz respeito, quer à defesa de direito adquirido a regime jurídico, quer em razão de momento de aplicação da regra, premissas com as quais concorda plenamente, mas sim, na aplicação destes primados às situações fáticas concretas de cumulação de aposentadorias decorrentes de cargos constitucionalmente acumuláveis, com pensões decorrentes de cargos constitucionalmente acumuláveis, adotando-se interpretação conforme a constituição às regras de escalonamento de forma a assegurar validade ao permissivo de acumulação constitucional, assim como aos princípios do direito previdenciário e, acerca destes fundamentos, desconheço jurisprudência que tenha, sobre eles, se manifestado até o presente momento e guardo esperança de que, um dia, ao se debruçar sobre tais argumentos, o STF firme entendimento em consonância com o aqui defendido.

MONOGRAFIAS

II CONCURSO DE MONOGRAFIAS JURÍDICAS DA PGE/SE

01. O DIREITO DA PESSOA COM TRANSTORNO DO ESPECTRO DO AUTISMO À EFETIVA INCLUSÃO ESCOLAR

AMANDA TAÍS DE OLIVEIRA BRITO

RESUMO

O presente trabalho aborda o direito das pessoas com Transtorno do Espectro do Autismo (TEA) à efetiva inclusão escolar, analisando os avanços legislativos e as políticas públicas implementadas no Brasil, com ênfase no estado de Sergipe. Inicialmente, discute-se o conceito e as características do TEA, suas implicações no processo de aprendizagem e os desafios enfrentados no ambiente escolar. Em seguida, apresenta-se um panorama da educação inclusiva no Brasil, destacando as principais legislações, como a Constituição Federal, a Lei Brasileira de Inclusão, a LDB e a Lei Berenice Piana. A análise se estende à realidade sergipana, evidenciando as ações governamentais voltadas à capacitação de profissionais, à contratação de acompanhantes especializados e aos investimentos em infraestrutura escolar. Por meio de pesquisa com professores da rede pública e privada de Aracaju, foram identificadas dificuldades como turmas numerosas, falta de apoio especializado e escassez de formação continuada, demonstrando que, apesar dos avanços normativos, ainda há obstáculos significativos para a plena efetivação da inclusão. Por fim, são propostas recomendações que visam fortalecer a implementação das normas e garantir uma educação verdadeiramente inclusiva, reforçando que o problema não está na ausência de normas jurídicas, mas sim, na ineficácia de sua aplicação. A superação desse cenário exige não apenas a elaboração de políticas públicas efetivas e continuadas, mas também uma atuação mais firme dos órgãos de controle e da sociedade civil, de modo a transformar o direito à educação inclusiva em uma realidade concreta e acessível a todos.

Palavras-chave: Autismo; Inclusão Escolar; Educação Especial.

SUMMARY

The present work addresses the rights of people with Autism Spectrum Disorder (ASD) to effective school inclusion, analyzing the legislative advancements and public policies implemented in Brazil, with an emphasis on the state of Sergipe. Initially, it discusses the concept and characteristics of ASD, its implications in the learning process, and the challenges faced in the school environment. It then presents an overview of inclusive education in Brazil, highlighting the main legislation, such as the Federal Constitution, the Brazilian Inclusion Law, the LDB, and the Berenice Piana Law. The analysis extends to the reality in Sergipe, highlighting government actions aimed at training professionals, hiring specialized assistants, and investing in school infrastructure. Through research with teachers from the public and private networks of Aracaju, difficulties were identified such as large class sizes, lack of specialized support, and scarcity of continued training, demonstrating that despite regulatory advances, there are still significant obstacles to the full realization of inclusion. Finally, recommendations are proposed aimed at strengthening the implementation of the regulations and ensuring truly inclusive education, reinforcing that the problem is not the absence of legal norms, but rather the ineffectiveness of their application. Overcoming this scenario requires not only the development of effective and continuous public policies but also a more assertive action from regulatory bodies and civil society, in order to turn the right to inclusive education into a concrete and accessible reality for all.

Keywords: Autism; School Inclusion; Special Education.

SUMARIO

Introdução.

1. A Inclusão Escolar da Pessoa com Transtorno do Espectro do Autismo.

2. Garantias para uma Educação Inclusiva.

2.1. Normas Nacionais

2.2. Políticas Públicas para inclusão das pessoas com TEA nas escolas regulares de Sergipe.

3. Desafios encontrados para efetivação das normas.

4. Recomendações para a ampliação da efetivação da inclusão de pessoas com TEA na educação. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A inclusão escolar de pessoas com deficiência, especialmente aquelas com Transtorno do Espectro do Autismo (TEA), representa um dos maiores desafios da educação contemporânea. Com o aumento expressivo de diagnósticos e a maior visibilidade do autismo nos últimos anos, cresce também a urgência por uma educação verdadeiramente inclusiva, que acolha as especificidades de cada estudante. O tema ganha ainda mais relevância diante das constantes discussões sobre acessibilidade, equidade e direitos humanos, sendo imprescindível para a construção de uma sociedade mais justa e democrática.

Embora a legislação brasileira assegure o direito à educação inclusiva, ainda são visíveis as lacunas entre o que está previsto na norma e o que ocorre na prática cotidiana das escolas. Este trabalho propõe-se a analisar a efetivação do direito à educação das pessoas com TEA, com foco nas políticas públicas de inclusão implementadas no estado de Sergipe.

A pesquisa parte de uma fundamentação teórica sobre o TEA e os marcos legais que garantem esse direito, percorrendo desde a evolução histórica da educação especial até a atualidade. Examina-se também a atuação do poder público sergipano na promoção da inclusão, destacando-se os investimentos, a formação docente e a estrutura de apoio nas escolas.

Para além da análise documental e legislativa, este trabalho inclui uma pesquisa de campo com professores da capital sergipana, com o objetivo de identificar os principais desafios enfrentados no cotidiano escolar e reunir sugestões que contribuam para o aprimoramento das iniciativas públicas voltadas à inclusão.

Assim, a investigação busca avaliar a efetividade dessas políticas na garantia de uma educação inclusiva e igualitária para os estudantes com TEA, além de indicar caminhos viáveis para superar os entraves ainda presentes na prática educacional.

1. A INCLUSÃO ESCOLAR DA PESSOA COM TRANSTORNO DO ESPECTRO DO AUTISMO

Segundo o Manual de Orientação da Sociedade Brasileira de Pediatria sobre o TEA, o Transtorno do Espectro do Autismo é um transtorno do desenvolvimento neurológico, caracterizado por dificuldades de comunicação e interação social, e pela presença de comportamentos e/ou interesses repetitivos e restritos. Esses sintomas configuram o núcleo do transtorno, mas a gravidade de sua apresentação é variável. Trata-se de um transtorno pervasivo e permanente, não havendo cura, ainda que a intervenção precoce possa alterar o prognóstico e suavizar os sintomas. (Manual de Orientação – TEA - Sociedade Brasileira de Pediatria)

Não há apenas um, mas muitos subtipos do transtorno. Por ser tão abrangente, utiliza-se o termo "espectro", pelos vários níveis de suporte que necessitam, há desde pessoas com outros transtornos, doenças e outras condições associadas (comorbidades ou coocorrências), como deficiência intelectual e epilepsia, até pessoas independentes, com vida comum, alguns nem sabem que são autistas, pois jamais tiveram diagnóstico. (Canal do Autismo)

O autismo não tem causa definida. É um transtorno que provoca atraso no desenvolvimento infantil, comprometendo principalmente a socialização, a comunicação e a imaginação da criança. Manifesta-se até os três anos de idade e ocorre quatro vezes mais em meninos do que em meninas. Algumas características são bem marcantes, como a tendência ao isolamento, a ausência de movimento antecipatório, dificuldades de comunicação, alterações na linguagem (como ecolalia e inversão pronominal), problemas comportamentais com atividades e movimentos repetitivos, resistência a mudanças e limitações de atividades espontâneas. Em alguns casos, observa-se bom potencial cognitivo, embora muitas vezes não o demonstrem, e têm capacidade de memorizar grande quantidade de informação sem sentido ou efeito prático. Também podem apresentar dificuldade motora global e problemas com alimentação (Kanner 1943 p. 43, apud Menezes, 2012, p. 37).

A inclusão é um assunto em grande discussão atualmente devido ao aumento de crianças com dificuldade de ingressar na escola regular. É fundamental verificar se esses alunos estão tendo acesso ao currículo, se conseguem se socializar adequadamente e se são aceitos socialmente no ambiente escolar. (Massud, 2021, p. 153).

Até o início do século XX, as pessoas com deficiência não eram reconhecidas como sujeitos de direitos. A educação lhes era oferecida como um tratamento médico, geralmente em ambientes inadequados. A deficiência intelectual era tratada como doença, sendo o médico o profissional responsável por sua abordagem. (Massud, 2021, p. 153).

Gilberta Jannuzzi, ao citar o professor e

político Basílio de Magalhães (1874-1957) relata que os indivíduos eram divididos em anormais completos e anormais incompletos. Os anormais completos eram incuráveis e deveriam ser colocados em instituições especializadas sob orientação de um médico e supervisão de um pedagogo. Já os anormais incompletos, estes eram capazes de serem curados, então poderiam ter uma educação regular, porém em classes separadas para não prejudicar os demais alunos. Com base em compreensões como esta, algumas escolas foram organizadas junto a hospitais psiquiátricos. (Massud, 2021, p. 155).

Ao longo do tempo, a supremacia médica que atrelava a deficiência intelectual à impossibilidade de educação, passou a ser combatida com o crescimento das teorias psicológicas e biológicas do século XX. Essas mudanças de conceito, aliadas à demonstração da capacidade que as crianças chamadas de "anormais" demonstraram de aprender, levou à necessidade de que o direito à educação fosse regulamentado explicitamente para esse grupo.(Massud, 2021, p. 156).

Ainda assim, o direito à educação não atingia a todos. Parte da população foi e continua sendo excluída, seja por falta de estrutura, recursos ou atividade da comunidade escolar.

Os direitos educacionais das pessoas com TEA vêm ganhando cada vez mais destaque na luta por uma educação inclusiva de qualidade. Para que essas garantias sejam plenamente atendidas, é fundamental que o ambiente escolar esteja preparado para acolher alunos com TEA, oferecendo suporte e adaptação.

Contudo, muitos desafios ainda impedem que a inclusão aconteça de maneira efetiva, mesmo que a Lei de Inclusão preveja obrigatoriedade no cumprimento dos direitos das pessoas com TEA e de outros grupos com necessidades educacionais especiais. A falta de recursos, a escassa formação dos professores e a necessidade de adaptar metodologias são apenas alguns dos obstáculos que serão tratados no tópico 3.

2. GARANTIAS PARA UMA EDUCAÇÃO INCLUSIVA

2.1 NORMAS NACIONAIS

A Emenda Constitucional n° 12, de 1978, foi a primeira a mencionar a proteção às pessoas com deficiência. Em seu artigo único assegurava aos "deficientes" melhoria de sua condição social e econômica especialmente mediante educação especial e gratuita; assistência, reabilitação e reinserção na vida econômica e social do País; proibição de discriminação, inclusive quanto à admissão ao trabalho ou ao serviço público e a salários e possibilidade de acesso a edifícios e logradouros públicos.(BRASIL, 1978).

No âmbito internacional, destaca-se a constante mobilização de pessoas com deficiência e seus familiares na luta pela efetivação de seus direitos fundamentais, o que se reflete em importantes marcos normativos, como convenções e declarações internacionais. A exemplo disto, temos a Declaração de Salamanca, produzida no ano de 1994, que foi responsável por difundir mundialmente a filosofia da inclusão escolar, tornando possível a ascensão de teorias e práticas inclusivas em muitos países, dentre eles o Brasil. (ESPANHA, 1994).

No cenário nacional, a Constituição Federal de 1988 já postula em seu artigo 208, o atendimento educacional para pessoas com deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino. Mas não só neste artigo, como também no art. 206, onde garante igualdade de condições para o acesso e permanência na escola, o pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas e garantia do padrão de qualidade. Esses princípios reforçam a inclusão, pois garantem que todos tenham as mesmas condições de frequentar e permanecer na escola com qualidade. (BRASIL, 1988).

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) (Lei n° 9.394/1996) também representa um marco importante. Seus artigos 58 e 59 tratam a inclusão como princípio prioritário, que a educação especial seja oferecida preferencialmente na rede regular de ensino. Essa diretriz demonstra a superação do modelo segregacionista, no qual os estudantes com deficiência eram atendidos separadamente. A preferência pela inclusão em escolas comuns reflete o avanço rumo à educação para todos. (BRASIL, 1996).

A LDB ainda afirma que, quando necessário, o estudante com deficiência deve ter acesso a serviços de apoio especializado, como professores de AEE (Atendimento Educacional Especializado), recursos multifuncionais, materiais adaptados e tecnologias assistivas, sem que isso o afaste da escola. Ademais, impõe ao poder público a obrigação de adaptar currículos, métodos e recursos às necessidades dos alunos com deficiência, além

de garantir formação específica aos professores. (BRASIL, 1996).

O Decreto n° 3.298/1999 reafirma o direito da pessoa com deficiência a um sistema educacional inclusivo em todos os níveis, garantindo o aprendizado ao longo da vida. (BRASIL, 1999).

Já o Decreto n° 6.949/2009, ao promulgar a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, consolidou o princípio da educação inclusiva como um direito humano fundamental, com status de norma constitucional no ordenamento jurídico brasileiro. Em seu artigo 24, a Convenção determina que nenhuma pessoa com deficiência poderá ser excluída do sistema educacional sob alegação de sua condição, impondo ao Estado o dever de assegurar ambiente inclusivo, acessível e com apoio individualizado. Essa norma é essencial para a efetivação do direito à educação de estudantes com TEA e reforça a responsabilidade das redes de ensino na implementação de práticas pedagógicas inclusivas. (BRASIL, 2009).

A Lei n° 12.764/2012, conhecida como Lei Berenice Piana, representa um importante avanço na proteção dos direitos das pessoas com Transtorno do Espectro do Autismo, ao reconhecê-las como pessoas com deficiência para todos os efeitos legais. Dentre os direitos assegurados, destaca-se o acesso ao sistema educacional inclusivo em todos os níveis, não só na infância, com a garantia de aprendizado ao longo da vida, conforme previsto no art. 3°, inciso IV, alínea a. (BRASIL, 2012)

A norma também assegura a garantia da matrícula escolar, de acordo com o art. 7° que relata que o gestor escolar, ou autoridade competente, que recusar a matrícula de aluno com transtorno do espectro do autismo, ou qualquer outro tipo de deficiência, será punido. Reforçando o princípio da não discriminação e da igualdade de oportunidade educacionais. Assim, a Lei Berenice Piana se apresenta como uma base jurídica essencial para a efetivação da inclusão escolar de estudantes autistas no Brasil. (BRASIL, 2012)

Por fim, a Lei Brasileira de Inclusão (LBI) – Lei n° 13.146/2015 - veio consolidar os direitos já estabelecidos. Em seu art. 28, incube ao poder público assegurar, criar, desenvolver, implementar, incentivar, acompanhar e avaliar diversas obrigações para a efetivação da inclusão escolar, sendo vedada a cobrança de valores adicionais de qualquer natureza em suas mensalidades, anuidades e matrículas no cumprimento dessas determinações. (BRASIL, 2015).

A seguir, apresenta-se um quadro-resumo com as principais normas e seus pontos relevantes para inclusão escolar de pessoas com deficiência e com TEA.

Quadro 1 – Legislação sobre Inclusão Escolar de Pessoas com Deficiência e Pessoas com Transtorno do Espectro do Autismo

Lei / Norma	Artigo	Conteúdo	Importância
Constituição Federal/88	Art. 206, I	Garante igualdade de condições para o acesso e permanência na escola.	Estabelece o princípio da equidade na educação, base para inclusão.
Constituição Federal/88	Art. 208, III	Atendimento educacional especializado aos PCDs, preferencialmente na rede regular de ensino.	Reforça a inclusão em escolas comuns, com apoio complementar.
Lei nº 9.394/1996 (LDB)	Art. 58, §1°	Define a educação especial como modalidade transversal, ofertada preferencialmente na rede regular. Quando necessário, haverá serviços de apoio especializado.	Confirma a inclusão como diretriz oficial da educação nacional.
Lei nº 9.394/1996 (LDB)	Art. 59	Estabelece adaptações curriculares, formação de professores e recursos de apoio para inclusão de alunos com deficiência.	Detalha as garantias que os alunos têm em relação aos sistemas de ensino.

Lei nº 12.764/2012 (Lei Berenice Piana)	Art. 3º, IV	Garante às pessoas com TEA o acesso à educação e ensino profissionalizante, com aprendizado ao longo da vida.	Reforça o direito à educação contínua e inclusiva para pessoas com TEA.
Lei nº 12.764/2012 (Lei Berenice Piana)	Art. 7º	Assegura a matrícula, sendo vedada a recusa, sob pena de multa.	Combate às práticas discriminatórias, assegurando a igualdade de oportunidades.
Lei nº 13.146/2015 (LBI)	Art. 27	Assegura o direito à educação inclusiva em todos os níveis e modalidades.	Fundamenta o direito à inclusão desde a infância até o ensino superior.
Lei nº 13.146/2015 (LBI)	Art. 28 e §1º	Obriga o Estado a garantir: formação docente, AEE, recursos acessíveis, profissionais de apoio, e proíbe cobrança extra para o cumprimento dessas determinações.	Aponta os meios concretos de efetivar a inclusão.

Fonte: Baseada em: (BRASIL, 1988); (BRASIL, 1996); (BRASIL, 2009); (BRASIL, 2012) e (BRASIL, 2015).

2.2. POLÍTICAS PÚBLICAS PARA INCLUSÃO DAS PESSOAS COM TEA NAS ESCOLAS REGULARES EM SERGIPE

O Governo de Sergipe tem fortalecido ações pedagógicas inclusivas, proporcionando educação de qualidade para alunos com diversas deficiências. Nos últimos 22 meses, os avanços foram marcantes, com aumento de matrículas e investimentos em profissionais qualificados, consolidando políticas educacionais inclusivas na rede estadual de ensino de Sergipe.

A rede estadual também conta com o processo seletivo simplificado (PSS), para a contratação de acompanhantes especializados. Esses profissionais fazem a mediação pedagógica nas salas de ensino regular para os alunos com deficiência intelectual ou com TEA. Eles são responsáveis por adaptar o currículo passado pelo professor, garantindo que o conteúdo seja acessível a esses estudantes.

Segundo informações do site do Governo do Estado de Sergipe, em 2024, foram convocados mais de 500 profissionais entre acompanhantes especializados e apoios escolares para atuar diretamente nas escolas, reforçando o suporte pedagógico e garantindo o desenvolvimento educacional dos alunos com deficiência.

Com o intuito de melhorar a qualidade do ensino inclusivo, a rede tem investido continuamente na formação dos professores. Parceria com instituições de ensino e pesquisa com a Universidade Federal de Sergipe, têm oferecido cursos voltados para práticas pedagógicas específicas para alunos com TEA e outras deficiências.

A política de educação inclusiva implementada pela rede estadual encontra-se em constante aprimoramento, com foco na qualificação docente, ampliação da equipe de apoio e melhorias na infraestrutura. O Governo estadual busca não apenas promover a inclusão, mas garantir que cada aluno possa desenvolver plenamente seu potencial.

De acordo com Romário Feitosa, secretário da Escola 11 de agosto, em Aracaju:

"Quando inserimos alunos atípicos e típicos no mesmo ambiente, todos saem ganhando. A inclusão é uma via de mão dupla, que beneficia a todos". (SITE DO GOVERNO DO ESTADO DE SERGIPE).

Um avanço importante na promoção da inclusão escolar em Sergipe foi a promulgação da Lei Ordinária nº 9.305/2023, fruto de um projeto de lei de autoria da deputada estadual Dra Lidiane Lucena, que determina a substituição de sirenes e sinais sonoros por sinais musicais nas instituições de ensino públicas e privadas do estado. Essa medida visa atender às necessidades sensoriais de estudantes com Transtorno do Espectro do Autismo e outras condições que os tornam sensíveis a estímulos sonoros intensos.

De acordo com o artigo 1º da referida lei, o objetivo é criar um ambiente escolar mais acolhedor e acessível, reduzindo fatores que possam gerar desconforto ou crises sensoriais em alunos neuroatípicos. A adoção de sinais musicais no lugar das sirenes tradicionais representa um exemplo de como pequenas adaptações no cotidiano

escolar podem contribuir significativamente para a efetivação do direito à educação inclusiva, promovendo respeito à diversidade e assegurando melhores condições de permanência e desenvolvimento desses estudantes no ambiente educacional. (SERGIPE, 2023).

3. DESAFIOS ENCONTRADOS PARA A EFETIVAÇÃO DAS NORMAS

Apesar dos avanços nas políticas públicas brasileiras voltadas à inclusão de pessoas com TEA, ainda persistem desafios significativos que dificultam sua efetiva implementação.

A partir da análise de diversos estudos, observa-se que muitos professores enfrentam dificuldades relacionadas às características próprias do Transtorno. Lemos, Salomão e Agripino Ramos (2014) evidenciaram essas dificuldades dos professores em realizar observações e intervenções diferenciadas, justificadas pelo fato de terem que atender aos demais alunos. A falta de observação atenta compromete o processo de inclusão, já que conhecer os detalhes do comportamento da criança é essencial para identificar sua zona de desenvolvimento e adaptar as estratégias pedagógicas.

Na pesquisa realizada por Weizenmann, Pezza e Zanon (2020) os professores relataram que suas dificuldades não se referem exclusivamente ao conhecimento sobre o diagnóstico do TEA, mas à escassez de formação prática para lidar com os desafios cotidianos da sala de aula. Embora o TEA se apresente como um espectro, com manifestações variadas entre indivíduos, o próprio DSM-V-TR (APA, 2022) apresenta variáveis que dependem do ambiente ou do nível de suporte que a pessoa autista requer. Inferindo assim que, ainda que os professores recebam informações sobre TEA e tenham experiências anteriores, como demonstra o estudo de Favoretto e Lamônica (2014), haverá por parte dos professores algum tipo de dificuldade no processo de adaptação e inclusão escolar. Soma-se a isso a ausência de suporte especializado nas escolas.

O estudo de Camargo et al. (2020) identificou as principais dificuldades relatadas por professores no processo de inclusão. As categorias mais destacadas foram comportamento e comunicação, superando, inclusive, as dificuldades pedagógicas. Isso revela que há mais desafios para lidar com as características comportamentais próprias ao TEA do que especificamente questões educacionais ou pedagógicas.

Ainda sobre o estudo, é possível observar que algumas problemáticas foram apresentadas pelos professores, as quais demonstram a falta de conhecimento das características do TEA, como por exemplo: compreender que a birra que acontece quando a criança recusa a fazer algumas atividades no momento determinado pelo professor, pode estar relacionada a inflexibilidade de realizar tarefas que não lhes seja interessante, o que é uma característica apresentada pelo TEA.

Ademais, destacou em sua pesquisa, a ausência de suporte pedagógico adequado por parte das instituições. Os resultados indicaram que os professores enfrentam dificuldades em obter o apoio necessário, previsto legalmente, como a disponibilidade de um auxiliar ou acompanhante, quando necessário, bem como o serviço de Atendimento Educacional Especializado (AEE) dentro da própria escola.

Outro ponto mencionado foi a falta de tempo para o planejamento específico de adaptações de currículo. Essa adequação das atividades e estratégias em sala de aula está alinhada com a proposta da educação especial e inclusiva, que defende o direito à educação para todos (PNEEPEI, 2008). Essa abordagem garante que currículos, métodos, técnicas e recursos específicos sejam desenvolvidos de maneira a atender às necessidades dos alunos, sempre com o objetivo de desenvolver plenamente suas potencialidades, considerando suas necessidades, limites e particularidades de desenvolvimento.

Cabe ressaltar que se faz extremamente necessária a atualização constante dos professores no que tange o aprimoramento a questões práticas relacionadas à inclusão no ambiente escolar. Esta é uma questão abrangente, que destaca a necessidade de promover discussões durante e após a formação acadêmica dos docentes, com o objetivo de sensibilizá-los sobre a importância de compreender as diversidades. Todos os professores podem se deparar com alunos com deficiência em suas salas de aula, bem como com alunos que, embora não tenham diagnósticos específicos, apresentam dificuldades em aprender determinado conteúdo. Portanto, independentemente de terem ou não uma identificação com a Educação Especial e Inclusiva, esses professores terão o dever de adotar práticas inclusivas (Ponce; Abraão, 2019).

Para compreender como essa realidade

se manifesta na prática, realizou-se uma pesquisa com 15 professores de Aracaju, sendo 60% da rede particular e 40% da rede pública.

Perfil dos professores participantes:

- 46,7% fizeram licenciatura em pedagogia;
- 33,3% pós-graduação em Educação Especial ou Inclusiva;
- 13,4% licenciatura em letras;
- 6,7% pedagogia com habilitação em Educação Infantil.

Quanto ao tempo de atuação:

- 86,7% têm mais de 10 anos de experiência;
- 13,3% têm entre 4 e 10 anos.
- Participação em cursos de formação:
- 73,3% participaram de cursos extensivos com mais de 40 horas;
- 26,7% participaram apenas de cursos rápidos.

Percepções sobre a inclusão nas escolas:

- 80% consideram suas escolas inclusivas, mas com algumas limitações;
- 20% consideram totalmente inclusiva.
- Ações de sensibilização sobre o TEA:
- 53,3% disseram que a escola promove ações contínuas;
- 33,3% disseram que as ações são esporádica;
- 13,3% afirmaram que a escola não promove nenhuma ação.

Aceitação dos alunos com TEA pelos colegas:

- 60% disseram que são bem aceitos;
- 40% afirmaram que são aceitos em partes.

Valorização das práticas inclusivas:

- 66,7% disseram que a escola valoriza totalmente;
- 26,7% consideram que valoriza em partes;
- 6,7% disseram que não há valorização.

Apoio da coordenação pedagógica:

- 46,7% se sentem respaldados;
- 53,3% se sentem apenas parcialmente respaldados.

Adequação da estrutura física e pedagógica:

- 20% consideram totalmente adequada;
- 80% consideram apenas parcialmente adequada.

Suporte oferecido pela escola:

- 86,7% afirmaram que o suporte é parcialmente suficiente;
- 13,3% disseram que não é suficiente;
- Nenhum docente avaliou como totalmente suficiente.

Preparação para atuar com alunos com TEA:

- 40% se sentem totalmente preparados;
- 53,3% se sentem parcialmente preparados;
- 6,7% não se sentem preparados.

Formação continuada oferecida:

- 20% responderam que a escola oferece formação continuada;
- 46,7% disseram que a escola oferece, mas de forma insuficiente;
- 33,3% disseram que não oferece.

Utilização de estratégias pedagógicas específicas:

53,3% disseram que usam com frequência;
40% usam de forma pontual;
6,7% não utilizam.

Liberdade para adaptar currículo e métodos:

- 80% disseram que têm liberdade total;
- 20% consideram que têm apenas em parte.

Percepção do ambiente escolar para o desenvolvimento do aluno com TEA:

- 26,7% consideram positivo;
- 73,3% consideram apenas parcialmente positivo.

Autoavaliação dos professores:

- 33,3% consideram sua atuação excelente;
- 60% consideram boa;
- 6,7% consideram regular.

Avaliação da atuação da escola quanto à inclusão:

- 20% avaliaram como excelente;
- 53,3% como boa;
- 26,7% como regular.

Principais desafios apontados:

- 12 citaram turmas muito numerosas;
- 10 mencionaram falta de materiais adaptados;
- 08 relataram ausência de apoio de profissionais especializados;
- 04 apontaram falta de formação específica;
- 03 destacaram dificuldade de comunicação com o aluno.

Formações consideradas mais importantes:

- 12 indicaram cursos sobre estratégias de ensino para TEA;
- 10 sugeriram treinamentos práticos com profissionais especializados;
- 09 apontaram a comunicação alternativa e tecnologia assistiva;
- 06 mencionaram cursos sobre as características do TEA;
- 01 mencionou a abordagem ABA.

Estratégias pedagógicas consideradas eficazes:

- 13 destacaram o uso de imagens e comunicação visual;
- 12 citaram a estruturação de rotinas claras e previsíveis;
- 10 apontaram atividades sensoriais;
- 09 indicaram reforço positivo e feedback constante;
- 05 mencionaram o uso de tecnologia assistiva (ex: aplicativos, dispositivos de fala)

O que seria necessário para melhorar a inclusão:

- 14 indicaram formação continuada para professores;
- 14 mencionaram a presença de profissionais de apoio em sala;
- 12 sugeriram a redução do número de alunos por turma;
- 06 defendem melhorias na estrutura física e tecnológica.

Sugestões abertas dos participantes:

- Capacitação de professores, funcionários e familiares;
- Adaptação dos materiais, pessoas de apoio para auxiliar os professores e sala de recurso.
- Mais suporte para os professores.
- Adaptação do ambiente, materiais didáticos, capacitação de professores e membros da comunidade escolar, comunicação ativa com a família, promovendo a diversidade, a empatia, o respeito, porque cada autista é único e pode apresentar uma combinação diferente de característica.
- Antes de tudo, um quantitativo de alunos que de fato permita trabalhar de forma inclusiva, além de suporte pedagógico humano e material.
- Menos alunos por turma.

- Curso para todos os funcionários da escola.
- A presença do apoio específico, garantindo a todos, seria de grande valia para o desenvolvimento deles.
- O currículo é maleável para eles terem material, mas é denso para as demais crianças que fazem parte da turma. Assim fica um grande desafio para o professor trabalhar as necessidades da série, os conteúdos e ainda oportunizar de forma significativa as necessidades dos alunos com TEA ou qualquer outro transtorno.
- Ter material e pessoal suficiente.
- Ter sala de recursos e profissionais para atender o aluno quando sair da rotina.

4. RECOMENDAÇÕES PARA A AMPLIAÇÃO DA EFETIVAÇÃO DA INCLUSÃO DE PESSOAS COM TEA NA EDUCAÇÃO

Com base na análise teórica e nos dados obtidos por meio da pesquisa de campo, torna-se evidente que a inclusão plena de estudantes com Transtorno do Espectro do Autismo (TEA) ainda enfrenta obstáculos significativos, especialmente no que se refere à formação docente, à estrutura física e ao suporte especializado.

Dessa forma, recomenda-se, em primeiro lugar, a ampliação dos programas de atualização constante, voltados especificamente às práticas pedagógicas inclusivas. Essa formação deve enfatizar o uso de estratégias de ensino adaptadas, tecnologias assistivas, comunicação alternativa e compreensão das particularidades do TEA. Capacitações regulares possibilitam que os professores atuem com mais segurança, sensibilidade e eficácia frente às demandas educacionais desse público.

Outro ponto fundamental é a presença de profissionais de apoio em sala de aula, como mediadores e acompanhantes especializados. Esses profissionais são essenciais para colaborar com os professores na adaptação do currículo, no desenvolvimento de atividades individualizadas e no acompanhamento direto dos alunos com TEA, assegurando um atendimento educacional mais eficaz.

Recomenda-se também a redução do número de alunos por turma, uma medida estratégica para favorecer a atenção individualizada e a gestão pedagógica do professor. Além disso, a adequação do ambiente físico e dos materiais didáticos, com foco na acessibilidade e no estímulo sensorial, é indispensável para criar condições efetivas de aprendizagem e permanência escolar.

O fortalecimento do diálogo entre escola, família e comunidade deve ser incentivado, por meio de ações de sensibilização, encontros formativos e programas colaborativos. Essa interação é indispensável para promover uma cultura escolar inclusiva, baseada na empatia, no respeito e na valorização das diferenças.

Outra medida importante é a criação e o fortalecimento das salas de recursos multifuncionais, espaços onde os alunos com deficiência, inclusive com TEA, possam receber apoio complementar ao ensino regular, com profissionais capacitados e recursos adequados.

Por fim, é fundamental que o poder público, em todas as esferas (municipal, estadual e federal), cumpra seu papel constitucional de garantir os direitos já assegurados por lei. Isso inclui fiscalizar e avaliar continuamente a efetividade das medidas governamentais de inclusão, com base em indicadores claros, metas e prazos definidos.

Somente a partir de uma abordagem sistêmica, comprometida e colaborativa será possível construir uma escola verdadeiramente inclusiva, que acolha, respeite e promova o desenvolvimento de todos os alunos, especialmente daqueles com TEA.

CONCLUSÃO

A análise desenvolvida ao longo deste trabalho demonstrou que, apesar da significativa evolução normativa em prol da inclusão escolar das pessoas com Transtorno do Espectro do Autismo, ainda existem lacunas expressivas entre os direitos garantidos por lei e a realidade vivida nas escolas.

Em Sergipe, os investimentos recentes do governo estadual, como a contratação de profissionais de apoio e a realização de cursos de capacitação, representam passos importantes, mas ainda insuficientes diante da complexidade dos desafios enfrentados.

Os dados obtidos por meio da pesquisa de campo evidenciam que os professores se deparam com obstáculos estruturais, como turmas numerosas, falta de materiais adaptados e carência de suporte especializado, fatores que

comprometem a efetividade das práticas inclusivas. Além disso, a formação continuada se apresenta como um ponto crítico, sendo fundamental para o preparo adequado dos educadores que lidam com a diversidade em sala de aula.

Diante disso, é imprescindível que as políticas públicas avancem não apenas no campo legislativo, mas também na execução prática, com investimentos contínuos em formação docente, recursos materiais, infraestrutura acessível e apoio técnico especializado. A atuação articulada entre Estado, escola, professores, famílias e comunidade é fundamental para consolidar uma cultura de inclusão.

O não cumprimento das leis, muitas vezes, decorre de falhas na efetivação das normas jurídicas, o que distancia o que a lei determina daquilo que realmente acontece na prática. Entre os principais obstáculos estão a omissão do poder público, a falta de políticas educacionais adequadas, a escassez de profissionais capacitados, a interpretação restritiva das leis por parte das instituições de ensino e a ausência de fiscalização e responsabilização. Mesmo diante de descumprimentos evidentes da lei, raramente há punição aos gestores públicos, escolas ou profissionais que negam o direito à inclusão, o que enfraquece a força coercitiva das normas jurídicas.

Além disso, a falta de conhecimento dos familiares sobre os direitos legais dificulta ainda mais o acesso à educação inclusiva. Quando não conhecem os direitos da pessoa com TEA, muitas famílias deixam de reivindicá-los ou de judicializar as violações. O acesso à informação e à justiça ainda é desigual no Brasil. E, mesmo quando os direitos são levados ao Judiciário, a lentidão dos processos e os recursos protelatórios comprometem a efetividade da inclusão escolar, especialmente quando a decisão é proferida após o encerramento do ano letivo. Assim, o problema não está na ausência de normas, mas na fragilidade de sua aplicação prática.

Conclui-se, portanto, que o desafio da inclusão da pessoa com TEA não reside na ausência de normas jurídicas, mas sim na ineficiência de sua aplicação. A superação desse cenário exige não apenas a elaboração de políticas públicas efetivas e continuadas, mas também uma atuação mais firme dos órgãos de controle e da sociedade civil, de modo a transformar o direito à educação inclusiva em uma realidade concreta e acessível a todos. Uma escola verdadeiramente inclusiva é aquela que reconhece e valoriza as diferenças, assegurando a todos o direito de aprender e se desenvolver com dignidade, equidade e respeito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 8 de abril de 2025.

BRASIL, Decreto n° 3.298, de 20 de dezembro de 1999. Dispõe sobre a Política Nacional para integração da Pessoa Portadora de Deficiência. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm. Acesso em: 8 de abril de 2025.

BRASIL, Decreto n° 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 8 de abril de 2025.

BRASIL. Emenda Constitucional n° 12, de 1978 – Link de acesso: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc12-78.htm

BRASIL, Lei n° 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm. Acesso em: 8 de abril de 2025.

BRASIL, Lei n° 12.764, de 27 de dezembro de 2012. Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12764.htm. Acesso em: 8 de abril de 2025.

CAMARGO, S. P. H. et al. Desafios no processo de escolarização de crianças com autismo no contexto inclusivo: diretrizes para formação continuada na perspectiva dos professores. Educação em Revista, [S.L.], v. 36, p. 1-22, 2020. Disponível em: https://www.scielo.br/j/edur/a/6vvZKMSMczy9w5fDqfN65hd/?lang=pt. Acesso em: 13 de

abril de 2025.

CANAL DO AUTISMO. Disponível em: O que é autismo? - Canal Autismo - - Acesso em: 15/04/2025.

FAVORETTO, N. C.; LAMÔNICA, D. A. C. Conhecimentos e necessidades dos professores em relação aos transtornos do espectro autístico. Revista Brasileira de Educação Especial, Bauru, SP, v. 20, n. 1, p. 103-116, mar. 2014. Disponível em: https://doi.org/10.1590/S1413-65382014000100008. Acesso em: 13 de abril de 2025.

LEMOS, E. L. M. D.; SALOMÃO, N. M. R.; AGRIPINO-RAMOS, C. S. Inclusão de crianças autistas: um estudo sobre interações sociais no contexto escolar. Revista Brasileira de Educação Especial, Bauru, SP, v. 20, n. 1, p. 117-130, mar. 2014. Disponível em: https://doi.org/10.1590/S1413-65382014000100009. Acesso em: 13 de abril de 2025.

JANNUZZI, Gilberta de Martino. A educação do deficiente no Brasil; dos primórdios ao início do século XXI. 3, ed. Campinas: Autores Associados, 2012, p.37-38.

MANUAL DE ORIENTAÇÃO DA SOCIEDADE BRASILEIRA DE PEDIATRIA – Disponível em: https://www.sbp.com.br/fileadmin/user_upload/Ped._Desenvolvimento_-_21775b-MO_-_Transtorno_do_Espectro_do_Autismo.pdf

MASSUD, Sandra Lucia Garcia. O Transtorno do Espectro do Autismo e o Direito à Educação Inclusiva, 2° edição, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2021.

MENEZES, A. R. S. Inclusão escolar de alunos com autismo: quem ensina e quem aprende? Dissertação (Mestrado), Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2012.

PONCE, J. O.; ABRÃO, J. L. F. Autismo e inclusão no ensino regular: o olhar dos professores sobre esse processo. Estilos clín., São Paulo, SP, v. 24, n. 2, p. 342-357, 2019. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/pdf/estic/v24n2/a14v24n2.pdf. Acesso em: 13 de abril de 2025.

SANTOS, Ana Maria Tarcitano. Autismo: um desafio na alfabetização e no convívio escolar. São Paulo: CRDA, 2008.

SERGIPE, Lei n° 9.305/23. Dispõe sobre a obrigação, das instituições de ensino do Estado de Sergipe, públicas e privadas, de substituir as sirenes e os sinais sonoros por sinais musicais adequados aos alunos portadores de sensibilidade auditiva, e dá providências correlatas. Sergipe, 2023. Disponível em: aleselegis.al.se.leg.br

SITE DO GOVERNO DO ESTADO DE SERGIPE. Sergipe avança na educação inclusiva com capacitação e investimentos do Governo do Estado. Publicado em 06 de novembro de 2024. Disponível em: https://www.se.gov.br/noticias/governo/sergipe_avanca_na_educacao_inclusiva_com_capacitacao_e_investimentos_do_governo_do_estado#:~:text=Pol%C3%ADtica%20p%C3%BAblica,todos%E2%80%9D%2C%20conclui%20Rom%C3%A1rio%20Feitosa. Acesso em: 11 de abril de 2025.

WEIZENMANN, L. S.; PEZZI, F. A. S.; ZANON, R. B. Inclusão escolar e autismo: sentimentos e práticas docentes. Psicologia Escolar e Educacional, [S.L.], v. 24, p. 1-8, nov. 2020. Disponível em: https://www.scielo.br/j/pee/a/NwnK5kF4zM9m9XRynr53nwF/abstract/?lang=pt#. Acesso em: 13 de abril de 2025.

02. REFORMAS DO ESTADO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: CONTINUIDADES, RUPTURAS E DESAFIOS GERENCIAIS NO BRASIL CONTEMPORÂNEO

STATE REFORMS AND PUBLIC ADMINISTRATION: CONTINUITIES, RUPTURES, AND MANAGERIAL CHALLENGES IN CONTEMPORARY BRAZIL

CAMILA CRISTINA NASCIMENTO ROCHA OLIVEIRA

Henrique Ribeiro Cardoso - Orientador

RESUMO

Este artigo propõe uma análise crítica das reformas administrativas brasileiras, com foco nos processos de desburocratização e na construção de modelos de gestão pública mais eficientes. Ao percorrer o histórico das transformações desde a década de 1930 até os tempos atuais, o trabalho destaca os impactos da centralização administrativa, as iniciativas de modernização impulsionadas por Hélio Beltrão, e os paradigmas introduzidos pelas reformas do governo Fernando Henrique Cardoso. Também se analisa criticamente a Proposta de Emenda à Constituição nº 32 e os desafios contemporâneos de profissionalização do serviço público diante da Nova Governança Pública e da Era Digital.

Palavras-chave: Desburocratização. Reforma administrativa. Serviço público. Governança. Eficiência.

ABSTRACT

This article proposes a critical analysis of Brazilian administrative reforms, focusing on debureaucratization processes and the development of more efficient public management models. By tracing the history of changes from the 1930s to the present day, the paper highlights the impacts of administrative centralization, modernization initiatives led by Hélio Beltrão, and paradigms introduced by Fernando Henrique Cardoso's government. The study also critically analyzes Constitutional Amendment Proposal No. 32 and contemporary challenges in professionalizing the civil service in light of New Public Governance and the Digital Era.

Keywords: Debureaucratization. Administrative reform. Civil service. Governance. Efficiency.

1. INTRODUÇÃO

O debate acerca da eficiência da administração pública no Brasil encontra-se intrinsecamente conectado à análise dos modelos de gestão adotados ao longo da história republicana. Desde o período da Primeira República até a contemporaneidade, a estrutura administrativa brasileira tem sido objeto de diversas reformas, que visaram, em diferentes graus, superar desafios persistentes como a centralização excessiva, a burocratização, a ineficiência operacional e o patrimonialismo. A centralização administrativa e seu subproduto, o formalismo, possuem raízes no período colonial, onde as decisões eram concentradas, uniformizadas e o controle era exclusivo da Administração, contribuindo para acentuar desigualdades.

Diante desse contexto histórico de concentração de poder decisório e formalidades excessivas, tornou-se premente a implementação de processos de desburocratização. A

desburocratização configura-se como uma proposta essencialmente política, buscando transformar a relação da Administração com os cidadãos, elevando-os da condição de súditos coloniais para a de cidadãos, destinatários da atividade estatal. O objetivo principal dessa iniciativa não é meramente racionalizar ou reorganizar a estrutura interna da Administração, mas sim assegurar o respeito à dignidade e credibilidade dos cidadãos, protegendo-os contra abusos burocráticos. A intensa centralização, uma herança colonial, já não atende às necessidades urgentes do país. Consequentemente, essa burocratização excessiva acarreta um elevado custo político e lentidão na formulação de soluções, além do crescimento da máquina burocrática, em parte devido à tradição formalista da cultura administrativa brasileira, rigidamente normativa.

O movimento pela desburocratização ganhou força a partir dos anos 1970, impulsionado por figuras como Hélio Beltrão, que se engajou na luta pela Reforma Administrativa Federal em 1967 e liderou o Programa Nacional de Desburocratização em 1979. Tais esforços buscaram a descentralização e a simplificação da estrutura, alcançando resultados significativos na delegação de competências, flexibilização organizacional e ampliação da execução indireta. A desburocratização pode ser vista como uma forma de desestatização, não apenas no sentido de privatizar, mas de reduzir a excessiva regulamentação que cerceia a atividade econômica e social. Contudo, uma reforma do Estado não deve ser confundida com desorganização ou enfraquecimento de sua capacidade regulatória ou função estratégica. Ao contrário, deve ser um instrumento de modernização institucional, que

preserve o Estado democrático de direito, garanta a efetividade das políticas públicas e promova um ambiente eficiente e acessível, reestruturando funções para assegurar racionalidade, celeridade e eficácia na prestação de serviços.

Nesse cenário, o presente artigo propõe uma análise crítica das reformas administrativas brasileiras, examinando essas transformações à luz das principais mudanças no Estado. O estudo focará nos processos de desburocratização iniciados nos anos 1970 e aprofundados nas décadas seguintes, bem como nos avanços e retrocessos identificados, notadamente em relação à Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 32 e aos desafios contemporâneos da profissionalização do serviço público frente à Nova Governança Pública e à Era Digital. Para tanto, será percorrido o histórico das transformações desde a década de 1930, destacando-se os impactos da centralização, as iniciativas de modernização de Hélio Beltrão, e os paradigmas introduzidos pelas reformas, especialmente no governo Fernando Henrique Cardoso. A análise abrangerá a evolução para a Administração Pública Gerencial, sua implementação em diferentes governos (Lula, Dilma, Temer, Bolsonaro) e as propostas mais recentes no governo

Lula 3. O objetivo é fornecer uma compreensão aprofundada da busca permanente por um Estado mais moderno, responsivo e comprometido com os direitos fundamentais e a qualidade dos serviços públicos no Brasil.

2.1 CENTRALIZAÇÃO ADMINISTRATIVA E DESBUROCRATIZAÇÃO

A centralização administrativa, acompanhada de seu subproduto mais marcante — o formalismo —, remonta ao período da colonização. Isso se deve ao fato de que, durante o domínio colonial, as decisões da Administração Pública eram concentradas e uniformizadas, o que contribuiu para acentuar as desigualdades e disparidades no país.

Diante desse contexto, em que as decisões estavam nas mãos de poucos e o controle era exclusivo da Administração, tornou-se necessária a implementação de um processo de desburocratização. Esse processo tem por objetivo a simplificação e a redução das formalidades excessivas, bem como a limitação do poder concentrado nas mãos dos administradores públicos.

Assim, a desburocratização configura-se como uma proposta essencialmente política, uma vez que busca transformar o comportamento da própria Administração em relação aos cidadãos. Nas palavras de Hélio Beltrão, uma das múltiplas dimensões da desburocratização é "O que se pretende é retirar o usuário da condição colonial de súdito para investi-lo na de cidadão, destinatário de toda a atividade do Estado" (Beltão, 2002, p. 15).

Ainda segundo Beltrão, o processo de desburocratização não tem como finalidade racionalizar toda a estrutura da Administração Pública, tampouco reorganizá-la para aprimorar seu funcionamento interno. O objetivo principal dessa iniciativa é assegurar o respeito à dignidade e à credibilidade dos cidadãos, protegendo-os contra os abusos decorrentes do excesso de burocracia (Beltrão, 2002, p. 16).

A proposta de desburocratização surge, portanto, como resposta à intensa centralização existente no Brasil. Essa excessiva concentração de decisões nas mãos da Administração Pública é uma herança do período colonial, a qual já não atende às necessidades urgentes que o país enfrenta para resolver seus problemas atuais (Bezerra, Fernandes, 2013).

Como consequência dessa burocratização excessiva, o governo federal acaba arcando com um elevado custo político, pagando um preço alto pelo acúmulo desmedido de poder concentrado em suas mãos. Nesse sentido, segundo a análise de Hélio Beltrão: "o centralismo burocrático constitui o problema mais grave deste país. Todos os demais não passam de subprodutos" (Beltrão, 2002, p. 19).

Esse problema enfrentado pelo Brasil pode ser compreendido sob a perspectiva de uma escala crescente, ou seja, há uma confluência de dois tipos distintos de centralização: de um lado, a concentração de poderes nas mãos do governo central em detrimento dos governos locais; de outro, no próprio âmbito central, a concentração do poder decisório nas mãos do Poder Executivo (Beltrão, 2002, p. 21).

Como consequência, essa centralização excessiva constitui a principal causa da lamentável lentidão na formulação de soluções e do crescimento desmedido da máquina burocrática. Essa morosidade decorre, sobretudo, da tradição formalista presente na cultura administrativa brasi-

leira, na qual a burocracia se manifesta predominantemente por meio de documentos escritos. Isso se deve ao histórico de obediência rigorosa a leis, decretos, regulamentos e portarias, onde tudo se encontra minuciosamente normatizado (Carvalho, 1999).

Com o passar do tempo, e diante do agravamento das dificuldades impostas aos cidadãos pelo avanço da burocratização, teve início um movimento de desburocratização. Em 1967, Hélio Beltrão, ao lado de outras figuras políticas da época, engajou-se de forma ativa na luta pela Reforma Administrativa Federal, mobilizando para essa causa toda a autoridade do Ministério do Planejamento, do qual fazia parte (Beltrão, 2002, p. 37).

Graças ao intenso esforço voltado à descentralização e à simplificação da estrutura administrativa federal, essa reforma obteve resultados significativos — ainda que pouco divulgados — especialmente no que diz respeito à descentralização das decisões, à flexibilização organizacional e à ampliação da execução indireta. Naquele período, foram editados cerca de 20 mil atos de delegação de competência, além de milhares de atos voltados à reorganização administrativa, todos com o objetivo de conferir maior agilidade e adaptabilidade à Administração Pública (Beltrão, 2022).

Todo esse empenho liderado por Hélio Beltrão reflete sua percepção da urgência em libertar o país daquilo que denominou "asfixia burocrática" — uma condição de sofrimento causada pela interferência excessiva do Estado, que resulta na hipertrofia da tutela regulatória sobre a atividade econômica e social (Beltrão, 2002, p. 45).

A desburocratização, nesse contexto, pode ser interpretada como uma forma de desestatização. No entanto, segundo Beltrão, desestatização é:

> (...) muito mais do que privatizar empresas públicas ou controlar sua expansão. Não significa apenas garantir maior espaço para a livre iniciativa, mas, igualmente, assegurar-lhe maior liberdade de movimentos, reduzindo a excessiva regulamentação da atividade econômica, que vem cerceando e asfixiando o funcionamento da empresa privada. (Beltrão, 2002. p. 119)

Diante de todo o processo histórico de burocratização que marcou a formação e o desenvolvimento da Administração Pública brasileira, evidencia-se a necessidade premente de uma reforma do Estado. No entanto, tal transformação não pode ser confundida com a desorganização do aparato administrativo nem com o enfraquecimento do sistema político de tomada de decisões. Tampouco deve significar a redução da capacidade regulatória do Estado ou a perda de sua função estratégica na condução das mudanças sociais e econômicas (Chrispim, Torres, 2014).

Ao contrário, a reforma deve ser concebida como um instrumento de modernização institucional, que preserve a legitimidade do Estado democrático de direito, garanta a efetividade das políticas públicas e promova um ambiente mais eficiente, transparente e acessível à sociedade. A desburocratização, nesse contexto, não implica a eliminação das funções essenciais do Estado, mas sim a sua reestruturação, a fim de assegurar maior racionalidade, celeridade e eficácia na prestação dos serviços públicos (Ibrahim, 2023).

É fundamental que o Estado mantenha sua capacidade de liderança no processo de transformação social, definindo rumos claros, articulando políticas e promovendo o desenvolvimento sustentável. O desafio contemporâneo não reside na simples redução da máquina estatal, mas na sua qualificação, para que ela se torne mais responsiva às demandas da cidadania, mais aberta à inovação e mais comprometida com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da legalidade, da eficiência e da participação democrática (Pires, 2022).

Assim, a desburocratização deve ser compreendida como parte de um movimento mais amplo de reforma administrativa, em que a descentralização, a simplificação dos processos, a valorização do servidor público e o uso de tecnologias inovadoras caminhem juntos com a preservação da autoridade estatal. Somente dessa forma será possível superar o legado de centralismo e formalismo herdado do passado e construir uma Administração Pública voltada, de fato, para a cidadania e o bem comum.

3. REFORMA DO ESTADO

Segundo Henrique Cardoso (Cardoso, 2006), a reforma do Estado é motivada tanto por fatores de natureza econômica — especialmente

em razão do aumento dos déficits fiscais — quanto por aspectos político-democráticos, que impulsionam uma participação mais ativa do cidadão no controle e na fiscalização da Administração Pública.

Na visão de Cardoso, há duas causas principais que justificam a necessidade de reformar a Administração Pública, sendo elas:

> Em primeiro lugar, a magnitude dos déficts fiscais existentes em praticamente todos os países na década de 1980; e, em segundo lugar, a baixa qualidade dos serviços públicos em razão da pouca receptividade às necessidades dos usuários. (Cardoso, 2006, p.60)

Dessa forma, o modelo anteriormente adotado na Administração Pública — caracterizado pela centralização, rigidez e estruturação hierárquica, com foco na estrita aplicação da legislação — passou a se mostrar insuficiente para atender às novas demandas dos cidadãos, destinatários diretos da atuação estatal (Cardoso, 2006, p. 60).

Cabe destacar que o conceito de reforma administrativa deve ser compreendido em sentido amplo, abrangendo não apenas a reorganização do próprio Estado, mas também toda a modernização do setor público, incluindo tanto suas dimensões estatais quanto não estatais. Isso se justifica pelo fato de que, nas últimas décadas do século XX, grande parte dos esforços de cientistas políticos e economistas foi dedicada à redefinição das funções estatais, à delimitação dos serviços a serem prestados e à identificação das formas mais eficazes de atingi-los (Cardoso, 2006, p. 61).

A finalidade dessa reforma é promover maior eficiência tanto do Estado quanto da Administração Pública, ainda que isso implique, em determinados contextos, certa flexibilização no cumprimento estrito das normas vigentes. Tendo isso em vista:

> Do controle prévio dos atos da administração, passa-se ao controle posterior à prática dos atos, com maior grau de discricionariedade do administrador, sempre tendo como parâmetro a eficiência na satisfação das escolhas públicas realizadas, em regra, pelo legislador. (Cardoso, 2006, p. 63)

Isso significa que não se trata mais de impor restrições rígidas decorrentes das normas burocráticas tradicionais, mas sim de estabelecer uma nova forma normativa pela qual o Estado busca desempenhar suas funções com foco na eficiência. Essa eficiência, por sua vez, tem como objetivo central a redução dos custos operacionais do Estado (Cardoso, 2006, p. 67). Para alcançar esse resultado, admite-se uma ampliação do espaço da discricionariedade administrativa, desde que voltada à satisfação do interesse público e aos fins almejados pela Administração.

Nesse contexto, ao longo do século XX, a Administração Pública brasileira passou por diferentes ciclos de reforma. A primeira delas ocorreu em 1936, conduzida por Maurício Nabuco e Luiz Simões Lopes, e teve como principal objetivo o rompimento com o modelo patrimonialista herdado de Portugal — caracterizado pela confusão entre o patrimônio público e o privado do gestor —, instaurando-se então um modelo de administração pública burocrática, nos moldes propostos por Max Weber (Cardoso, 2006, p. 72).

Essa nova forma de organização, institucionalizada pela Lei nº 284, de 1936, estruturou a Administração Pública com base em quadros e carreiras, incluindo órgãos e entidades públicas a ministérios específicos. Estabeleceu-se, ainda, a busca pela eficiência administrativa mediante a articulação entre o Conselho Federal do Serviço Público Civil e as Comissões de Eficiência. Importante destacar que foi nesse momento histórico que se consolidaram o concurso público como regra para o ingresso nas carreiras públicas e o estágio probatório como etapa obrigatória para a confirmação do servidor no cargo (Cardoso, 2006, p. 73).

A partir dessa estruturação, o modelo burocrático passou a ser o paradigma dominante da atividade administrativa, tanto nas funções típicas do Estado — como a prestação de serviços públicos essenciais — quanto nas funções atípicas, voltadas à atuação em setores industriais e comerciais (Chrispim, Torres, 2014).

A segunda grande reforma da Administração Pública ocorreu em 1967, por meio do Decreto-Lei nº 200, sob a liderança de Amaral Peixoto e fortemente influenciada pelas ideias de Hélio Beltrão. Essa reforma teve como foco a simplificação da estrutura da máquina administrativa federal, sem, contudo, abandonar os fundamentos do modelo burocrático constituído pela reforma de 1936.

Nesse novo cenário, foram introduzidos mecanismos de delegação de competências e criados centros decisórios autônomos, com autorização expressa para a constituição de autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista.

Além disso, foram incorporados princípios modernos de gestão pública, como a racionalidade, o planejamento, a descentralização, a elaboração orçamentária orientada por resultados e o controle da eficiência. Nessa administração descentralizada, prevaleceu o regime celetista de contratação, dispensando-se, em muitos casos, a exigência de concurso público para o ingresso no serviço público (Cardoso, 2006, p. 74).

Nos termos de Henrique Cardoso:

> Tal reforma teve o mérito de disciplinar diferentemente a Administração Pública conforme se tratasse da administração direta da indireta. Para a administração direta, a organização burocrática jazia intacta. Para a administração indireta, especialmente relacionada à prestação de serviços comerciais e industriais, a busca da eficiência começava a ser perseguida, conferindo maior flexibilidade ao administrador. Esse é apontado como o primeiro momento da administração pública gerencial no Brasil. (Cardoso, 2006, p. 74).

Entretanto, os avanços propostos pela reforma administrativa de 1967 não foram plenamente aproveitados pelos gestores públicos. Conforme observaram Luiz Carlos Bresser Pereira e Hélio Beltrão, um dos principais problemas foi a contratação de empregados sem a exigência de concurso público, o que acabou por favorecer a persistência de práticas

patrimonialistas e fisiológicas. Além disso, a criação de empresas públicas, em muitos casos, não se pautou nos critérios de necessidade ou inevitabilidade, o que comprometeu a legitimidade e a eficiência do modelo adotado (Cardoso, 2006, p. 75).

A terceira grande reforma administrativa ocorreu em julho de 1979, sob a liderança de Hélio Beltrão, então Ministro da Desburocratização. Por meio do Decreto nº 83.740, foi instituído o Programa Nacional de Desburocratização, cujo propósito era dar continuidade ao processo iniciado em 1967. Entre os objetivos propostos por Beltrão, destacam-se a redução da interferência estatal na vida dos cidadãos e dos empresários, fortalecendo, assim, o princípio da livre iniciativa; a revalorização do papel do administrado, que passou a ser reconhecido como destinatário central dos serviços públicos; e a descentralização administrativa, promovida tanto pela criação de novos entes federais quanto pela transferência de competências, encargos e receitas para os municípios, visando à maior eficácia na execução das políticas públicas (Cardoso, 2006, p. 76).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, instaurou-se a quarta reforma administrativa, a qual, segundo Luiz Carlos Bresser Pereira, representou um retrocesso em relação aos avanços obtidos com a reforma de 1967 e com o Programa Nacional de Desburocratização de 1979 (Cardoso, 2006, p. 77). Essa nova estrutura constitucional instituiu o regime jurídico único para todos os servidores da Administração Pública direta, autárquica e fundacional, concedeu estabilidade funcional aos ocupantes de cargos públicos, suprimiu a autonomia anteriormente conferida às autarquias e fundações públicas para a contratação de seus empregados, e estabeleceu o regime de aposentadoria integral para todos os servidores públicos estatutários (Cardoso, 2006, p. 78).

A quinta reforma administrativa ocorreu por meio de um conjunto de medidas legislativas e emendas constitucionais, com o objetivo de revisar e flexibilizar alguns dos dispositivos introduzidos pela Constituição de 1988. De acordo com Henrique Cardoso:

> A crise fiscal já tornada clara com o fracasso do Plano Cruzado em 1987, a hiperinflação do final do governo Sarney em 1990 e o total descrédito na administração central, provocado pelo governo contraditório de Fernando Collor de Melo, impulsionaram a reforma da economia e do Estado. Tal reforma do Estado, com a introdução da Administração Pública Gerencial, intenta ao mesmo tempo radiciar objetivos de eficácia, eficiência e responsabilização por metas estabelecidas e controle
>
> - *accountability,* impedindo a apropriação de bens públicos por setores privados *(rent- seeking)* - e perseguindo ‘um

> aparelho de Estado que, além de eficiente, esteja orientado por valores gerados pela própria sociedade (Cardoso, 2006, p.78).

Nas palavras de Fernando Henrique Cardoso, a reforma administrativa brasileira deve ser compreendida como um processo contínuo e dinâmico, voltado à adequação do Estado às

novas demandas sociais, econômicas e institucionais. Para ele, é imprescindível que o setor público abandone os paradigmas ultrapassados do burocratismo formalista e adote práticas mais modernas, pautadas na eficiência, na transparência e na responsabilidade fiscal. Nesse contexto, a quinta reforma, marcada pela promulgação de diversas emendas constitucionais, representou um esforço no sentido de superar as limitações impostas pela rigidez do regime jurídico único e pela hipertrofia do modelo estatal consolidado em 1988.

Entre as principais medidas dessa fase reformista, destacam-se a Emenda Constitucional nº 19/1998, que introduziu o conceito de administração gerencial, reforçando a necessidade de foco em resultados, avaliação de desempenho e racionalização dos recursos públicos; e a ampliação das possibilidades de contratação por tempo determinado, flexibilizando as estruturas administrativas em setores estratégicos. Essa transformação foi orientada por princípios como eficiência, economicidade, descentralização e controle social, visando compatibilizar a atuação estatal com as exigências de um país em desenvolvimento inserido em um cenário globalizado (Bezerra, Fernandes, 2013).

Assim, pode-se afirmar que a trajetória das reformas administrativas no Brasil evidencia a busca permanente por um Estado mais moderno, responsivo e comprometido com os direitos fundamentais e com a qualidade dos serviços públicos. Contudo, apesar dos avanços normativos, a efetiva implementação dessas diretrizes ainda enfrenta obstáculos de ordem institucional, política e cultural, o que torna necessário o fortalecimento dos mecanismos de governança pública e da participação social como instrumentos para consolidar uma administração pública verdadeiramente democrática e eficaz. Para ele:

> Mudar o Estado significa, antes de tudo, abandonar visões do passado de um Estado assistencialista e paternalista, de um Estado que, por força de circunstâncias, concentrava-se em larga medida na ação direta para a produção de bens e de serviços. Hoje, todos sabemos que a produção de bens e serviços pode e deve ser transferida à sociedade, à iniciativa privada, com grande eficiência e com menor custo para o consumidor (Bresser Pereira, 1998, p. 15).

Sua crítica se dá devido a toda burocratização em que a sociedade encontra, a todo o poder que se concentra nas mãos da Administração Pública, eis porque, a reforma que o Estado deve passar, precisa ter como objetivo a descentralização desse poder nas mãos de poucos. Essa redefinição do estado é um processo, envolve uma mudança de mentalidade; algo que é muito mais profundo do que se imagina já que deverá ocorrer a mudança de práticas que já são enraizadas na sociedade (Bresser Pereira, 1998, p. 16).

Tendo isso em vista, para reformar o Estado significa limitar algumas de suas funções como o principal produtor de bens e serviços. Assim, a reforma administrativa propôs a transformação da Administração Pública de modelo burocrático para um modelo gerencial.

4. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA GERENCIAL

A Administração Pública Gerencial surgiu na segunda metade do século XX como resposta à crise do Estado, especialmente diante do esgotamento do modelo burocrático tradicional e da crescente demanda por maior eficiência na gestão pública. Essa proposta visava, de forma estratégica, enfrentar a crise fiscal por meio da racionalização dos gastos e da modernização da máquina estatal, além de proteger o patrimônio público contra práticas de corrupção e má gestão.

Conforme observa Luiz Carlos Bresser Pereira (Bresser Pereira, 1998, p.28), esse modelo administrativo apresenta características fundamentais, entre as quais se destaca a orientação para o cidadão e para a obtenção de resultados concretos. A Administração Pública Gerencial parte do pressuposto de que tanto os agentes políticos quanto os servidores públicos devem operar

sob um regime de confiança condicionada, sendo incentivada a descentralização, a inovação e o uso de instrumentos modernos de controle, como os contratos de gestão, que estipulam metas claras e critérios objetivos de desempenho.

Outra característica marcante dessa abordagem é a preocupação com a integridade institucional, a exemplo do combate ao nepotismo e à corrupção, cujos enfrentamentos exigem procedimentos rigorosos e mecanismos efetivos de controle e responsabilização. Nessa lógica, a reforma da estrutura do Estado passa pela descentralização do poder, pela delegação de competências e pela redefinição precisa dos setores em que o Estado deve atuar, além da escolha dos modelos de gestão mais compatíveis com cada tipo de serviço público (Bresser Pereira, 1998, p. 33).

Com base nesse paradigma, o foco das reformas do Estado tem sido ampliar a transparência dos processos decisórios, tornando-os mais representativos das demandas sociais, bem como aumentar a responsabilidade dos gestores públicos e a eficiência na execução das políticas públicas. Conforme aponta William Glade (Bresser Pereira, 1998, p. 125), essas reformas também buscam racionalizar os gastos estatais, priorizar investimentos com base em critérios de necessidade e eficácia, aperfeiçoar a arrecadação tributária e otimizar o uso dos recursos públicos, respeitando os limites fiscais impostos pelas diretrizes da estabilidade macroeconômica.

Nesse contexto, Peter Skim (Bresser Pereira, 1998, p. 148) define as reformas administrativas como um conjunto de esforços voltados à transformação profunda dos sistemas de gestão pública, podendo ocorrer tanto por meio de mudanças estruturais amplas quanto por ajustes pontuais em aspectos essenciais da administração, como sua organização interna, o quadro de pessoal e os processos operacionais.

A partir disso, entende-se a Administração Pública Gerencial como uma proposta de superação do modelo burocrático tradicional, substituindo-o por uma concepção mais dinâmica e voltada ao desempenho institucional. Seu objetivo central é promover uma gestão pública mais eficiente, eficaz e orientada por resultados, adotando boas práticas inspiradas no setor privado, sem, contudo, abrir mão dos princípios da legalidade, impessoalidade e do interesse público. Como destaca Peter Skim, essa nova administração diferencia-se por priorizar a qualidade dos serviços prestados e a satisfação do cidadão, compreendido como cliente e destinatário final da atuação estatal (Bresser Pereira, 1998).

Esse movimento de transição reflete uma mudança de paradigma na relação entre Estado e sociedade, marcando um esforço contínuo de modernização administrativa que visa não apenas o aprimoramento da gestão, mas também a promoção de uma cultura de governança pública voltada para o desenvolvimento sustentável, a equidade e o fortalecimento da democracia.

Para Henrique Cardoso:

> Optou-se pelo modelo garantir no setor estratégico. A aplicação da legislação e um sistema de garantia jurídicas maximizam a segurança jurídica e minimizam a possibilidade de fraudes. O modelo de organização burocrática aplicado à gestão de pessoal, com concursos, organização de carreiras, estabilidade do funcionalismo, é uma forma de proteger o núcleo de influências externas (Cardoso, 2006, p.81).

A reforma do Estado, em sua essência, representa uma reconfiguração do papel tradicional da Administração Pública. Nessa nova lógica, transfere-se ao setor privado a responsabilidade pela execução de diversos serviços públicos, enquanto ao Estado cabe manter- se como ente regulador, controlador e fiscalizador da atividade prestada por particulares (Cardoso, 2006, p. 85). Trata-se, portanto, de uma mudança paradigmática, em que o Estado deixa de ser executor direto para assumir uma posição estratégica, voltada à definição de diretrizes, ao monitoramento de resultados e à correção de distorções.

É nesse contexto que se insere a criação e consolidação das agências reguladoras, concebidas como instrumentos técnicos e autônomos para assegurar o equilíbrio entre a liberdade de mercado e o interesse público. Essas entidades surgem como resposta à necessidade de compatibilizar a desregulamentação econômica — marcada pela eliminação de preços e índices fixados centralmente — com a proteção dos consumidores e a garantia de concorrência justa, evitando a formação de monopólios privados ou práticas abusivas por parte de grupos econômicos dominantes (Cardoso, 2006, p. 85).

As agências reguladoras, como a ANEEL, ANATEL, ANVISA e outras, representam o braço técnico do Estado moderno, atuando com relativa autonomia para aplicar políticas

públicas setoriais, fiscalizar contratos de concessão e assegurar a prestação eficiente e contínua dos serviços públicos delegados. Sua atuação baseia-se em princípios como a impessoalidade, a transparência e a legalidade, mas também na busca por soluções eficazes diante da complexidade das relações de mercado e dos avanços tecnológicos (Carvalho, 1999).

Essa reestruturação administrativa se consolidou com a formação do chamado arcabouço gerencial, fruto da necessidade de enfrentar as ineficiências históricas do setor público e de adaptar o Estado às exigências de uma economia globalizada e competitiva. A proposta gerencial busca, assim, garantir a governança eficaz dos recursos públicos, a prestação de serviços com foco no cidadão e a adoção de práticas modernas de gestão, inspiradas em modelos do setor privado (Chrispim, Torres, 2014).

A implementação desse novo modelo começou a ser articulada mais claramente no Brasil durante o governo de Fernando Henrique Cardoso, com a reforma administrativa de 1995, liderada por Luiz Carlos Bresser Pereira no âmbito do Ministério da Administração e Reforma do Estado (MARE). Essa reforma instituiu diretrizes claras para a transição de um Estado burocrático para um Estado gerencial, priorizando a eficiência, a descentralização e a meritocracia.

Nos governos subsequentes — Lula (1 e 2), Dilma Rousseff, Michel Temer, Jair Bolsonaro e, mais recentemente, o terceiro mandato de Lula — houve diferentes graus de continuidade, aprofundamento ou revisão dessas diretrizes. Embora com nuances ideológicas distintas, cada governo enfrentou o desafio de conciliar os princípios do modelo gerencial com a necessidade de preservar direitos sociais, garantir a inclusão e promover políticas públicas eficazes. Em alguns momentos, observou-se uma ampliação do papel do Estado como agente indutor do desenvolvimento; em outros, houve o fortalecimento de parcerias público-privadas e o estímulo à lógica de eficiência na máquina pública.

Assim, a reforma do Estado e a consolidação da administração pública gerencial não se deram de forma linear ou uniforme, mas sim por meio de avanços e recuos, refletindo as disputas políticas e os contextos econômicos de cada período. De todo modo, permanece o desafio de compatibilizar eficiência administrativa, controle público e garantia de direitos fundamentais, em um modelo que seja capaz de responder às complexas demandas da sociedade contemporânea.

Por essa razão, houve a formação do arcabouço gerencial como resposta aos problemas do setor público. E essa nova administração deve ser implementada pelos governos federais, ocorrendo uma das primeiras tentativas no governo Fernando Henrique Cardoso seguido pelas tentativas nos governos Lula 1 e 2, Dilma, Temer, Bolsonaro e Lula 3.

5. REFORMA ADMINISTRATIVA NO GOVERNO FHC

A proposta de reforma administrativa apresentada durante o governo de Fernando Henrique Cardoso, em 1995, configura-se como uma das mais significativas tentativas de reestruturação do Estado brasileiro no período republicano. Antes dela, houve marcos igualmente relevantes, como a reforma burocrática de 1936, que introduziu os fundamentos da administração racional-legal inspirada no modelo weberiano; e a reforma de 1967, que representou um esforço de descentralização e racionalização da máquina pública, especialmente no contexto do regime militar. A iniciativa de FHC, por sua vez, foi orientada pelos princípios da Administração Pública Gerencial, proposta essa que se consolidava internacionalmente como resposta à crise fiscal dos Estados e à crescente globalização econômica. Esses dois fatores — a crise dos anos 1980 e a integração acelerada aos mercados globais — influenciaram diretamente a redefinição das funções estatais e das estruturas burocráticas (Bresser Pereira, p. 237).

Essa mudança no paradigma administrativo decorre da constatação de que o modelo anterior, centrado na rigidez procedimental e no controle formal, já não oferecia respostas eficazes às demandas sociais, econômicas e institucionais de um Estado moderno. Assim, a reforma proposta visava não apenas racionalizar o funcionamento da Administração Pública, mas também reposicionar o Estado como um agente regulador, mais enxuto e eficiente, focado na entrega de resultados e na qualidade dos serviços públicos (Carvalho, 1999).

Importante frisar, contudo, que a reforma não significava um abandono completo das funções estatais em áreas sociais estratégicas. Pelo contrário, reconhecia-se a necessidade de manutenção e até fortalecimento do papel do Estado em setores essenciais, como saúde, educação, cultura, desenvolvimento científico e tecnológico, bem como em investimentos estruturantes em infraestrutura. A proposta não era de um Estado mínimo, mas de um Estado mais eficiente, que priorizasse sua atuação onde ela é indispensável.

A reforma do Estado liderada por FHC emerge, portanto, como uma resposta ao longo e difícil período de estagnação econômica, marcado por forte retração da renda per capita e por níveis de inflação elevados e persistentes, que se estenderam de 1979 a 1994. Tal cenário teve início com o segundo choque do petróleo, em 1979, o qual desencadeou uma grave crise fiscal e institucional no Brasil, revelando a incapacidade do Estado de continuar desempenhando seu papel tradicional de coordenador do sistema econômico em complementaridade com o mercado (Bresser Pereira, 1998, p. 239).

De acordo com Bresser Pereira, a crise da administração pública burocrática, portanto, não começou apenas nos anos 1990, mas teve suas origens ainda no período do regime militar

(Bresser Pereira, 1998). Naquele contexto, o modelo burocrático — que, em seu auge, representava um avanço em relação ao patrimonialismo — começou a revelar suas limitações, principalmente diante da crescente complexidade da sociedade brasileira, da necessidade de respostas mais rápidas e da exigência por maior transparência e resultados na gestão pública.

Com isso, a transição para a administração pública gerencial representou mais do que uma simples reorganização administrativa: tratava-se de uma profunda transformação estrutural e cultural, cujo objetivo era modernizar o aparato estatal, ampliar a eficiência na prestação de serviços e recuperar a legitimidade da ação estatal perante a sociedade. Essa mudança envolvia, ainda, a adoção de novas ferramentas de gestão, como o contrato de gestão, a avaliação de desempenho e o foco no cidadão-usuário como centro da ação pública.

> (...) a crise da administração pública burocrática começou ainda no regime militar, não só porque não foi capaz de extirpar o patrimonialismo que sempre a vitimou, mas também porque esse regime, ao invés de consolidar uma burocracia profissional no país, através da redefinição das carreiras e de um processo sistemático de abertura de concursos públicos para a alta administração, preferiu o caminho mais curto do recrutamento de administradores através das empresas estatais (Bresser, 1998, p. 239).

Além disso, na perspectiva de Luiz Carlos (Bresser Pereira, 1998, p.230), a crise da Administração Pública brasileira foi intensificada a partir da promulgação da Constituição de 1988, que, ao invés de promover maior eficiência administrativa, contribuiu para um acentuado enrijecimento burocrático. Esse retrocesso contrapunha-se diretamente aos esforços realizados nas reformas administrativas anteriores, frustrando as expectativas de modernização e racionalização do serviço público.

Segundo o então Ministro da Administração e Reforma do Estado (MARE), Luiz Carlos Bresser-Pereira, a crise enfrentada pelo Brasil durante a década de 1980 teve origem na própria atuação do Estado. Para ele, o problema não se resumia apenas a fatores econômicos externos, mas também resultava da adoção, por governos anteriores, de um modelo de desenvolvimento que expandiu indevidamente a atuação estatal no setor produtivo, em detrimento das funções públicas essenciais. Esse desvio das atribuições fundamentais do Estado contribuiu para a precarização dos serviços públicos voltados à população de baixa renda, além de agravar o desequilíbrio fiscal, culminando no aumento expressivo da inflação.

Diante desse cenário, a reforma do Estado proposta no governo FHC foi concebida como um instrumento não apenas de reorganização administrativa, mas também como base para a consolidação da estabilidade macroeconômica e para a promoção do crescimento sustentável, tendo como metas a redução das desigualdades sociais e regionais e o fortalecimento institucional do serviço público (Carvalho, 1999).

A proposta de Bresser-Pereira para a reforma gerencial considerou dois eixos centrais: o estrutural e o da gestão. No plano estrutural, destacou-se a redefinição do núcleo estratégico do Estado, com ênfase na valorização das carreiras de alto nível — sobretudo no âmbito federal

—, a partir de transformações na forma de

ingresso e na gestão do funcionalismo público, consolidando-se após a Emenda Constitucional de 1988. No aspecto institucional, foram criadas as agências executivas e as organizações sociais, estas últimas destinadas à prestação de serviços sociais, culturais e científicos sob responsabilidade estatal, com maior flexibilidade e autonomia operacional (Bresser Pereira, 1998).

Nesse novo modelo, enquanto a administração pública burocrática priorizava o controle formal, por meio da supervisão direta, de regulamentos estritos e de auditorias procedimentais, a administração gerencial passou a enfatizar a responsabilização por resultados, a eficiência baseada em metas, a competição regulada, o controle social e a auditoria dos resultados alcançados.

Assim, tornou-se necessário que a Administração Pública definisse claramente as metas a serem atingidas pelos servidores, garantindo-lhes maior autonomia na utilização dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis, de modo a viabilizar o cumprimento dos objetivos estabelecidos. Em contrapartida, os resultados deveriam ser rigorosamente avaliados, promovendo uma lógica de cobrança baseada no desempenho.

Entre as inovações introduzidas no período, destaca-se também a flexibilização do instituto da estabilidade, permitindo a exoneração de servidores em casos de baixo rendimento ou excesso de pessoal, o que representou uma mudança significativa em relação à rigidez anterior do regime estatutário.

É importante destacar que, embora Bresser-Pereira tenha sustentado que a adoção de práticas gerenciais visava à valorização do servidor público e à melhoria dos serviços prestados à população, o modelo gerencial também gerou controvérsias. Parte da crítica concentrou-se na adequação desse modelo à realidade brasileira e nas eventuais implicações da lógica de mercado sobre direitos sociais e garantias do funcionalismo (Bresser Pereira, 1998, p. 29 e 36).

Encerrada a gestão de Fernando Henrique Cardoso e com a eleição do Partido dos Trabalhadores (PT) à Presidência da República, inaugurou-se um novo ciclo político- administrativo. A partir desse momento, torna-se relevante analisar os caminhos adotados nos governos de Luiz Inácio Lula da Silva e Dilma Rousseff, observando as continuidades e rupturas em relação ao modelo gerencial implementado no governo anterior.

6. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA GERENCIAL NO GOVERNO LULA E DILMA

Durante seu mandato, o presidente Luiz Inácio Lula da Silva adotou diversas práticas inspiradas no modelo gerencial, inclusive no âmbito das políticas sociais (Cardoso Júnior; Nogueira, 2011, p. 30).

Conforme aponta Abrucio (2007), o governo Lula deu continuidade a várias iniciativas voltadas à modernização do Estado, iniciadas ainda na gestão de Fernando Henrique Cardoso. Entre essas medidas, destacam-se a edição dos decretos nº 5.707, de 23 de fevereiro de 2006; nº 6.944, de 21 de agosto de 2009; e nº 7.133, de 19 de março de 2010, que instituíram critérios e procedimentos relacionados à avaliação de desempenho, ao desenvolvimento dos servidores públicos e à adoção de práticas organizacionais voltadas ao aprimoramento da administração pública.

Paralelamente, a gestão Lula implementou uma política de recomposição do funcionalismo e de fortalecimento da capacidade estatal, com a realização de concursos públicos e negociações de reajustes salariais com os sindicatos. Tais ações resultaram na criação de novos planos de carreira e em uma disparidade entre os servidores admitidos antes da reforma gerencial e os que ingressaram ao longo de seu governo, especialmente no que diz respeito à idade e ao tempo de serviço (Nascimento; Oliveira, 2013).

Entre os setores mais beneficiados com novos concursos estiveram as áreas tributária, de controle de gastos, os Tribunais de Contas, o Ministério Público, a Controladoria-Geral da União e a Polícia Federal. No entanto, o governo Lula optou por substituir uma política de valorização centrada exclusivamente nas chamadas carreiras típicas de Estado por uma estratégia que priorizou a ampliação do número de servidores com formação superior (Souza, 2017). Aproximadamente metade das novas vagas foi destinada à recomposição do quadro docente das universidades federais, impulsionando a expansão do ensino superior.

Além das universidades, os Ministérios da Saúde, da Previdência Social e da Fazenda também figuraram entre os principais beneficiários de novos servidores. Com exceção do Ministério da Fazenda, a maior parte das contratações não se

concentrou nas carreiras típicas de Estado. Ainda assim, essas carreiras permaneceram como as mais estruturadas dentro da administração pública federal (Souza, 2017).

Apesar dos avanços, a política de valorização do servidor, reposição de pessoal e reajuste salarial promovida por Lula recebeu críticas, sobretudo devido ao seu impacto no aumento da estrutura da máquina pública e ao risco de desequilíbrio fiscal. No entanto, o ciclo de crescimento econômico iniciado em 2004 contribuiu para a viabilidade dessas medidas, permitindo tanto a ampliação do funcionalismo federal quanto uma política gradual de reajustes salariais (Cardoso Júnior; Nogueira, 2011).

Em relação ao governo de Dilma Rousseff, observa-se que a produção acadêmica sobre a aplicação do gerencialismo durante seus dois mandatos — de 2011 a 2014 e de 2015 a 2016

— é bastante limitada. (Queiroz, 2011) antecipou possíveis conflitos entre os servidores dos três Poderes, em decorrência da intensificação das políticas de ajuste fiscal e da tentativa de implementar um "choque de gestão" na esfera pública. Entre os pontos de tensão estava o Projeto de Lei Complementar (PLP) 248/1998, que dispunha sobre a perda do cargo público por insuficiência de desempenho de servidores estáveis da União, dos estados e dos municípios, buscando regulamentar os artigos 41 e 247 da Emenda Constitucional nº 19/1998, oriunda da reforma administrativa do governo FHC. Embora tenha tramitado por diversas instâncias no Congresso Nacional, o projeto nunca foi efetivamente sancionado.

No entanto, é possível destacar ao menos uma ação de caráter gerencialista durante o primeiro mandato de Dilma: a criação da Câmara de Políticas de Gestão, Desempenho e Competitividade, voltada à formulação de diretrizes e iniciativas destinadas à racionalização de recursos, melhoria da gestão pública, elevação da eficiência e da qualidade dos serviços prestados à população (Brasil, 2011; Pacheco, 2012).

Por outro lado, a extinção do Prêmio Nacional de Qualidade do Serviço Público — vinculado ao Programa Nacional de Gestão Pública e Desburocratização (GESPÚBLICA), criado em 2005 — sinalizou um retrocesso. Esse programa, instituído no governo Lula, visava não apenas a eficiência administrativa, mas também o fortalecimento do atendimento ao cidadão e a consolidação de uma gestão pública mais democrática e participativa (Mendes; Costa, 2013).

Dessa forma, observa-se, ao final do governo Dilma, uma queda na qualidade dos serviços públicos regulados, acompanhada do uso indevido da regulação em determinados setores, comprometendo os avanços conquistados pelas reformas anteriores e pondo em risco os fundamentos do modelo gerencial no Brasil.

7. GERENCIALISMO NO GOVERNO TEMER

Ao assumir a Presidência da República, o então vice-presidente Michel Temer, filiado ao Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), passou a adotar um discurso centrado na necessidade de restaurar o equilíbrio das finanças públicas. Para isso, deu início a uma reforma administrativa que envolveu a extinção de diversos ministérios e a fusão de áreas governamentais (Pino et al., 2016). Temer desvinculou-se de compromissos com o eleitorado para implementar um projeto de orientação neoliberal, promovendo o desmonte de direitos sociais assegurados pela Constituição Federal de 1988. Aproveitando-se do contexto de crise

política e econômica, impôs uma agenda de austeridade considerada mais rigorosa do que aquelas adotadas por figuras como Margaret Thatcher, Ronald Reagan, Fernando Collor e Fernando Henrique Cardoso (Reis et al., 2016).

De acordo com Braz (2017), tanto o documento Uma Ponte para o Futuro quanto o primeiro discurso presidencial de Temer, proferido em 13 de maio de 2016 — data de início de seu governo —, enfatizavam três eixos principais: "ordem e progresso", "privatização em larga escala" e a busca por uma "democracia da eficiência". Como destaca Mancebo (2017), o objetivo central do documento era delinear um programa político e econômico alinhado à concepção de Estado Mínimo, com foco em uma administração pública mais enxuta, na valorização da iniciativa privada e na flexibilização das relações de trabalho. A proposta visava, ainda, ampliar a competitividade internacional do país e fomentar a alienação de patrimônio público.

As transformações propostas por Temer foram executadas de forma célere. Logo após sua posse, ele concentrou no Poder Executivo a au-

toridade sobre concessões de serviços públicos e firmou contratos de parcerias público-privadas. Anunciou a intenção de privatizar a maioria dos serviços estatais, incluindo segmentos como gás natural, serviços postais, aeroportos e distribuidoras de energia elétrica. Simultaneamente, iniciou a reestruturação das estatais, com ênfase na contenção de gastos. No Banco do Brasil, por exemplo, promoveu programas de desligamento voluntário e o fechamento de agências. Também apresentou propostas de reforma da previdência, como a elevação da idade mínima para aposentadoria e a limitação dos valores dos benefícios (Pahnke, 2017).

Além disso, extinguiu ministérios, reduziu investimentos em áreas sociais — como educação, saúde e assistência social — e implementou políticas meritocráticas, restringindo direitos trabalhistas (Vinhas, 2017). No primeiro ano de sua gestão, conseguiu aprovar a Emenda Constitucional nº 55/2016, conhecida como "Teto de Gastos Públicos", que provocou ampla repercussão por seu caráter restritivo. As críticas se concentraram no congelamento, por vinte anos, dos investimentos federais em áreas sociais, permitindo apenas reajustes com base na inflação (Cruz, 2016).

O Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão também passou a discutir medidas que impactam diretamente os servidores públicos, como a fixação de teto salarial de R$ 5 mil para novos ingressantes, o aumento da alíquota previdenciária de 11% para 14%, o adiamento de reajustes salariais, a limitação de remuneração no Executivo e a redução de benefícios como auxílio-moradia e ajuda de custo (MP, 2017). Visando à maior eficiência na administração pública, o Ministério propôs ainda o Programa de Desligamento Voluntário

(PDV), a redução de jornada com remuneração proporcional e a concessão de licença sem vencimentos — práticas já adotadas durante o governo FHC (MP, 2017; MP, 2018; Cardoso Júnior; Nogueira, 2011).

Assim, o governo Temer revelou-se fortemente alinhado aos princípios do neoliberalismo. Sua agenda priorizou o ajuste fiscal, a redução da carga tributária, a vinculação dos gastos sociais ao crescimento do Produto Interno Bruto (PIB) e a celebração de acordos de livre comércio com países da América do Norte, Europa e Ásia. O presidente também se posicionou favoravelmente à flexibilização das normas que limitavam a venda de terras agrícolas a estrangeiros (Pahnke, 2017). Essas medidas, entretanto, foram desaconselhadas por economistas de diferentes países e até mesmo por instituições defensoras do liberalismo econômico, como o Fundo Monetário Internacional (FMI) (Cruz, 2016).

A principal crítica às políticas de austeridade adotadas pelo governo Temer reside na possibilidade de que o rigor fiscal e a intensificação das privatizações comprometam a capacidade do Estado de responder à crise econômica enfrentada pelo país (Pahnke, 2017). Tal cenário reabriu o debate em torno do gerencialismo na administração pública. Nessa perspectiva, ao se analisar as políticas de governo e de gestão dos presidentes mencionados, confirma-se a observação de Chrispim E Torres (2014): o Brasil tem atravessado sucessivos ciclos de reformas amplas, variadas e aceleradas, impulsionadas pelo contexto da globalização. A Reforma do Estado iniciada no governo FHC tem se desenvolvido sob uma lógica financeira, da qual emerge um novo paradigma em que as políticas seguem uma mesma base teórica, política e ideológica, vinculada ao modelo de Estado reformado (Silva Júnior; Schugurensky, 2014, p. 46).

8 REFORMA ADMINISTRATIVA GERENCIAL NO GOVERNO BOLSONARO

O governo Bolsonaro apresentou a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 32/2020 como uma nova proposta de reforma administrativa, distinta dos modelos até então predominantes — patrimonialista, burocrático, gerencial e da nova governança pública. O objetivo central dessa reforma era promover o desmonte dos serviços públicos e da própria estrutura estatal (Queiroz, Santos, 2021).

A redação original da PEC 32 refletia uma concepção de gestão de pessoal orientada por uma lógica privatizante e patrimonialista, evidenciada pelo uso político de cargos de livre nomeação e pela precarização das relações de trabalho, com foco exclusivo na contenção fiscal. Não havia, na proposta, qualquer compromisso com a meritocracia ou com a melhoria da

qualidade dos serviços públicos. Ao contrário, seu conteúdo sinalizava para o enfraquecimento da Administração Pública, a desestru-

turação dos serviços essenciais e a redução dos direitos dos servidores públicos (Melo, Barros, Brasileiro, 2022).

A proposta pretendia transferir a prestação de serviços públicos para o setor privado, seja diretamente, seja por meio da adoção de vouchers, em consonância com a lógica do "Estado mínimo comprador", típica da Nova Gestão Pública (NGP). Também buscava entregar aos partidos da base aliada cargos hoje ocupados por servidores de carreira, inclusive em funções de natureza técnica, gerencial e estratégica (Melo, Barros, Brasileiro, 2022).

O substitutivo aprovado na Comissão Especial, em sua sétima versão, embora tenha eliminado parte dos retrocessos contidos no texto original, ainda permanece problemático, pois aprofunda o processo de desorganização da Administração Pública. Compromete, assim, três princípios fundamentais da estrutura estatal: a continuidade, a profissionalização e a especialização. Isso porque passa a conferir protagonismo ao contrato temporário e à terceirização como formas principais de ingresso no serviço público (Queiroz, Santos, 2021).

Com o intuito de amenizar o caráter punitivo em relação aos servidores, a nova versão incorporou elementos da NGP e da Governança Pública Digital, como a obrigatoriedade de uso de plataformas eletrônicas para a automação de processos administrativos, a ampliação do acesso dos cidadãos aos serviços e à sua avaliação, além do estímulo à transparência na gestão dos recursos públicos. Prevê-se ainda que os órgãos e entidades da Administração Pública implementem estruturas, processos e práticas voltadas à boa governança, com vistas à avaliação, direcionamento e monitoramento da gestão pública, da formulação de políticas e da prestação de serviços à sociedade (Melo, Barros, Brasileiro, 2022).

Apesar dessas alterações, a proposta mantém sua lógica fiscalista e privatizante, colocando em risco a estabilidade dos servidores, ampliando as possibilidades de contratação temporária, admitindo a redução de jornada com correspondente diminuição salarial, e expandindo a terceirização e a transferência de responsabilidades ao setor privado por meio dos chamados "instrumentos de cooperação". Essa dinâmica possibilitaria, inclusive, a contratação de pessoal para a execução de serviços públicos, nos moldes do criticado modelo das "organizações sociais", criado em 1997 durante a reforma administrativa do governo FHC (Queiroz, Santos, 2021).

As críticas dos servidores públicos são, portanto, fundamentadas: trata-se de uma proposta baseada em mecanismos de controle e punição, e não em valorização do mérito ou na busca por melhorias na qualidade dos serviços prestados à população. Por essas razões, a PEC não deveria ser aprovada. Representa uma iniciativa ultrapassada, composta por um conjunto

de ideias desconexas e equivocadas, já demonstradamente incompatíveis com um projeto de desenvolvimento inclusivo e com o papel que se espera do Estado no cenário pós-Covid-19 (Melo, Barros, Brasileiro, 2022).

Por fim, a PEC 32 foi superada em razão do resultado das eleições de 2022 e do atual contexto político-institucional, que exigiu, inclusive antes da posse do novo governo, a aprovação da chamada PEC da Transição, necessária para garantir o funcionamento do Estado.

9. PROPOSTA DE REFORMA NO GOVERNO LULA 3

Durante o governo Lula, consolidou-se a compreensão de que o desafio não reside em enfraquecer o serviço público, mas em torná-lo mais eficiente e apto a responder, com maior efetividade, às demandas sociais. Desde o período de transição, o Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos tem conduzido e defendido ajustes técnicos e pontuais, com foco na valorização dos servidores, na qualificação da gestão pública e na melhoria dos serviços prestados à população (Soares, 2023).

Com a virtual retirada da Proposta de Emenda à Constituição nº 32/2020 (PEC 32) da agenda legislativa, a Câmara dos Deputados, por meio de iniciativa do presidente Hugo Motta (Republicanos-PB), articula a criação de um novo Grupo de Trabalho (GT) com o objetivo de discutir uma proposta alternativa de reforma administrativa. Caso o grupo venha a ser formalmente instituído, o novo projeto deverá observar os trâmites legislativos ordinários, incluindo a definição de sua composição, a escolha de relatoria, a elaboração de cronograma, a redação de relatórios parciais e finais, a deliberação interna e a apresentação dos resultados ao presidente da Câmara e ao Colégio de Líderes (Dias, 2025).

O grande desafio será alcançar um ponto de equilíbrio entre a busca por eficiência na administração pública e a valorização do funcionalismo, de modo que a reforma possa modernizar o Estado sem comprometer suas estruturas institucionais. Com essa diretriz, o governo federal tem promovido avanços significativos. A proposta de revisão normativa atualmente em discussão está estruturada em quatro eixos centrais: 1. Estrutura organizacional – define as atribuições e responsabilidades de diferentes tipos de órgãos públicos, como ministérios, autarquias e empresas estatais, com o intuito de clarificar os respectivos papeis institucionais; 2. Planejamento e orçamento – abrange os instrumentos de planejamento governamental, como o Plano Plurianual (PPA) e a Lei Orçamentária Anual (LOA), buscando sua integração às políticas públicas; 3. Gestão de políticas públicas – volta-se à formulação, implementação, monitoramento e avaliação de políticas públicas baseadas em evidências e

resultados concretos; 4. Instrumentos de apoio à gestão – trata de temas como governança, controle, transparência, uso estratégico de dados e estímulo à inovação no setor público.

Com essa nova proposta legislativa, o governo objetiva consolidar um arcabouço normativo que, atualmente, encontra-se disperso e, em muitos casos, defasado. Busca-se, com isso, estabelecer uma base jurídica mais sólida e coerente para a atuação do Estado, fundamentada em princípios de governança, diretrizes para inovação, mecanismos de transparência e normas claras para o planejamento e avaliação das políticas públicas (Soares, 2023).

Essa iniciativa constitui uma das principais apostas da atual gestão para obstar, de maneira definitiva, a tramitação da PEC 32, representando um rompimento com a abordagem anterior, caracterizada por cortes de investimentos e pelo desmonte de estruturas estatais — realidade que afetou diretamente a vida de grande parte da população brasileira (Soares, 2023).

Em substituição a esse modelo, propõe-se a construção de um novo arranjo institucional que fortaleça o papel do Estado, amplie sua capacidade de atuação e assegure a entrega de serviços públicos mais qualificados à sociedade. O êxito dessa estratégia dependerá da capacidade política do governo em articular diferentes interesses e da disposição do Congresso Nacional em aprovar uma reforma administrativa tecnicamente embasada, democrática e socialmente justa (Scimago Institutions Rankings, 2025).

Diante desse novo cenário, é fundamental que os servidores públicos se mantenham mobilizados e participativos no debate, agora orientado por princípios de valorização do serviço público, modernização institucional e fortalecimento do papel do Estado.

10. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise das diferentes propostas de reforma administrativa implementadas e debatidas no Brasil nas últimas décadas revela um movimento contínuo de tensionamento entre dois modelos de Estado: de um lado, o paradigma do Estado mínimo, orientado por lógicas fiscalistas, privatistas e gerencialistas; de outro, uma concepção de Estado fortalecido, comprometido com a promoção de direitos, a universalização dos serviços públicos e a justiça social.

A atual gestão tem sinalizado compromisso com o fortalecimento do serviço público e com a construção de uma reforma administrativa que priorize a valorização dos servidores, a eficiência institucional e a qualificação das políticas públicas. Ao substituir a PEC 32 por uma abordagem mais técnica, participativa e socialmente justa, o governo procura romper com o

ciclo de desmonte institucional e propor uma modernização do Estado alinhada aos princípios democráticos e constitucionais.

Nesse novo cenário, torna-se essencial que os debates sobre a reforma administrativa se orientem por evidências, garantam ampla participação social e estejam comprometidos com a construção de um serviço público profissional, estável e orientado para resultados que promovam o interesse público. O êxito dessa nova agenda dependerá, sobretudo, da capacidade de articulação política entre os Poderes, da mobilização dos servidores públicos e da firme defesa dos direitos fundamentais consagrados na Constituição de 1988.

11. REFERÊNCIAS

BELTRÃO, Hélio. Descentralização e liberdade. 3.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília/ Instituto Helio Beltrão, 2002.

BEZERRA, D. M.; FERNANDES, S. A. A conjuntura isomórfica das reformas administrativas nos estados brasileiros. RP3 – Revista de Pesquisa em Política Pública, Brasília, v. 1, p. 63- 84, 2013.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 6 maio 2025.

BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição nº 32, de 2020. Altera disposições sobre servidores, empregados públicos e organização administrativa. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2262083. Acesso em: 6 maio 2025.

BRASIL. Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos. Reforma administrativa: princípios, diretrizes e eixos estruturantes. Brasília, DF, 2023. Disponível em: https://www.gov.br/gestao. Acesso em: 6 maio 2025.

BRASIL. Casa Civil. Regimento interno da câmara de políticas de gestão, desempenho e competitividade. 2011. Disponível em: Acesso em: 03 maio 2025.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Peter Kevin (Orgs) et alli. Reforma do Estado e Administração Pública gerencial. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1998.

CARDOSO, Henrique Ribeiro. O poder normativo das agências reguladoras. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. (Cap. II e III).

CARDOSO JÚNIOR, J. C.; NOGUEIRA, R. P. Ocupação no setor público brasileiro: tendências recentes e questões em aberto. Revista do Serviço Público, Brasília, v. 62, p. 237- 260, 2011.

CARVALHO, A. B. As vicissitudes da reforma gerencial no Brasil: uma abordagem analítica. In: ENCONTRO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA EM ADMINISTRAÇÃO, 24., 1999, Foz do Iguaçu. Anais... Foz do Iguaçu: EnANPAD, 1999, p. 1-15.

CHRISPIM; A. C. D.; TORRES; W. A capacitação e a gestão por competências como ferramenta para o desenvolvimento institucional da administração fazendária no âmbito da Receita Federal do Brasil. Cadernos de Finanças Públicas, Brasília, n. 14, p. 5-68, 2014.

CRUZ, P. R. A política de austeridade de Temer e o futuro do sistema brasileiro de inovação. 2016. Disponível em: < http://bricspolicycenter.org/homolog/uploads/trabalhos/7198/doc/2020731410.pdf>. Acesso em 21 abr 2025.

DIAS, Neuriberg. O dilema e os desafios do governo Lula 3 na reforma ministerial. ASMETRO-SI, 14 mar. 2025. Disponível em: https://asmetro.org.br/portalsn/2025/03/14/o-dilema-e-os-desafios-do- governo-lula-3-na-reforma-ministerial/. Acesso em: 1 jun. 2025.

IBRAHIM, Fabiano. A Nova Reforma Administrativa: entre o Estado mínimo e o desmonte institucional. Revista de Administração Pública, Rio de Janeiro, v. 57, n. 2, p. 345–370, mar./abr. 2023. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/90235. Acesso em: 6 maio 2025

.MELO, Esaú Castro de Albuquerque; BARROS, Terezinha Cabral de Albuquerque Neta; BRASILEIRO, Cyntia Carolina Beserra. Reforma administrativa do governo Bolsonaro: para além do patrimonialismo. Revista Inter-Legere, v. 5, n. 34, p. 27344. Disponível em: https://periodicos.ufrn.br/interlegere/article/view/27344. Acesso em: 5 maio 2025.

MENDES, A. P.; COSTA, F. J. L. A cultura gerencialistas na formação e na prática dos novos gestores públicos brasileiros. In: ENCONTRO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA EM ADMINISTRAÇÃO, 37., 2013, Rio de Janeiro. Anais..., Rio de Janeiro: EnANPAD, 2013, p. 1-16.

NASCIMENTO, T. A. C.; OLIVEIRA, S. R. Os sentidos do trabalho no serviço público: uma perspectiva geracional. In: ENCONTRO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA EM

ADMINISTRAÇÃO, 37., 2013, Rio de Janeiro. Anais..., Rio de Janeiro: EnANPAD, 2013, p. 1-16.

PAHNKE, A. The Brazilian Crisis: corruption, neoliberalism, and de primary sector, Monthly Review Archives, New York, v. 68, n. 9, p. 43-54, 2017.

PINO, I. R., et al. O contexto político e a educação nacional. Educação & Sociedade, Campinas, v. 37,

n. 135, 2016, p. 329-334.

PIRES, Roberto Rocha Coelho. Gestão pública, burocracia e reforma do Estado no Brasil: desafios e perspectivas. Cadernos ENAP, Brasília, v. 47, p. 25–56, 2022. Disponível em: https://repositorio.enap.gov.br/handle/1/6782. Acesso em: 6 maio 2025.

QUEIROZ, A. A. Perfil, propostas e perspectivas do governo Dilma. Brasília: DIAP, 2011. Disponível em: Acesso em: 08 abr. 2025.

QUEIROZ, Antônio Augusto de; SANTOS, Luiz Alberto dos. Os modelos de Administração Pública e a reforma administrativa. Consultor Jurídico, São Paulo, 11 out. 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-out-11/opiniao-modelos-administracao-reforma-administrativa/.

Acesso em: 5 maio. 2025.

REIS, A. A. C.; SÓTER, A. P. M.; FURTADO, L. A. C; PEREIRA, S. S. S. Tudo a temer:

financiamento, relação público e privado e o futuro do SUS. Saúde Debate, Rio de Janeiro, v. 40, n. especial, p. 122-135, 2006.

SOARES, Alessandro. Lula 3: reconstrução institucional-democrática e necessidade de reforma política. Consultor Jurídico, São Paulo, 21 dez. 2023. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023- dez-21/lula-3-reconstrucao-institucional-democratica-e-necessidade-de-reforma-politica/. Acesso em: 9 maio 2025.

SCIMAGO INSTITUTIONS RANKINGS. O terceiro governo Lula: limites e perspectivas. Caderno CRH, Salvador, v. 36, p. 55403. Disponível em: https://www.scielo.br/j/ccrh/a/SbtzYkB8xtPDcmSgpLC9LgN/. Acesso em: 25 abr 2025.

SOUZA, C. Modernização do Estado e construção de capacidade burocrática para a implementação de políticas federalizadas. Revista de Administração Pública, Rio de Janeiro, v. 51, n. 1, p. 27-45, 2017. VINHAS, L. I. Precisamos falar sobre Temer: o estranhamento na voz. Fórum Linguístico, v. 14, p. 2482-2491, 2017.

03. REFORMA TRIBUTÁRIA: UMA ANÁLISE SOBRE O IMPACTO DO IMPOSTO SOBRE VALOR AGREGADO (IVA) NA ECONOMIA DIGITAL[1]

MARIA SAIONARA PAIVA NUNES

1 Artigo apresentado à banca examinadora do curso de Direito da Faculdade xxxx, em junho de 2025, como critério parcial e obrigatório para a obtenção do título de Bacharel em Direito. Orientador: Prof. Ma. xxxxxx

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo realizar um estudo direcionado e pormenorizado sobre o impacto do Imposto sobre Valor Agregado (IVA), aprovado no Brasil no ano de 2025, no contexto da reforma tributária implementada pela Emenda Constitucional nº 132/2023. Busca-se enfatizar os efeitos na economia digital, discutir a legislação atualmente vigente em confronto com a proposta aprovada, analisar as experiências de países que já adotaram esse modelo e compreender as oportunidades e dificuldades enfrentadas por eles. Ademais, pretende-se observar os exemplos que podem ou não ser seguidos no processo de implementação desse tributo na economia brasileira, especialmente no que diz respeito a produtos e serviços digitais.

.

PALAVRAS-CHAVE: Imposto sobre valor agregado. Reforma tributária. Emenda Constitucional nº 132/2023. Economia digital.

1. INTRODUÇÃO

O sistema tributário brasileiro é historicamente marcado por uma estrutura complexa, fragmentada e pouco transparente, sendo frequentemente apontado como um dos principais entraves ao crescimento econômico e à competitividade das empresas. A multiplicidade de tributos incidentes sobre bens e serviços, as constantes alterações legislativas e a sobreposição de competências entre os entes federativos tornam o cumprimento das obrigações tributárias oneroso e ineficiente. Essa realidade se agrava diante da expansão da economia digital, cujas características — como intangibilidade, globalização e inovação constante — desafiam os modelos tradicionais de arrecadação.

Diante desse contexto, o presente trabalho tem como objetivo geral analisar os possíveis impactos da implementação do IVA Dual sobre a economia digital brasileira, à luz das disposições da Emenda Constitucional nº 132/2023. Como objetivos específicos, busca-se: compreender os fundamentos do IVA Dual e sua origem no contexto internacional; examinar as principais alterações promovidas pela reforma tributária brasileira; investigar os desafios e as oportunidades que o novo modelo pode representar para o setor digital; e identificar parâmetros de comparação com países que já adotaram o IVA em ambientes digitais.Nesse cenário, a Emenda Constitucional nº 132/2023 representa uma tentativa significativa de modernizar o sistema tributário nacional. Inspirada em experiências internacionais, especialmente nos modelos adotados por países europeus e latino-americanos, a reforma introduziu o Imposto sobre Valor Agregado (IVA) Dual, que reparte a competência tributária entre a União, com a Contribuição sobre Bens e Serviços (CBS), e os estados e municípios, com o Imposto sobre Bens e Serviços (IBS). A proposta tem como principais objetivos simplificar a tributação sobre o consumo, eliminar a cumulatividade, ampliar a transparência e promover um ambiente de negócios mais previsível, eficiente e justo. Entre as principais mudanças trazidas pela reforma estão a extinção de tributos como o ICMS, ISS, PIS, COFINS e IPI, a instituição de uma alíquota única por esfera federativa e a adoção de um sistema de créditos mais amplo e automático. Tais alterações, embora promissoras, suscitam questionamentos quanto à sua aplicabilidade em setores dinâmicos, como o da economia digital, em que aspectos como a localização do consumo, a natureza do serviço ou produto e a definição do contribuinte apresentam maior complexidade.

Nesse contexto, formula-se o problema que orienta a presente pesquisa: de que maneira a implementação do IVA Dual poderá afetar a economia digital no que se refere à tributação sobre bens e serviços no Brasil, à luz do contexto e das diretrizes estabelecidas pela Emenda Constitucional nº 132/2023?

Para atingir os objetivos propostos, adota-se o método qualitativo, com abordagem investigativa e descritiva. A pesquisa está fundamentada, principalmente, em fontes bibliográficas e documentais, compreendendo a análise de legislações nacionais, especialmente a Emenda Constitucional nº 132/2023, bem como doutrinas jurídicas, artigos acadêmicos, pareceres técnicos e estudos institucionais. A combinação dessas fontes permite uma compreensão crítica e contextualizada do tema, considerando os aspectos normativos, práticos e econômicos envolvidos na implementação desse novo modelo tributário no ambiente digital.

2. O ATUAL SISTEMA TRIBUTÁRIO NO BRASIL E SUAS PRINCIPAIS IMPLICAÇÕES – BASE FRAGMENTADA, DESATUALIZADA E COMPLEXA

No ordenamento jurídico brasileiro, o Direito Tributário ou Direito Fiscal como pode ser classificado, tem base na Constituição Federal de 1988, especificamente nos artigos 145 a 156 que estabelecem os princípios e normas referentes à instituição, arrecadação e fiscalização dos tributos. "O sistema tributário brasileiro é estruturado de forma a permitir a arrecadação de tributos por diferentes entes federativos, respeitando as competências estabelecidas pela Constituição Federal de 1988." (C.CIF,2019)

Há debates do sistema tributário em diversos países do mundo, inclusive no Brasil. Neste temos a comparação da carga tributária antes e depois da constituição de 1988 expondo a fragilidade que o sistema se tornou depois desse período em que apesar de estável perdeu sua qualidade de arrecadação focando mais em alguns impostos enquanto outros estagnaram. (ORAIR; GOBETTI,2018). Rodrigo Orair e Sérgio Gobetti, também destacam que "a estrutura tributária brasileira está assentada sobre impostos que foram concebidos para uma economia dos anos 1960 e 1970" (Orair & Gobetti, 2018)

> No caso do Brasil, a controvérsia é alimentada pelo fato de a Carga Tributária Bruta (ctb) ter aumentado sensivelmente após a Constituição Federal de 1988, saltando de 23,4% do Produto Interno Bruto (PIB) em 1988 para 33,6% em 2005. Nesse período, o aumento da carga ocorreu à custa da eficiência e equidade do sistema tributário, em grande medida porque foi motivado por um pragmatismo arrecadatório, muitas vezes precipitado por episódios de ajuste fiscal de curto prazo, quando questões relativas à qualidade foram relegadas ao segundo plano. (ORAIR, Rodrigo; GOBETTI, Sergio, 2018, p.214)

Atualmente é considerado como um dos sistemas mais onerosos para sociedade e principalmente as que são caracterizadas como minoria, causando indignação por motivos óbvios. Segundo (ORAIR; GOBETTI, 2018): "Os 10% das famílias mais pobres do Brasil destinam 32% da renda disponível para o pagamento de tributos, enquanto o peso dos tributos cai para 21% da renda dos 10% mais ricos."

A carga tributária que incide sobre bens e serviços no território brasileiro é um conjunto de tributos que foram separados de acordo com as bases de cada imposto da federação (CARVALHO et al., 2018), "sob a alegação de serem uma estratégia de fatiamento" da reforma e, por não se ter um plano do todo e do fim a que se quer chegar com tais medidas, acabam por distorcer e piorar ainda mais o sistema tributário". (CARVALHO et al., 2018, p. 9)

É necessário abordar várias percepções. A tributação no Brasil é confusa e como fruto aumenta os valores de quem precisa exercer as obrigações acessórias, gera litígio, dúvidas legais, problemas na economia e nos investimentos. ''Os tributos brasileiros sobre bens e serviços não têm nenhuma das características desejáveis de um bom sistema tributário: não são simples, nem transparentes, nem neutros e nem isonômicos'' (C.CIF,2019).

São encontradas comparações do nosso sistema atual quanto as predisposições tributárias sobre alguns assuntos a exemplo de incrementos na tributação sobre a renda dos mais ricos, renda do trabalho, lucro das empresas, economia digital, meio ambiente, uso da energia e automóveis, tributos sobre propriedade residencial. (ORAIR; GOBETTI, 2018). Ainda:

> Os tributos diretos sobre a renda e a propriedade das pessoas físicas tendem a incidir proporcionalmente mais sobre os mais ricos, em contra partida, os impostos indiretos sobre a produção dos bens e serviços, que impõem um custo para as empresas e, enquanto tal, tendem a ser repassados para seus preços, são normalmente regressivos porque penalizam proporcionalmente mais aqueles que destinam uma maior parcela da sua renda para o consumo, isto é, os mais pobres. (ORAIR, Rodrigo; GOBETTI, Sergio, 2018, p. 227)

O Dossiê Balanço Crítico da Economia Brasileira (2003–2016) aponta que tanto no sistema quanto na atuação existem dificuldades: "A burocracia associada ao cumprimento das obrigações tributárias no Brasil é uma das mais elevadas do mundo, afetando a produtividade e a capacidade de investimento das empresas" (C.CIF, 2019, p. 89).

Nesse viés, o sistema tributário brasileiro revela-se excessivamente complexo e apresenta fragilidades estruturais que afetam diretamente a eficiência econômica e a competitividade do país. A multiplicidade de tributos incidentes sobre o consumo, as constantes alterações na legislação, a sobreposição de competências entre os entes federativos e a ausência de uniformidade na interpretação e aplicação das normas tributárias resultam em um ambiente de insegurança jurídica para os contribuintes. Esse cenário não apenas dificulta o cumprimento das obrigações fiscais, como também onera as atividades empresariais, desestimula investimentos e compromete o desenvolvimento sustentável, o que enfatiza a necessidade de mudança.

3 A REFORMA TRIBUTÁRIA NO BRASIL E A IMPLEMENTAÇÃO DO MODELO DE IMPOSTO DE VALOR AGREGADO – IVA DUAL

O IVA é um modelo tributário que procura unificar vários tributos sobre consumo em um imposto dual, com o objetivo de simplificar e transformar a eficiência do sistema tributário no país. O debate acontece desde os anos 1990, e sua implementação tem como objetivo resolver impasses como a complexidade na apuração de tributos, disputas judiciais frequentes e a chamada "guerra fiscal" entre entes federativos. (VALE, 2023).

É fato que o Estado como um todo tem a necessidade de reformar o sistema tributário. Deste modo percebe-se uma defesa com relação a reforma, existem parâmetros para alcance da melhor proposta passeando por algumas teorias e fundamentos que são usados dentro da matéria com observações negativas sobre o sistema que atualmente seguimos junto à análises minuciosas sobre cada taxação e instruções que podem ser eficazes futuramente. Diferente de muitos países, que tem um IVA, com base de incidência ampla e sem produzir acúmulos, o Brasil usufrui de cinco tributos sobre bens e serviços alguns cumulativos outros não (ICMS, IPI, ISS, PIS e COFINS) (C. CIF, 2019)

> É importante entender porque é necessário (e urgente) reformar o modelo brasileiro de tributação de bens e serviços. Os problemas deste modelo ficam claros quando tomamos como referência o padrão adotado pela maioria dos países do mundo, que é o do imposto sobre o valor adicionado (IVA). (C.CIF, 2019, p. 1)

Nas últimas décadas o Brasil acumulou dezenas de tentativas de fazer uma reforma tributária. Refletindo a inconsistência normativa e a divisão do sistema atual. Nesse período foram inseridas, em média, 31 novas normas tributárias por dia e contabilizando 45 por dia útil (Amaral, Olenike e Amaral, 2013). Nesse viés fica explicito como é difícil explicar a aplicação das cargas tributárias no Brasil, já que ainda não passamos por uma reforma válida que possa alcançar um sistema ideal. Frequentemente, o sistema tributário brasileiro é referido como uma "estrutura desconexa" (ORAIR; GOBETTI,2018, p. 214)

Essa reforma pode resultar em vários efeitos na tributação do país, dependendo de como a reforma tributária for implementada. O IVA com uma alíquota elevada demais pode aumentar os preços dos produtos e serviços, prejudicar o consumo e consequentemente afetar a demanda e a evolução econômica de forma indesejável. Além disso, a reforma tributária pode atingir de forma diferente os setores da economia e das regiões do país, dependendo de como as alíquotas sejam estruturadas e aplicadas. (Nunes e Delgado, 2024)

O Imposto sobre Valor Agregado é uma forma de tributar que vem dando certo mundialmente, aderido por mais de 150 países, que foi inserido em suas leis fiscais, foram feitas muitas tentativas desenvolver o IVA no mundo, seu primeiro ensaio aconteceu após a primeira guerra mundial ele refere-se a um imposto federal sobre o consumo, se caracterizando como um imposto indireto com múltiplas fases e comunitário, corroborando para a ampliação e adesão desse sistema em vários países, além de ajudar para a diminuição da carga tributária, quando comparada a outras formas de arrecadação.

> A introdução do IVA se deu pela primeira vez em 1954, na França, onde recebia a denominação de Taxe sur la Valeur Ajoutée (LES ECHOS, 1954). A intenção era diminuir o recolhimento dos tributos extraídos diretamente das vendas brutas das empresas. Les Echos (apud Nunes e Delgado, 2024, p. 36)

São arrecadados ao longo da cadeia a cada operação há incidência do tributo sobre o valor agregado, de modo que o total da tributação sobre o total desse valor ao longo da cadeia é igual à alíquota sobre o preço final ao consumidor. Já no sales tax, toda a oneração se dá no fim da cadeia. (CARVALHO et al., 2018, 11)

Segundo Olenike (2025), para compreender melhor o contexto brasileiro, é útil realizar uma breve comparação com o cenário internacional. Países europeus, Japão, China, Canadá, México e Estados Unidos apresentam formas específicas de tributação sobre o consumo. Na Europa, o IVA é centralizado, com alíquotas que podem variar conforme o tipo de produto ou serviço, diferenciando-se do modelo brasileiro, que é claramente dividido entre os entes federativos. No Japão, existe um único IVA nacional, sem divisão entre governos locais, tornando o sistema mais simples do que o brasileiro, que exige coordenação complexa entre os diferentes níveis federativos. A China adota um modelo semelhante ao europeu, com centralização do IVA.

Ainda segundo Olenike (2025), no Canadá, observa-se um sistema dual de IVA, semelhante à proposta brasileira, porém harmonizado entre as esferas federal e provinciais. O México utiliza um IVA único e simples, o que, embora possa ser visto como menos flexível, evita a descentralização tributária e os desafios administrativos que o Brasil pode enfrentar com a implementação do IVA Dual. Por fim, os Estados Unidos não adotam o sistema de IVA, e seu modelo atual, baseado em impostos estaduais e municipais, assemelha-se ao sistema brasileiro vigente, caracterizado por sua complexidade e dificuldade de gestão — um problema que o Brasil busca superar com a reforma tributária.

O IVA, é um imposto tratado como uma possível solução para o Brasil desde que exista parceria entre os tributos que não estejam na mesma cadeia, que possa destinar melhor para as políticas sociais, setoriais e regionais que são abordadas como políticas que foram prejudicadas pelas decisões anteriores (ORAIR; GOBETTI, 2018). "Ao longo das últimas décadas houve uma gradual deterioração de uma série de instrumentos tributários utilizados pelas políticas de desenvolvimento, devido às deficiências de desenho, não seletividade e suscetibilidade à influência de grupos de interesse". (ORAIR; GOBETTI,2018, p. 217).

Nos últimos anos, a reforma tributária voltou a ser amplamente discutida, com propostas voltadas à unificação de tributos e à simplificação do sistema, incluindo dois modelos distintos de implementação do tipo IVA. Apesar disso, a complexidade do sistema e os entraves políticos têm dificultado a aprovação de mudanças estruturais mais amplas. Embora diversas alterações nas regras tributárias tenham sido realizadas ao longo do tempo, a burocracia e a dificuldade operacional ainda representam grandes obstáculos para empresas e contribuintes. (Nunes e Delgado, 2024). ''A tributação sobre o consumo por meio de um IVA, para ser eficiente, deve ser única, ou seja, não deve ter regimes especiais de arrecadação ou alíquotas diferenciadas para certos setores ou produtos''. (CARVALHO et al., 2018, 12)

No Brasil, depois de muitos debates e anos sofrendo com impostos altíssimos, foi trazida a proposta de criação de uma nova forma de tributar, seria então um regime de IVA dual, implementada através da Emenda Constitucional 123/2023 de forma que a tributação seja dividida entre União e estados – como já vem acontecendo, infelizmente de maneira nada satisfatória. (CARVALHO et al., 2018).

A promulgação da Emenda Constitucional nº 132/2023 é palco de alterações estruturais no sistema tributário brasileiro, com destaque para a criação do modelo de Imposto sobre Valor Agregado (IVA) Dual, composto pela Contribuição sobre Bens e Serviços (CBS), de competência federal e o Imposto sobre Bens e Serviços (IBS), de competência estadual e municipal. A proposta em cada competência funciona de forma diferente.

> No nível federal, propõe-se a adoção de duas medidas: substituição do PIS e da COFINS por um imposto ou contribuição sobre o consumo, do tipo IVA; e transformação do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) em um imposto seletivo, do tipo excise tax. Nos níveis

> estadual e municipal. A proposta é a criação de um imposto estadual sobre o consumo (nos moldes de um IVA) em substituição e por meio de uma adaptação dos atuais ICMS e Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) (CARVALHO et al., 2018, p. 16-18).

Em síntese, o modelo tem potencial para reduzir distorções históricas e tornar o ambiente de negócios mais atrativo. No entanto, sua efetividade dependerá da superação de desafios técnicos, como a definição precisa da jurisdição tributária, a adaptação das estruturas de fiscalização e a harmonização entre os entes federativos.

4 POSSÍVEIS IMPACTOS DO IVA DUAL NA ECONOMIA DIGITAL SOB A ÓTICA DA EMENDA CONSTITUCIONAL 123/2023

Como já mencionado, a Reforma Tributária visa modernizar a tributação sobre o consumo, especialmente diante das transformações promovidas pela economia digital. De acordo com Araújo; Neto:

> A economia digital é um setor em constante crescimento e transformação, impulsionado pela adoção de tecnologias digitais e pela conectividade global, abrangendo atividades como comércio eletrônico, serviços de streaming, aplicativos móveis e plataformas de redes sociais. Esse crescimento apresenta desafios significativos para o Poder Público, empresas e consumidores, especialmente em relação à tributação e regulamentação. (ARAÚJO; NETO, 2023, p. 2).

Frente a esse cenário, a Reforma Tributária implementada por meio da Emenda Constitucional nº 132/2023 introduziu o modelo do Imposto sobre o Valor Acrescentado (IVA), que, no contexto atual, representa um importante desafio para a economia digital brasileira. A implementação desse novo sistema tributário busca modernizar e simplificar a arrecadação, porém, sua aplicação na economia digital, caracterizada pela intangibilidade dos bens e serviços e pela rápida inovação tecnológica, impõe complexidades que ainda demandam soluções específicas e adaptadas à realidade do país.

> Sob olhar dos debates internacionais e em termos perspectivos, ainda mais com a revolução digital em curso, até essa proposta pode ser considerada tímida ou ultrapassada – é preciso ir além de se criar um IVA convencional para lidar com o valor que é agregado não apenas na forma de mercadoria ou de serviço. (AFONSO; LUKIC; CASTRO,2018, p. 1010).

Considerando que a economia digital é um setor em constante evolução, torna-se fundamental que tanto os governos quanto as empresas compreendam os impactos da implementação do IVA nesse segmento. A aplicação do IVA na economia digital apresenta complexidades específicas, que podem gerar efeitos significativos tanto para as empresas quanto para os consumidores. Por isso, é essencial realizar uma análise detalhada dos impactos desse tributo sobre a economia digital, identificando os principais desafios decorrentes da sua implementação e propondo soluções adequadas para mitigar possíveis dificuldades, de modo a garantir um ambiente tributário justo, eficiente e adaptado às particularidades desse setor dinâmico.

Um dos objetivos centrais do IVA Dual é a simplificação da estrutura tributária sobre o consumo, caracterizada historicamente por sobreposição de tributos e regras divergentes entre os entes federativos. Como já citado anteriormente, essa complexidade impõe elevados custos de conformidade às empresas, principalmente àquelas inseridas na economia digital. Segundo Nunes e Delgado (2024), a implementação do IVA tende a eliminar redundâncias, padronizar obrigações acessórias e facilitar a apuração dos tributos, promovendo maior racionalidade fiscal.

Segundo estudo elaborado por Carvalho et al. (2018), um impacto relevante do IVA Dual é a mitigação da guerra fiscal entre os Estados. O modelo do IVA Dual propõe uma divisão clara de competências entre a União (via CBS) e os demais

entes subnacionais (via IBS), com a arrecadação baseada no destino da operação. Isso favorece a neutralidade e reduz os incentivos à concessão de benefícios fiscais que distorcem o mercado.

As companhias tecnológicas têm a capacidade de penetrar em múltiplos setores, independente de empresa física, assim fazendo parte de um nicho especifico. A fiscalização atual só permite que o mercado digital seja tributado em empresas com locais permanentes, por esse motivo nasce discussões internacionais sobre jurisdição tributária e qual seria a forma correta dessa aplicação, ainda que tenha empresa física em alguma nação, por conta da facilidade que se dá sobre o deslocamento de tais empresas dentro desse mercado, de qualquer forma ela pode ser transferida por organizações societárias multíplices o que pode levar mudança de um pais fiscal muito oneroso para outro com uma taxação menor, licenciando seus produtos ou serviços onde eles realmente serão usados elevando os lucros e diminuindo os tributos (ARAÚJO; NETO, 2023, p. 4).

> Segundo artigo publicado na Revista Brasileira de Direito: Com relação às regras para a determinação do local da tributação para fornecimentos de serviços e intangíveis entre duas jurisdições, as diretrizes partem do pressuposto de que a neutralidade do IVA no comércio internacional é atingida pela implementação do princípio do destino, que assegura que a arrecadação do imposto seja feita pelo país onde o consumo final ocorre. (ROCHA, 2020, p. 6).

A economia digital desafia os modelos tradicionais de arrecadação, pois envolve operações intangíveis, transnacionais e frequentemente automatizadas. O IVA Dual, ao adotar o princípio do destino, possibilita que tributos incidam de forma mais justa sobre o consumo real, independentemente do local de estabelecimento do fornecedor, o que é essencial para a tributação de serviços digitais. Segundo Castello (2022), a redução do custo de conformidade e a clareza nas regras de tributação são elementos-chave para que o Brasil se torne mais competitivo no cenário global.

Com a globalização e o avanço da tecnologia é visível o aumento de negócios no mercado digital, o Brasil pode ter oportunidades avassaladoras para elevar a economia. De acordo com Silva (2022), o IVA moderno precisa se adaptar à natureza difusa dos serviços digitais, garantindo que empresas globais que atuam no Brasil contribuam de forma proporcional ao consumo gerado. A estrutura do IVA Dual oferece essa possibilidade, aproximando o Brasil das melhores práticas internacionais.

Segundo Rocha (2020), a maior previsibilidade tributária que decorre da simplificação e da harmonização de normas tende a gerar um ambiente de negócios mais favorável. Isso impacta diretamente empresas do setor digital, que dependem de agilidade regulatória e segurança jurídica para inovar e atrair investimentos.

Diante do exposto, pode-se entender que a adoção do IVA Dual, como foi proposta pela Emenda Constitucional 123/2023, representa um avanço importante na busca de modernizar o sistema tributário nacional, especialmente frente aos desafios impostos pela economia digital. Ao estabelecer regras mais objetivas, reduzir a complexidade tributária e adotar o princípio do destino, o modelo contribui para uma tributação mais justa e eficaz para as operações digitais, promovendo maior segurança jurídica e equidade fiscal. No entanto, sua implementação requer atenção especial quanto à definição de jurisdição, à adaptação tecnológica da fiscalização e à cooperação entre entes federativos, para que os impactos positivos levem um resultado tangível e o Brasil consiga se comparar às boas práticas internacionais de tributação no comercio digital.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa buscou analisar criticamente o sistema tributário brasileiro atual, evidenciando suas principais limitações, e apresentou os fundamentos e os potenciais impactos da proposta de implementação do Imposto sobre o Valor Acrescentado (IVA) Dual no país, com ênfase especial à sua aplicação na economia digital. Partindo de uma estrutura jurídica consolidada na Constituição Federal de 1988, o sistema tributário brasileiro caracteriza-se por sua complexidade, fragmentação normativa e ineficiência arrecadatória, especialmente pela coexistência de diversos tributos sobre o consumo, cada um com

regras distintas entre os entes federativos. Essa estrutura gera um ambiente de insegurança jurídica, onera desproporcionalmente os contribuintes mais vulneráveis e dificulta o desenvolvimento econômico, sobretudo diante das novas dinâmicas da economia digital.

Pode-se concluir que o IVA Dual, aplicado à economia digital brasileira à luz da Emenda Constitucional nº 132/2023, representa um avanço significativo na tentativa de modernizar o sistema fiscal do país. A introdução do IVA, junto à simplificação da estrutura tributária e à eliminação dos tributos cumulativos, promete maior eficiência e previsibilidade, elementos essenciais para o desenvolvimento sustentável da economia digital. A reforma busca reduzir a burocracia, harmonizar as normas tributárias entre os diferentes entes federativos e, sobretudo, adequar a tributação às novas realidades do comércio digital globalizado.

O modelo de IVA Dual está alinhado com as melhores práticas internacionais e propõe corrigir distorções causadas por um sistema tributário que, embora eficiente em alguns aspectos, mostrou-se inadequado para lidar com a natureza transnacional e digitalizada das transações comerciais atuais. Países que já adotaram modelos semelhantes demonstram que a tributação justa sobre bens e serviços digitais é viável, apesar das complexidades inerentes à economia digital.

Todavia, a transição para esse novo modelo não estará isenta de desafios. A adaptação dos setores público e privado às novas regras demandará tempo, investimentos tecnológicos e ajustes na gestão tributária. Além disso, será fundamental garantir que o IVA Dual seja implementado de forma equitativa, evitando sobrecarregar pequenas empresas, especialmente aquelas atuantes em setores emergentes da economia digital.

Espera-se que, nos próximos anos, a reforma tributária contribua para um ambiente mais competitivo e transparente, favorecendo o crescimento de empresas inovadoras no Brasil. O êxito dessa reforma dependerá da capacidade do país de superar as dificuldades iniciais de implementação, acompanhando as transformações globais no campo da tributação digital. Assim, o Brasil poderá se posicionar de maneira mais eficaz e justa diante dos desafios da economia digital, promovendo um sistema tributário mais moderno e eficiente, à semelhança dos países que já adotaram esse modelo.

Embora a reforma tributária tenha potencial para transformar positivamente o cenário nacional, é possível que o sistema ainda precise de ajustes adicionais para se alinhar integralmente às novas dinâmicas econômicas.

Diante disso, uma recomendação jurídica para enfrentar as questões levantadas nesta pesquisa é a continuidade dos estudos sobre a adaptação do sistema tributário brasileiro às novas realidades da economia digital. A realização de pesquisas complementares, incluindo análises comparativas com outras jurisdições que implementaram modelos de IVA, pode oferecer uma base sólida para o aprimoramento do modelo adotado pela Emenda Constitucional nº 132/2023. Ademais, a criação de um regime tributário digital mais flexível, com maior integração entre as legislações internacionais e nacionais, pode ser uma estratégia eficaz para superar os problemas identificados, assegurando uma tributação mais justa e eficiente para o setor digital brasileiro.

Em síntese, esta pesquisa revelou que a reforma tributária com a adoção do IVA Dual representa um importante avanço rumo à modernização do sistema tributário brasileiro, mas também evidencia a necessidade de monitoramento constante e ajustes contínuos para garantir que a tributação da economia digital seja eficaz, justa e adaptada às especificidades desse novo cenário econômico. A continuidade do debate jurídico sobre o tema é essencial para assegurar que a reforma seja implementada de maneira eficaz, considerando as particularidades e os desafios impostos pelo setor digital.

REFERÊNCIAS

AFONSO, José Roberto; LUKIC, Melina Rocha; CASTRO, Kleber Pacheco de. ICMS: crise federativa e obsolescência. Revista Direito GV, São Paulo, v. 14, n. 3, p. 991–1020, dez. 2018. Disponível em: https://hdl.handle.net/10438/35871. Acesso em: 31 maio 2025.

A REFORMA tributária no Brasil e o conceito de IVA Dual no contexto internacional. Área: Fiscal, 3 abr. 2025. Disponível em: https://www.contadores.cnt.br/noticias/artigos/2025/03/10/a-reforma-tributaria-no-brasil-e-o-conceito-de-iva-dual-no-contexto-internacional. Acesso em: 4 maio 2025.

AMARAL, Guilherme de Oliveira; OLENIKE, Valdir Amorim; AMARAL, Jéssica de Oliveira. O caos legislativo tributário brasileiro: estudo da

evolução da legislação tributária nacional. São Paulo: Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário – IBPT, 2013.

ARAÚJO, José Evande Carvalho; NETO, Celso de Barros Correia. Agenda brasileira: economia digital - Tributação na era digital: desafios e oportunidades. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2023. Disponível em: https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/41303. Acesso em: 2 maio 2025.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 132, de 13 de dezembro de 2023. Altera o Sistema Tributário Nacional para instituir o Imposto sobre Valor Agregado (IVA). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 dez. 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc132.htm. Acesso em: 1 maio 2025.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de Direito Tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/658690. Acesso em: 2 maio 2025.

CARVALHO, Alexandre Xavier Ywata de; LUKIC, Melina Rocha; SACHSIDA, Adolfo; OLIVEIRA, Carlos Wagner de Albuquerque; LOZARDO, Ernesto. Uma reforma dual e modular da tributação sobre o consumo no Brasil. Rio de Janeiro: Ipea, 2018. (Texto para Discussão, n. 2418). Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/9312. Acesso em: 2 maio 2025.

CASTELLO, Melissa Guimarães. Reforma tributária e neutralidade do IVA. In: SANTI, Eurico Marcos Diniz de; COELHO, Isaías; et al. Reforma tributária e neutralidade do IVA. São Paulo: Editora Max Limonad, 2023. p. 192.

CCiF – CENTRO DE CIDADANIA FISCAL. Reforma do modelo brasileiro de tributação de bens e serviços. Versão 2.2. São Paulo: CCiF, julho de 2019. Disponível em: https://ccif.com.br/wp-content/uploads/2020/06/NT-IBS-v2_2.pdf. Acesso em: 1 maio 2025.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Manual de direito tributário. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MOTA, Douglas. Sistema tributário brasileiro é complexo e pouco amigável para negócios. LexLatin, 2021. Disponível em: https://br.lexlatin.com/entrevistas/sistema-tributario-brasileiro-e-complexo-e-pouco-amigavel-para-negocios.

NETCPA. A reforma tributária no Brasil e o conceito de IVA dual no contexto internacional. Portal CPA, 3 abr. 2025. Disponível em: https://netcpa.com.br/colunas/a-reforma-tributaria-no-brasil-e-o-conceito-de-iva-dual-no-contexto-internacional/25054. Acesso em: 1 maio 2025.

NUNES, Fernanda de Holanda Paiva; DELGADO, Joedson de Souza. A implementação do Imposto de Valor Agregado (IVA) no Brasil. Disciplinarum Scientia. Série: Sociais Aplicadas, Santa Maria, v. 20, n. 1, p. 35–48, 2024.

OLENIKE, João Eloi. A reforma tributária no Brasil e o conceito de IVA Dual no contexto internacional. Contadores.cnt.br, 11 mar. 2025. Disponível em: https://www.contadores.cnt.br/noticias/artigos/2025/03/11/a-reforma-tributaria-no-brasil-e-o-conceito-de-iva-dual-no-contexto-internacional-2.html. Acesso em: 2 maio 2025.

ORAIR, Rodrigo; GOBETTI, Sergio. Reforma tributária no Brasil: princípios norteadores e propostas para debate. Novos estudos CEBRAP, São Paulo, v. 37, n. 2, p. 213-244, mai.–ago. 2018. Disponível em: https://doi.org/10.25091/S01013300201800020003. Acesso em: 6 set. 2024.

ROCHA, Melina. Tributação da economia digital por meio de IVA/IBS: desafios e soluções. Revista Brasileira de Direito, v. 16, n. 3, 2020. Disponível em: https://seer.atitus.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/4418. Acesso em: 3 maio 2025.

VALE, Felipe Sarkis Frank do. Imposto sobre valor agregado: o desafio na tributação dos serviços financeiros. 2023. Dissertação (Mestrado em Contabilidade, Controladoria e Finanças) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2023.

TAX GROUP. O que é IVA e qual o seu impacto na economia do Brasil? Tax Group, 24 mar. 2025. Disponível em: https://www.taxgroup.com.br/intelligence/o-que-e-iva-e-qual-o-seu-impacto-na-economia-do-brasil/. Acesso em: 1 maio 2025.

PARECERES

01.

Possibilidade Jurídica de celebrar contrato de comodato de área de 100,00 m², pelo prazo de 20 anos, com uma emissora de televisão, para instalação de uma torre de retransmissão de radiodifusão digital no Município.

JADSON ANDRADE

I - DA CONSULTA:

O presente parecer tem por escopo a análise jurídica ofício nº xxxx, encaminhado pelo Secretário-chefe do Gabinete à Procuradoria Geral do Município a respeito da possibilidade jurídica para celebração de contrato de comodato de área de 100,00 m² pelo período de 20 anos à Televisão para fins de instalação de uma torre de retransmissão de radiodifusão de sons e imagem digital no Município.

II – MATERIAL CONSULTADO:

- Constituição Federal;
- Lei Orgânica do Município;
- Lei 33/1999;
- Lei 8.666/1993;
- Minuta do termo de comodato.

III - ANÁLISE JURÍDICA. COMODATO

Convém registrar, ab initio, que não cabe à Procuradoria do Município apreciar o mérito do ato administrativo, especialmente no caso em que se refere à escolha local de um espaço, onde serão executados os serviços.

Visa o presente a cessão de direito de uso através de contrato de comodato, sendo preciso fazer alusão ao Código Civil que pelo art. 579 define que comodato é empréstimo gratuito de coisas não fungíveis. É, portanto, contrato unilateral por meio do qual se empresta a outrem coisa infungível, a título gratuito, intuito personae, para que esta use o bem e depois o restitua, ao término do prazo acordado entre as partes.

O comodato pode ter por objeto tanto bens móveis quanto imóveis, devendo o Poder Público priorizar a adoção das formas regidas pelo Direito Público de modo a não afastar as garantias legais e constitucionais que são próprias deste tipo de ajuste.

Não há legislação que impeça o uso dos institutos do direito privado para regrar determinado ajuste em que a Administração Pública seja parte, sujeitando-se nestes casos, às regras estatuídas na legislação civil. Nesse sentido DI PIETRO leciona que a Administração poderá tanto celebrar contratos sob regime jurídico público, casos em que adota a expressão "contratos administrativos", como também sob regime jurídico privado, espécie do gênero "contratos da administração", dentre os quais se aponta o contrato de comodato.

Nessa lógica, o comodato no qual a administração é parte não configura um contrato administrativo típico, mas sim de um "contrato da administração" eminentemente sob a égide do direito privado, qual seja, um contrato de cessão gratuita de uso de pequena parcela de um imóvel, em razão do interesse público existente.

A Lei Orgânica do Município de Lagarto preconiza que:

> Art. 9º - Compete ao Município;
>
> VI – autorizar, por Lei, a concessão ou permissão, dos serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo que tem caráter essencial;
>
> Art. 66 - O Município na sua circunscrição territorial e dentro de sua competência constitucional, assegura a todos dentro dos princípios de ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, existência digna, observados os seguintes princípios:
>
> [...]
>
> III – função social da propriedade;

Nesse sentido, a Lei Municipal 33/1999 "Autoriza o Poder Público Municipal a Celebrar convênios, contratos e/ou ajustes e reajustes e arrendar máquinas e equipamentos", sendo possível constatar pelo art. 1º da referida lei que:

II – MATERIAL CONSULTADO:

> Fica o Poder Executivo Municipal autorizado a celebrar Convênios, Contratos, Acordos, Consórcios e/ou ajustes com

> órgãos das esferas Federal, Estadual ou Municipal e Privada, no interesse do Município.

Nessa ordem de ideias é de se ver que o contrato de comodato é modalidade de contrato da administração, celebrado por Autorização de Lei Municipal à luz do Código Civil.

Segundo a melhor doutrina e jurisprudência, são requisitos da cessão de bens imóveis: (i) gratuidade; (ii) finalidade pública; (iii) pré determinação de prazo; (iv) atribuições de encargos, se cabíveis; e (v) efetivação em benefício de órgãos ou entidades da Administração Pública.

No caso específico, trata-se de empresa de telecomunicação que desempenha relevante papel social de levar, de forma gratuita (já que é canal aberto), informação e entretenimento à casa das pessoas. Para tanto, pede a utilização de parcela de área pertencente ao acervo do Município, no montante de 100m², para que possa instalar um torre de retransmissão de radiodifusão de sons e imagens digital. Registre que a parcela emprestada é subutilizada pelo Município, não havendo, por isso, qualquer prejuízo a quaisquer serviços públicos.

Tal cessão mostra-se gratuita, com evidente finalidade pública, por prazo determinado, sendo imperioso definir os encargos à comodatária, que deverá se responsabilizar, em sentido amplo, por toda as despesas relativas à instalação, manutenção e futura desinstalação da antena. Outrossim, a minuta sugerida traz, inclusive, a precisão de indenização pelo Ente Municipal em caso de dano decorrente de acidente, além da devolução do bem em bom estado de conservação.

Não havendo qualquer serviço, móvel ou imóvel público utilizando a área, tampouco qualquer projeto de sua utilização, até porque trata-se de 100m², o empréstimo por comodato pretendido não trará qualquer prejuízo ao seu regular funcionamento dos serviços públicos e, pelo contrário, dará uma função social à propriedade por meio da utilização de equipamento que permitirá a melhoria da qualidade do sinal de TV no Município, beneficiando toda população interessada, em sentido amplo.

Outrossim, para fins de comodato, deve-se observar o regramento da cessão não onerosa, que contém requisitos previstos na Lei de Licitações, no que couber, especialmente a habilitação jurídica e a comprovação da regularidade fiscal, nos termos do art. 116 da Lei n. 8.666/1993:

> Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.

Nesse sentido, utiliza-se por analogia ao Parecer nº 797/2015 nos autos do Processo 357.350/2015 da Assessoria Jurídica do Supremo Tribunal Federal que, em situação congênere, emitiu parecer favorável a celebração de instrumento particular de comodato, fazendo alusão ao art. 38 da Lei 8.666/1993, no que couber. No mesmo sentido, o parecer 801/2015, nos autos do SEI nº 30228/2015 do Superior Tribunal de Justiça.

A par da regularidade fiscal da empresa, e do reconhecido interesse público demonstrado, a característica da gratuidade do comodato torna a licitação inexigível, eis que não haverá qualquer contraprestação que se reverta em vantagem (sobretudo econômica) para o comodatário, não havendo a necessidade de qualquer tipo de procedimento seletivo em razão da inviabilidade de competição. Assim, no caso vertente, por se tratar de contrato gratuito, a vantajosidade, nesse caso, será evidente em favor do Município, permitindo a utilização de área não utilizada e sem qualquer condições de se utilizar, em razão do seu parco tamanho, e possibilitará melhoria do sinal em benefício da população local.

Em relação ao prazo de comodato, o órgão ou entidade cedente deverá estabelecê-lo atrelado à finalidade de uso pretendida, com base em critérios correlatos à sua destinação, e compatíveis com a vida útil do bem, não podendo, por corolário, ultrapassar o prazo máximo do convênio ou programa de interesse público ao qual se vincula. Nesse aspecto, o prazo de 20 anos se mostra razoável e possível, sendo exigido encargos, pela instalação da antena de TV e, também definidas responsabilidades da comodatária em caso de qualquer acidente, não trazendo qualquer prejuízo ao ente Municipal.

Por fim, insta lembrar que o instituto deverá ser utilizado sempre na persecução de um interesse público previamente definido, sendo certo que os bens imóveis de propriedade do Município terão seu uso vinculado, exclusivamente, à finalidade descrita no respectivo termo, sob pena de extinção do ajuste, não cabendo ao comodatário indenização de qualquer ordem.

IV - CONCLUSÃO

Ante o exposto e, tendo por base os elementos constantes no ofício enviado e seus anexos, concluímos pela possibilidade jurídica de celebração de contrato de comodato com base na minuta de contrato de comodato enviada, cabendo à autoridade competente avaliar os aspectos de natureza estritamente técnicos e administrativos.

Se pactuado, este contrato de comodato deve observar as cláusulas obrigatórias previstas na legislação civil, assim como àquelas indicadas no art. 55 da lei de Licitações, no que couber, devendo ser dada a necessária publicidade ao ato por meio de publicação do extrato respectivo na imprensa oficial do Município.

Este é o parecer, s. m. j.

Lagarto/SE, 26 de novembro de 2024.

Jadson Andrade Costa
OAB/SE 6960
Ex Procurador-Geral do Município de Lagarto

02. Questionamentos da Sefaz/SE sobre os limites da sentença do mandado de segurança sobre a fiscalização e apreensão de mercadorias da empresa Barão de Sergipe Azul LTDA.

KÁTIA KELEN SOUSA DOS ANJOS

Kátia Kelen Sousa dos Anjos, Procuradora do Estado de Sergipe, lotada na Coordenadoria do Contencioso Fiscal, Especialista em Controles na Administração Pública ministrado pela Faculdade de Ciências Humanas e Jurídicas de Teresina.

INTERESSADO: SUBSECRETARIA DO ESTADO DA FAZENDA - SEFAZ/SE

MATÉRIA: QUESTIONAMENTOS DA SEFAZ/SE SOBRE OS LIMITES DA SENTENÇA DO MANDADO DE SEGURANÇA SOBRE A FISCALIZAÇÃO E APREENSÃO DE MERCADORIAS DA EMPRESA BARÃO DE SERRO AZUL LTDA.

EMENTA: POSSIBILIDADE DA APREENSÃO DE MERCADORIAS DA EMPRESA BARÃO DE SERRO AZUL LTDA. SEM INFRINGIR DECISÃO JUDICIAL DO MANDADO DE SEGURANÇA N. 202111200653. NÃO AFRONTA O MANDAMUS A APREENSÃO DE MERCADORIAS DA EMPRESA, EM RAZÃO DO NÃO RECOLHIMENTO DE IMPOSTO ANTECIPADO NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS, PELO TEMPO NECESSÁRIO AO EXERCÍCIO DA AÇÃO FISCALIZADORA (ADI 395). PODER/DEVER DA AUTORIDADE TRIBUTÁRIA DE FISCALIZAÇÃO DAS FRONTEIRAS. 2. PROVIDÊNCIAS A SEREM ADOTADAS PELA ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA PARA SANAR O PREJUÍZO QUE A EMPRESA VEM CAUSANDO EM VIRTUDE DO NÃO RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPADO. EVENTUAL ENQUADRAMENTO NO REGIME ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO (REF).INVESTIGAÇÃO DA EMPRESA PELO CIRA PARA FINS DE INSTAURAÇÃO DE PROCESSO CRIMINAL.

I - RELATÓRIO

A Subsecretaria de Estado da Fazenda de Sergipe – SEFAZ solicita a esta Procuradoria consulta lastreada nas disposições encartadas no art. 3°, inciso II, da Lei Complementar Estadual n° 27/1996 (a qual "Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral do Estado de Sergipe e dá providências correlatas"), tendo em vista que sociedade empresária Barão Serro Azul Transporte Ltda. desrespeita a livre concorrência e atenta contra os princípios que regem a ordem econômica pátria, quando não realiza o recolhimento do ICMS antecipado. Dessa forma vem INDAGAR:

1.1. Em quais hipóteses o Fisco pode apreender mercadorias da sociedade empresária Barão Serro Azul Transporte Ltda. (CACESE 27.176.264-0) sem infringir a segurança que lhe fora concedida nos autos do Mandado de Segurança n° 202111200653, e, portanto, sem qualquer penalização para o Agente do Fisco que a realizar?

1.2. Além da apreensão de mercadorias, existem outras medidas que possam ser legalmente adotadas pela Administração Fazendária para fins de sanar o mais rapidamente possível o desequilíbrio concorrencial e o consequente prejuízo que o citado contribuinte vem causando ao comércio sergipano?

Estes, em suma, são os fatos relevantes.

2. PRELIMINARMENTE - DA COMPETÊNCIA DA PROCURADORIA ESPECIAL DO CONTENCIOSO FISCAL

Inicialmente, cumpre analisar a competência da Procuradoria Especial do Contencioso Fiscal para a análise e elaboração de parecer sobre o presente processo.

A distribuição interna das competências da Procuradoria Geral do Estado de Sergipe encontra-se disciplinada na vigência da Lei Complementar Estadual n.º 280, de 06 de dezembro de 2016, que modifica a estrutura interna da Procuradoria-Geral do Estado de Sergipe, a fim de atender adequadamente às novas atribuições conferidas pela legislação supra, em especial aquelas previstas na Instrução Normativa nº 02 de 1º de dezembro de 2017, valendo destacar o disposto no artigo 7º, os qual esclarece a competência da Coordenadoria do Contencioso Fiscal:

Art. 7º Compete à Coordenadoria do Contencioso Fiscal:

(...)

IV - manifestar entendimento ou emitir pareceres em processo administrativo que envolva matéria fiscal, financeira (Lei n.º 4.320/64) e tributária de interesse da Administração Pública do Estado de Sergipe; (…)

Analisando o dispositivo acima transcrito, verifica-se que efetivamente compete a esta Coordenadoria a emissão de parecer sobre a matéria em análise.

Superada a questão da competência, passamos à análise da consulta.

3. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A presente Consulta possui como finalidade manifestar-se acerca das hipóteses em que o Fisco pode apreender mercadorias da sociedade empresária Barão Serro Azul Transporte Ltda. sem infringir a segurança que lhe fora concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 202111200653, e, portanto, sem qualquer penalização para o Agente do Fisco que a realizar.

Primeiramente, é necessário tecer considerações sobre o dispositivo e a ratio decidendi, da sentença do Mandado de Segurança, processo nº. 202111200653, que foi confirmada pelo juízo de 2º grau. Veja-se excerto da decisão:

"Passo a decidir. II – Da Fundamentação. (...) Neste mister, tratando-se de transporte de mercadorias acompanhado de documentação fiscal com a especificação de não se tratar de operação de venda, mas de mero deslocamento/transferência de bens/mercadorias entre filiais de empresa localizadas em Estados diversos ou entre a matriz e as filiais, não há que se falar em incidência de ICMS, vez que não configurado o elemento essencial do tributo, qual seja a efetiva circulação de mercadorias que enseja na transferência de titularidade. Em verdade, aplica-se às situações das operações realizadas pela empresa autora o seguinte entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ): SÚMULA 166 DO STJ - Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte. Nesse sentido, válido transcrever os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe no sentido da aplicação da súmula anteriormente referida: PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. OFENSA AOS ARTIGOS 489, § 1º, VI, E, 1.022, II, AMBOS, DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZAÇÃO. NÃO APLICAÇÃO DA EXEGESE DO ARTIGO 949, II, DO CPC/2015. ICMS. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE PROPRIEDADE DO MESMO TITULAR. SÚMULA 166 DO STJ. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não se configura a alegada ofensa aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide, fundamentando seu proceder de acordo com os fatos apresentados e com a interpretação dos regramentos legais que entendeu aplicáveis, demonstrando as razões de seu convencimento. 2. A afetação ao órgão especial (reserva de plenário; full bench) somente é obrigatória quando o órgão fracionário pretende declarar a inconstitucionalidade (art. 949, I, e parágrafo único do CPC, e Súmula Vinculante 10, a contrario sensu), o que não se verifica na espécie. 3. Não constitui o fato gerador do ICMS o transporte de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade, pois neste caso não há a circulação jurídica do bem que ocasione a transferência de titularidade e tampouco há a caracterização de ato mercantil na operação. 4. Aliás, consoante o enunciado da Súmula 166 do STJ, "Não constitui fato gerador de ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte." (Súmula 166 do STJ).5. A multa do art. 1.021, § 1º, do CPC, em regra, não deve ser aplicada automaticamente com o não conhecimento ou não provimento unânime do agravo interno, devendo ficar demonstrada a finalidade procrastinadora ou abusiva, a ser examinada caso a caso. Precedentes do STJ. 6. Agravo interno parcialmente provido. (AgInt no AREsp 1488419/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 19/09/2019) (Grifei) REEXAME NECESSÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – TRIBUTÁRIO – ICMS – TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIA ENTRE ESTABELECIMENTOS DE PROPRIEDADE DO IMPETRANTE – MERO DESLOCAMENTO FÍSICO DE MERCADORIA ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO CONTRIBUINTE – AUSÊNCIA DE TRANSFERÊNCIA DA TITU-

LARIDADE SOBRE OS BENS – HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO IMPOSTO NÃO CONFIGURADA – ENTENDIMENTO FIXADO PELO STJ NO ENUNCIADO SUMULAR Nº 166 E REPRISADO NO RESP REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA Nº 1.125.133/SP – SEGURANÇA CONCEDIDA EM PRIMEIRO GRAU – DECISÃO RATIFICADA EM REEXAME. I - O deslocamento de bens ou mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, ainda que situados em diferentes estados da Federação, não se submete à incidência do ICMS, tendo em vista que para a ocorrência do fato gerador tributável é necessária a circulação jurídica da mercadoria, com transferência de propriedade. II - Aplicação do disposto no Verbete n. 166 da Súmula do STJ.III – Sentença confirmada. (Remessa Necessária Cível nº 202000709438 nº único0012516-52.2018.8.25.0001 - 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Iolanda Santos Guimarães - Julgado em 17/07/2020) (Grifei) REEXAME NECESSÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – TRIBUTÁRIO – ICMS – TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIA ENTRE ESTABELECIMENTOS DE PROPRIEDADE DO IMPETRANTE – MERO DESLOCAMENTO FÍSICO DE MERCADORIA ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO CONTRIBUINTE – AUSÊNCIA DE TRANSFERÊNCIA DA TITULARIDADE SOBRE OS BENS – HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO IMPOSTO NÃO CONFIGURADA– ENTENDIMENTO FIXADO PELO STJ NO ENUNCIADO SUMULAR Nº 166 E REPRISADO NO RESP REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA Nº 1.125.133/SP – SEGURANÇA CONCEDIDA EM PRIMEIRO GRAU – DECISÃO RATIFICADA EM REEXAME. I. O deslocamento de bens ou mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, ainda que situados em diferentes estados da Federação, não se submete à incidência do ICMS, tendo em vista que para a ocorrência do fato gerador tributável é necessária a circulação jurídica da mercadoria, com transferência de propriedade. II. Aplicação do disposto no Verbete n. 166 da Súmula do STJ.RATIFICAÇÃO DA SENTENÇA EM REEXAME. (Remessa Necessária Cível nº 201900736079 nº único0033161-64.2019.8.25.0001 - 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Cezário Siqueira Neto - Julgado em 17/02/2020) (Grifei) APELAÇÃO CÍVEL NO MANDADO DE SEGURANÇA– ABSTENÇÃO DO FISCO ESTADUAL EM COBRAR ICMS SOBRE PRODUTOS EM TRANSFERÊNCIA DE ENTRE SEDES DA MESMA EMPRESA. -NO TRANSPORTE DE MERCADORIAS ENTRE MATRIZ E FILIAL OU SEDES DA MESMA EMPRESA NÃO HÁ QUE SE FALAR EM INCIDÊNCIA DE ICMS - PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA SERGIPANA E SÚMULA 166 DO STJ. -CONCESSÃO DA ORDEM MANDAMENTAL APENAS PARA DETERMINAR A ABSTENÇÃO DA COBRANÇA DE ICMS SOBRE PRODUTOS TRANSPORTADOS ENTRE SEDES DA EMPRESA IMPETRANTE, FATO QUE NÃO IMPEDE A ATUAÇÃO FISCALIZATÓRIA DO FISCO ESTADUAL NAS FRONTEIRAS SERGIPANAS – IMINÊNCIA DE AFRONTA A DIREITO LÍQUIDO DEMONSTRADA - SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO – DECISÃO UNÂNIME. (Apelação Cível nº 201800831056 nº único0045996-55.2017.8.25.0001 - 2ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): José dos Anjos - Julgado em 21/05/2019) (Grifei) Embora se tenha a previsão na Lei Complementar Federal n.º 87/96 (art. 12, I) de que a saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular, deve ser tributada por constituir hipótese de incidência do ICMS, este Juízo tem seguido a orientação do precedente com força vinculante, Súmula 166 STJ, nos termos do art. 927, IV, CPC, assim como é feito, em especial, pelo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe nos julgamentos dos recursos e no reexame necessário de casos de simples deslocamentos de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte. Aplica-se também ao presente caso, outro precedente com força vinculante, qual seja, a tese fixada no Tema 1099 da Repercussão Geral, leading caseARE 1255885 (transitado em julgado), tratando sobre a não incidência de ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte no caso de transferências interestaduais: "Não incide ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos, visto não haver a transferência da titularidade ou a realização de ato de mercancia." Registre-se ainda, que em 16/04/2021, houve o julgamento no STF da Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADC – n.º 49/RN envolvendo o disposto nos artigos 11, §3°, II, 12, I, parte final e 13, §4º da Lei Complementar Federal nº 87/96, tendo sido fixada

a seguinte tese jurídica: São inconstitucionais o art. 11, § 3º, II; o trecho "ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular" do art. 12, I; e o art. 13, § 4º, da Lei Kandir, uma vez que não configura fato gerador da incidência de ICMS o mero deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, independentemente de estarem localizados na mesma unidade federativa ou em estados-membros diferentes. Pelas razões acima, os pedidos autorais merecem acatamento, mormente pela aplicação ao caso da Súmula 166 do STJ e da tese firmada no Tema 1099 da Repercussão Geral, nos termos anteriormente declinados. III – Do Dispositivo Ante o exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos propostos pela BARÃO SERRO AZUL TRANSPORTE LTDA nos autos da Ação Declaratória Fiscal de Inexistência de Relação Jurídica c/c Liminar em face do ESTADO DE SERGIPE, com fulcro na Súmula 166 do STJ e tese firmada no Tema 1099 da Repercussão Geral, para reconhecer a não a incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços -ICMS na transferência de mercadorias entre unidades da autora, bem como se abstenha de apreender as cargas da autora quando do deslocamento de mercadorias entre a matriz e suas filiais e entre suas filiais, em virtude do não recolhimento do ICMS nas transferências de bens para estabelecimentos do mesmo contribuinte, tudo na forma das razões acima e anteriormente aduzidas. Confirmo a tutela anteriormente deferida de forma parcial."

Em geral, as questões de mérito ficam abrangidas nos limites do que estiver decidido no dispositivo da decisão judicial. Não obstante, o exame da fundamentação é necessário para o entendimento da real extensão do dispositivo e, consequentemente, das questões que foram decididas.

No caso dos autos, apesar de não constar de forma explícita no dispositivo da sentença, a fundamentação da referida decisão judicial foi clara no sentido de que a matéria tratada na decisão refere-se à transferência de mercadorias quando não houver circulação jurídica ou ato de mercancia. Extrai-se da sentença:

"Neste mister, tratando-se de transporte de mercadorias acompanhado de documentação fiscal com a especificação de não se tratar de operação de venda, mas de mero deslocamento/ transferência de bens/mercadorias entre filiais de empresa localizadas em Estados diversos ou entre a matriz e as filiais, não há que se falar em incidência de ICMS, vez que não configurado o elemento essencial do tributo, qual seja a efetiva circulação de mercadorias que enseja na transferência de titularidade. (…)".

Aliás, no dispositivo da sentença referida, o r. Juiz expressamente aplica ao caso a Súmula 166 do STJ e a tese firmada no Tema 1099 da Repercussão Geral, que assevera: "Não incide ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos, visto não haver a transferência da titularidade ou a realização de ato de mercancia." Remete-se, outrossim, à fundamentação quando declara no dispositivo: "tudo na forma das razões acima e anteriormente aduzidas"

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para interpretar uma sentença, não basta a leitura de seu dispositivo. O dispositivo deve ser integrado com a fundamentação, que lhe dá o sentido e o alcance. Havendo dúvidas na interpretação do dispositivo da sentença, deve-se eleger a que seja mais semelhante à fundamentação e aos limites da lide. Veja-se:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL C/C PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE QUANTIAS PAGAS E INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. (…) Não obstante, o exame da fundamentação é indispensável para a compreensão da real extensão do dispositivo e, consequentemente, das questões que foram decididas.6. Segundo a jurisprudência desta Corte, para interpretar uma sentença, não basta a leitura de seu dispositivo. O dispositivo deve ser integrado com a fundamentação, que lhe dá o sentido e o alcance. Havendo dúvidas na interpretação do dispositivo da sentença, deve-se preferir a que seja mais conforme à fundamentação e aos limites da lide, em conformidade com o pedido formulado no processo.7. (...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido, para julgar improcedentes os pedidos formulados na inicial. (STJ - REsp: 2059857 BA 2021/0335253-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 09/05/2023, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/05/2023)

Ademais, o dispositivo da sentença deve estar em perfeita sintonia com as teses debatidas em sua fundamentação, para não violar o disposto nos artigos 371 e 489 do Código de Processo Civil,

haja vista ser vedado ao juiz proferir sentença que não guarda congruência entre a fundamentação e a sua parte dispositiva.

Merece relevo e observância a regra contida no artigo 489, § 3º, do Código de Processo Civil, no sentido de que a decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé, ou seja, não é correto que a empresa deixe de honrar suas obrigações por uma interpretação equivocada da sentença, causando prejuízo aos cofres públicos.

Nesse sentido, para ilustrar o tema exposto, transcreve-se a jurisprudência pacífica dos Tribunais Pátrios:

EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTA EM FACE DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA. INCONFORMISMO QUANTO À FIXAÇÃO DOS EFEITOS PRETÉRITOS DO ENQUADRAMENTO. DETERMINAÇÃO QUE NÃO CONSTOU DE FORMA EXPRESSA NO DISPOSITIVO DA SENTENÇA, MAS NA FUNDAMENTAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL QUE DEVE SER INTERPRETADA A PARTIR DA CONJUGAÇÃO DE TODOS OS SEUS ELEMENTOS (CPC, ART. 489, § 3º). REJEIÇÃO DA TESE VENTILADA. (...) - "A sentença – e cada decisão judicial – deve ser interpretada como um todo, aplicando-se a técnica da interpretação sistemática para a compreensão do quanto tenha sido decidido" - Segundo anotado em precedente do STJ, "Havendo dúvidas na interpretação do dispositivo da sentença, deve-se preferir a que seja mais conforme à fundamentação e aos limites da lide, de acordo com o pedido formulado no processo". (TJ-RN - AC: 08699417720188205001, Relator: JOAO BATISTA RODRIGUES REBOUCAS, Data de Julgamento: 02/03/2023, Terceira Câmara Cível, Data de Publicação: 02/03/2023)

"EMENTA: Embargos de Declaração. Alegação de existência de omissão no decisum recorrido, quanto à ausência de menção na parte dispositiva que a manutenção dos serviços médicos abrange apenas os gratuitos, que são prestados ao policial ou bombeiro militar da ativa. Inocorrência do vício apontado. Desnecessidade. Informação que consta da fundamentação do julgado e que não altera a sentença. Decisão judicial que deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos. Recurso a que se rejeita". (TJRJ - AC nº 00056935220188190026 - Relator Desembargadora Geórgia de Carvalho Lima - j. em 27/08/2020 – destaquei).

Dessa forma, deduz-se que o decisum deve ser lido não de forma seccionada, mas como um todo, levando-se em consideração os fundamentos que embasam e dão suporte à parte dispositiva, como, no caso em tela, a Súmula 166 do STJ, a tese firmada no Tema 1099 do STF de Repercussão Geral e o julgamento no STF da Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADC n.º 49/RN, razões pertinentes às operações de mera transferência entre matriz e filiais, sem intenção de venda.

Em suma, a análise conjunta do provimento jurisdicional permite a conclusão de que a decisão mandamental se limita apenas às operações de mero deslocamento de mercadorias realizadas entre estabelecimentos da mesma empresa que não ocorra transferência de titularidade e ato de mercancia.

4. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO ANTECIPADO NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. DEVER DA EMPRESA DE PAGAR O IMPOSTO COMO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIA.

Através de documento em anexo, constata-se que a empresa, objeto da consulta, não está recolhendo o imposto antecipado da forma devida. Tal assertiva, vai além da operação de mero deslocamento de mercadorias e da não incidência de ICMS. São questões distintas e que merecem ser elucidadas.

A empresa no caso em questão, se sujeita a dois tipos de operações: a operação de transferência interestadual promovida pelo contribuinte remetente que não incide ICMS; e a operação que ANTECIPA ICMS incidente sobre as etapas referentes às operações internas subsequentes às remessas em transferência interestadual. No segundo caso, a empresa é responsável pelo recolhimento do tributo.

Na última hipótese, não se discute a cobrança do ICMS relativo à transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte que foi julgada inconstitucional na ADC n° 49/RN. Na situação em foco, a controvérsia diz respeito à exigibilidade do ICMS devido por substituição tributária, atinente às operações interesta-

duais realizadas entre a sede e suas filiais.

A responsabilidade por substituição ocorre quando a obrigação tributária já nasce, por determinação legal, diretamente na pessoa do terceiro (substituto), que toma o lugar daquele que protagonizou a situação fática descrita na hipótese de incidência tributária (substituído).

Nessa senda, o artigo 150, § 7º da Carta Magna versa sobre o regime de substituição tributária para frente e prevê:

§ 7º - a lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".

Já as normas estaduais que regem a sujeição passiva por substituição tributária são harmônicas às regras constitucionais matrizes de incidência. Veja-se:

LEI N° 3.796/96

Art. 21. Fica atribuída a responsabilidade, na condição de substituto tributário a: [...];

- produtor, extrator, gerador, inclusive de energia elétrica, industrial, distribuidor, comerciante ou transportador, pelo pagamento do imposto devido nas operações subsequentes; [...]

Repise-se, a mera transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não constitui fato gerador do ICMS. Todavia, a transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, em regime de substituição tributária para a frente, constitui hipótese de sujeição passiva por substituição, sendo devido o ICMS pelo substituto.

A jurisprudência dos Tribunais impede a cobrança do imposto pela mera circulação consistente na transferência entre estabelecimento do mesmo contribuinte, mas consagra a cobrança do imposto antecipado devido por operações futuras, in verbis:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. IMPOSTO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL E DE TELECOMUNICAÇÕES – ICMS. COBRANÇA DO IMPOSTO PELA MERA CIRCULAÇÃO FÁTICA CONSISTENTE NA TRANSFERÊNCIA ENTRE FILIAIS. ENUNCIADO Nº 166, DO STJ. PRECEDENTES. DIFERENCIAÇÃO. DISTINÇÃO COM A SITUAÇÃO DEBATIDA NOS AUTOS. ANTECIPAÇÃO DE COBRANÇA DO IMPOSTO DEVIDO POR OPERAÇÕES FUTURAS. INSTITUTO DA ANTECIPAÇÃO SEM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE. ART. 150, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA. PRECEDENTES. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. PREVISÃO DO ART. 25-B, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO ESTADUAL. ARTS. 118 E 119, DO DECRETO Nº 20.686/1999. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. O cerne da controvérsia cinge-se em apurar a legalidade da cobrança do ICMS antecipado no momento do desembaraço de mercadorias remetidas à autora-apelada por suas filiais localizadas noutros Estados; 2. O enunciado nº 166, do STJ, já consolidou o entendimento de que a transferência da mercadoria entre estabelecimentos do mesmo sujeito passivo, por si só, não configura fato gerador do ICMS; (...) 4. Não se está tributando a circulação física de mercadorias entre filiais do mesmo sujeito passivo, mas antecipando o momento de cobrança da primeira operação de circulação jurídica, isto é, a efetiva transferência de domínio, a ocorrer depois deste momento, prática reconhecida como legítima pela jurisprudência com base no art. 150, § 7º, da Constituição da Republica, regra da qual se retiram duas figuras jurídicas distintas: a antecipação com substituição e a antecipação sem substituição. Precedentes; 5. No caso, trata-se de antecipação de pagamento sem a ocorrência de substituição tributária, medida que demanda edição de legislação própria para ser reputada como legítima, em atendimento ao princípio da legalidade tributária, estabelecida no art. 150, I, da Constituição da Republica, o que é cumprido pelo art. 25-B, do CTE, e arts. 118 e 119, do Decreto nº 20.686/1999; 6. Recurso conhecido e provido. (TJ-AM - AC: 07290279820208040001 Manaus, Relator: Délcio Luís Santos, Data de Julgamento: 12/09/2023, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 12/09/2023)

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". LEGITIMIDADE DO DELEGADO DA RECEITA ESTADUAL. ICMS. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS

ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO CONTRIBUINTE. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE. EXIGIBILIDADE. A mera transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não constitui fato gerador do ICMS. Todavia, a transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, em regime de substituição tributária para a frente, constitui hipótese de sujeição passiva por substituição, sendo devido o ICMS pelo remetente. É que a obrigação de pagamento do ICMS por substituição tributária não se confunde com o fato jurídico presumido do ICMS. Preliminar de incompetência rejeitada. Voto vencido. Recurso provido. Remessa necessária prejudicada. (TJ-RS - APL: 50054888720228210010 CAXIAS DO SUL, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Data de Julgamento: 10/11/2022, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 11/11/2022)

Logo, ao contrário da operação de mera transferência de mercadorias, no qual não é preciso pagar o imposto, a empresa não pode deixar de recolher o ICMS ANTECIPADO, incidente sobre as operações internas subsequentes às aquisições interestaduais, decorrentes de transferências realizadas entre os estabelecimentos do mesmo titular.

5. POSSIBILIDADE DE FISCALIZAÇÃO DA EMPRESA EM QUALQUER HIPÓTESE.

Por oportuno, é necessário asseverar também, que a r. sentença, nos termos em que fora declarada, não proibiu a atuação estatal na sua função de fiscalização tributária.

Desse modo, nada obsta que seja exigido o cumprimento de fiscalização, ainda que ocorra a exclusão do imposto por não incidência, isenção ou anistia. Nestas situações, consoante o Código Tributário Nacional há obrigações que devem ser cumpridas, ainda que seja reconhecida a desnecessidade da cobrança de imposto. Veja-se:

Art. 194. A legislação tributária, observado o disposto nesta Lei, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação.

Parágrafo único. A legislação a que se refere este artigo aplica-se às pessoas naturais ou jurídicas, contribuintes ou não, inclusive às que gozem de imunidade tributária ou de isenção de caráter pessoal.

Por sua vez, a Lei Estadual nº 3.796/96 (Lei do ICMS do Estado de Sergipe) dispõe:

Art. 57. A fiscalização do ICMS compete aos Funcionários do Fisco Estadual, no exercício dos respectivos cargos.

§ 1º Os Funcionários do Fisco Estadual poderão realizar exames e registros de ocorrências em livros e documentos fiscais de todas as pessoas inscritas no Cadastro de Contribuintes do Estado, lavrando termo de fiscalização.

§ 2º Os livros e documentos fiscais, bem como outrospapéis, relacionados com o ICMS, poderão ser retirados do estabelecimento pelas autoridades fiscais estaduais, na forma em que dispuser o Regulamento.

§ 3º As pessoas inscritas no Cadastro de Contribuintes do Estado não poderão deixar de exibir, à fiscalização, os livros e documentos de sua escrituração.

§ 4º No caso de recusa de exibição, a fiscalização poderá lacrar os móveis ou depósitos onde possivelmente estejam os documentos e livros de que trata o § 2º deste artigo,, deixando com o recusante uma cópia do respectivo termo e diligenciando para que se faça exibição por via judicial.

§ 5º Os funcionários do Fisco Estadual poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso quando tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

§ 6º O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere o § 5º deste artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Art. 58. Os Funcionários do Fisco Estadual, no exercício de suas funções inerentes aos respectivos cargos e nas hipóteses e formas estabelecidas em ato do Poder Executivo, podem apreender mercadorias, livros, documentos, programas, arquivos magnéticos e ópticos, como prova material de infração, lavrando termo de apreensão.

Ademais, o Egrégio STJ já teve a oportunidade, em Recurso Representativo de Controvérsia, de assegurar a fiscalização tributária, mesmo que

haja simples deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular e não configure fato gerador do ICMS, in verbis:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. OPERAÇÃO INTERESTADUAL DE DESLOCAMENTO DE BENS DO ATIVO PERMANENTE OU DE USO E CONSUMO ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. HIGIDEZ DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA CONSISTENTE NA EXIGÊNCIA DE NOTA FISCAL DOS BENS. IRRELEVÂNCIA INEXISTÊNCIA, EM TESE, DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL (NÃO INCIDÊNCIA DE ICMS). FATOR VIABILIZADOR DA FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGOS 175, PARÁGRAFO ÚNICO, E 194, DO CTN. ACÓRDÃO FUNDADO EM LEI LOCAL. CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO ESPECIAL. O ente federado legiferante pode instituir dever instrumental a ser observado pelas pessoas físicas ou jurídicas, a fim de viabilizar o exercício do poder-dever fiscalizador da Administração Tributária, ainda que o sujeito passivo da aludida ”obrigação acessória” não seja contribuinte do tributo ou que inexistente, em tese, hipótese de incidência tributária, desde que observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade ínsitos no ordenamento jurídico. A relação jurídica tributária refere-se não só à obrigação tributária stricto sensu (obrigação tributária principal), como ao conjunto de deveres instrumentais (desprovidos do timbre da patrimonialidade), que a viabilizar. (…) In casu: (i) releva-se incontroverso nos autos que o Estado da Paraíba, mediante norma inserta no RICMS, instituiu o dever instrumental consistente na exigência de nota fiscal para circulação de bens do ativo imobilizado e de material de uso e consumo entre estabelecimentos de uma mesma instituição financeira; e (…) Nada obstante, subsiste o dever instrumental imposto pelo Fisco Estadual com o intuito de “levar ao conhecimento da Administração (curadora do interesse público) informações que lhe permitam apurar o surgimento (no passado e no presente) de fatos jurídicos tributários, a ocorrência de eventos que tenham o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, além da extinção da obrigação tributária” (…) - STJ - REsp: 1116792 PB 2009/0007164-7, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 24/11/2010, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 14/12/2010)

Trata-se, portanto, de poder/dever da autoridade tributária, ainda que não signifique hipótese de incidência do ICMS, compete ao Fisco Estadual averiguar a veracidade da aludida operação, aplicando a razoabilidade e a proporcionalidade da norma jurídica que exige, exempli gratia, que os bens da pessoa jurídica sejam acompanhados das respectivas notas fiscais.

Não há como restringir à Administração de seu dever de fiscalização, sob pena de criar obstáculo à eficácia do sistema constitucional de tributação, devendo a parte demonstrar, in loco, a não incidência ou isenção em cada operação de transporte que realizar com a documentação correspondente.

Note-se abaixo que a jurisprudência pacífica do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe não impede a atuação fiscalizatória do Fisco nas fronteiras sergipanas, mesmo não havendo cobrança de ICMS sobre produtos transportados entre a sede e as filiais da empresa.

APELAÇÃO CÍVEL –AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO TRIBUTÁRIA – ICMS - TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA - NO TRANSPORTE DE MERCADORIAS ENTRE MATRIZ E FILIAL OU SEDES DA MESMA EMPRESA NÃO HÁ QUE SE FALAR EM INCIDÊNCIA DE ICMS - PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA SERGIPANA E SÚMULA 166 DO STJ - SENTENÇA APENAS PARA DETERMINAR A ABSTENÇÃO DA COBRANÇA DE ICMS SOBRE PRODUTOS TRANSPORTADOS ENTRE SEDES DA EMPRESA IMPETRANTE, FATO QUE NÃO IMPEDE A ATUAÇÃO FISCALIZATÓRIA DO FISCO ESTADUAL NAS FRONTEIRAS SERGIPANAS – IMINÊNCIA DE AFRONTA A DIREITO DEMONSTRADA - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO – DECISÃO UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 202300839399 Nº único: 0050907-42.2019.8.25.0001 - 2ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Luiz Antônio Araújo Mendonça - Julgado em 07/12/2023)

APELAÇÃO CÍVEL NO MANDADO DE SEGURANÇA – ABSTENÇÃO DO FISCO ESTADUAL EM COBRAR ICMS SOBRE PRODUTOS EM TRANSFERÊNCIA DE ENTRE SEDES DA MESMA EMPRESA. -NO TRANSPORTE DE MERCADORIAS ENTRE MATRIZ E FILIAL OU SEDES DA MESMA EMPRESA NÃO HÁ QUE SE FALAR EM INCIDÊNCIA DE ICMS - PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA SERGIPANA E SÚMULA 166 DO STJ. -CONCESSÃO DA ORDEM MANDAMENTAL APENAS PARA DETERMINAR A ABSTENÇÃO DA COBRANÇA DE ICMS SOBRE PRODUTOS TRANSPORTADOS ENTRE SEDES DA EMPRESA IMPETRANTE, FATO QUE NÃO IMPEDE A ATUAÇÃO FISCALIZATÓRIA DO FISCO ESTADUAL NAS FRONTEIRAS SERGIPANAS – IMINÊNCIA DE AFRONTA A DIREITO LÍQUIDO DEMONSTRADA - SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO – DECISÃO UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 201800831056 Nº único: 0045996-55.2017.8.25.0001 - 2ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): José dos Anjos - Julgado em 21/05/2019)

Por fim, é correto dizer que a decisão mandamental embora proíba a apreensão de mercadorias por mero deslocamento de produtos transportados entre a sede da empresa e suas filiais, não causou qualquer óbice à atuação fiscalizatória da Fazenda Estadual na empresa, em qualquer circunstância.

6. HIPÓTESES EM QUE O FISCO PODE APREENDER MERCADORIAS SEM INFRINGIR O QUE DETERMINA O MANDADO DE SEGURANÇA N° 202111200653.

Nosso ordenamento jurídico e a jurisprudência permitem a apreensão temporária de mercadorias para apuração de fatos e para que se lavre o respectivo auto de infração, a fim de possibilitar a respectiva cobrança do tributo.

Excepcionalmente, a decisão judicial examinada veda a apreensão de mercadorias na hipótese de mero deslocamento de produtos transportados entre a sede da empresa e suas filiais, onde não haja incidência de ICMS.

Entretanto, ressalvado o impedimento acima, é lícito apreender mercadorias na transferência de produtos entre a sede da empresa e suas filiais, nos casos ICMS Antecipado, quando a empresa estiver na condição de substituta tributária e não recolher o tributo.

Sem embargo, é pertinente comentar que a apreensão de mercadorias somente se justifica pelo tempo necessário ao exercício da ação fiscalizadora e instauração do procedimento de fiscalização, a fim de averiguar a identificação das partes e a comprovação da infração. A autoridade fiscal deve estar de posse de todos elementos necessários para lançar eventual crédito tributário.

Nessa mesma linha de raciocínio, o Supremo Tribunal Federal entende que a apreensão pode ser provisória, com o objetivo de identificar o contribuinte e consignar o ilícito tributário, esse é teor da ADI 395:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 163, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO DE SÃO PAULO: INOCORRÊNCIA DE SANÇÕES POLÍTICAS. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 5º, INC. XIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 1. A retenção da mercadoria, até a comprovação da posse legítima daquele que a transporta, não constitui coação imposta em desrespeito ao princípio do devido processo legal tributário. 2. Ao garantir o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, o art. 5º, inc. XIII, da Constituição da República não o faz de forma absoluta, pelo que a observância dos recolhimentos tributários no desempenho dessas atividades impõe-se legal e legitimamente. 3. A hipótese de retenção temporária de mercadorias prevista no art. 163, § 7º, da Constituição de São Paulo, é providência para a fiscalização do cumprimento da legislação tributária nesse território e consubstancia exercício do poder de polícia da Administração Pública Fazendária, estabelecida legalmente para os casos de ilícito tributário. Inexiste, por isso mesmo, a alegada coação indireta do contribuinte para satisfazer débitos com a Fazenda Pública. 4. Ação Direta de Inconstitucional-

lidade julgada improcedente. ADIn 395 julgada em 17/05/2007. Min. Cármen Lúcia.

No âmbito estadual, a retenção provisória de mercadorias, prevista no art. 58 da Lei Estadual 3.796/96, é imprescindível para a fiscalização do cumprimento da legislação no tributária e configura nítido exercício do poder de polícia da Administração Pública para coibir a prática de ilicitude. Veja-se precedente do TJ/SE:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. APREENSÃO DE MERCADORIAS E AUTUAÇÃO PELO FISCO. ICMS. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. PLEITO DE ABSTENÇÃO DE FUTURAS APREENSÕES DE MERCADORIAS PELO FISCO ESTADUAL. "SALVO-CONDUTO". IMPOSSIBILIDADE. PODER/DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO ESTADO. (…) I – Apesar do teor da Súmula nº 323, do STF prelecionar que é "inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributo", não pode o referido pronunciamento ter eficácia para situações que ainda não ocorreram, sob pena de colocar em risco o próprio procedimento de fiscalização para apurar eventuais ilícitos tributários. II – A hipótese de retenção temporária de mercadorias prevista no art. 58 da Lei Estadual 3.796/96, é providência para fiscalização do cumprimento da legislação tributária no território deste Estado de Sergipe e consubstancia exercício do poder de polícia da Administração Pública Fazendária local, estabelecida legalmente para casos de ilícito tributário. Inexiste, por isso mesmo, a alegada coação indireta do contribuinte para satisfazer débitos com a Fazenda Pública. III – Sobre o pleito da recorrente para que seja ordenado ao Ente Estatal abster-se de efetuar novas retenções de mercadorias, sem aferição a cada caso concreto, trata-se de pedido genérico, abstrato, de evento futuro, não se tratando de direito liquido e certo. (…) V – Recurso conhecido e parcialmente provido, reconhecendo todavia a inadequação da via eleita com relação aos referidos pleitos, devendo o writ ser extinto sem julgamento do mérito com relação a eles. (Apelação Cível Nº 202000819203 Nº único: 0000659-80.2019.8.25.0063 - 2ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Alberto Romeu Gouveia Leite -julgado em 16/12/2020)

7. PROVIDÊNCIAS QUE PODEM SE ADOTADAS PELA ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA PARA FINS DE SANAR O DESEQUILÍBRIO CONCORRENCIAL E O CONSEQUENTE PREJUÍZO QUE A EMPRESA VEM CAUSADO AO COMÉRCIO SERGIPANO.

Na verdade, a ausência do recolhimento do imposto pelo responsável tributário permite uma concorrência desleal entre os contribuintes do mesmo ramo de atividade no Estado de Sergipe.

Existem sujeitos passivos que, de maneira reiterada, descumprem o dever fundamental de pagar seus tributos, de forma a concorrer deslealmente com os que cumprem suas obrigações tributárias, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia. Nestes casos, é justificado submeter o contribuinte, costumeiramente inadimplente, enquadrado como devedor contumaz, a sistemáticas especiais de vigilância e salvaguarda que podem legitimamente, por exemplo, incluir a manutenção de fiscalização ininterrupta no estabelecimento do sujeito passivo, inclusive com presença física permanente de Auditores Fiscais Estaduais.

Na seara estadual, o contribuinte declarado devedor contumaz poderá ser obrigado a apurar o ICMS a cada operação ou prestação praticada. O devedor também poderá ser enquadrado em Regime Especial de Fiscalização (REF), o qual prevê alteração do prazo de pagamento, diferimento de suas operações e prestações ou até mesmo inclusão no cronograma de fiscalização. A aplicação do citado Regime Especial está previsto no caput do art. 76, da Lei nº 3.796, de 26 de dezembro de 1996 e, in verbis:

Art. 76. Caberá a aplicação de regime especial de fiscalização nas hipóteses de descumprimento de obrigação prevista na legislação tributária estadual, sem prejuízo de aplicação das penalidades cabíveis. (…)

Outrossim, o Decreto n. 21.400, RICMS/SE, no seu art. 834. § 2º, disciplina que o Regime Especial de Fiscalização deve ser aplicado ao devedor contumaz, entre outras situações.

O Superior Tribunal de Justiça considerou válido o Regime Especial de Fiscalização – REF submetido aos seus devedores contumazes de ICMS:

"O creditamento pelo adquirente em relação ao ICMS destacado nas notas fiscais de compra de

mercadorias de contribuinte devedor contumaz, incluído no regime especial de fiscalização, pode ser condicionado à comprovação da arrecadação do imposto, não havendo que se falar em violação dos princípios da não cumulatividade, isonomia, proporcionalidade ou razoabilidade". AREsp n. 1.241.527/RS, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 19/3/2019, DJe de 26/3/2019.

Nessa linha, corrobora a jurisprudência do nosso Egrégio Tribunal de Justiça de Sergipe:

MANDADO DE SEGURANÇA – INCLUSÃO DA IMPETRANTE NO REGIME ESPECIAL E SUMÁRIO DE RECOLHIMENTO DE ICMS – AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO DA AUTORA - PORTARIA Nº 176/2015 EDITADA PELA SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA COM BASE NO ART. 76, DA LEI Nº 3.796/96 – OCORRÊNCIA DE INFRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE MANEIRA REITERADA INDICADA NA PORTARIA IMPUGNADA – LAVRATURA DE AUTOS DE INFRAÇÃO – IMPETRANTE QUE NÃO PROVOU A INEXISTÊNCIA DA PRÁTICA DO ILÍCITO TRIBUTÁRIO, QUAL SEJA, EFETUAR A RETENÇÃO DO ICMS TRANSPORTE DEIXANDO, ENTRETANTO, DE PROMOVER O REPASSE DO REFERIDO IMPOSTO AO FISCO ESTADUAL – APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE RECURSOS PÚBLICOS – JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA CONSOLIDADE NESSE SENTIDO – VALIDADE DAS MEDIDAS RESTRITIVAS - - SEGURANÇA DENEGADA. - No caso em tela, não houve comprovação de plano, pela Impetrante, da suposta ilegalidade de sua inclusão no Regime Especial de Controle, Fiscalização e Arrecadação, estando configurada, na espécie, a ausência de prova pré-constituída da alegada violação ao direito líquido e certo ao contraditório, à ampla defesa e ao livre exercício da atividade econômica. - 'A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a inclusão de contribuinte em regime especial de fiscalização, arrecadação e controle quando há provas de reiterado inadimplemento de obrigações tributárias. Precedentes' (RESP 1.032.515/SP, DJ de 29.04.2009). (Mandado de Segurança Cível Nº 201500119031 Nº único: 0005732-67.2015.8.25.0000 - TRIBUNAL PLENO, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Osório de Araújo Ramos Filho - Julgado em 03/02/2016)

Outra medida que pode ser utilizada diz respeito ao entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), no qual propõe que o contribuinte que não recolhe o ICMS cobrado do adquirente da mercadoria, de forma contumaz e com dolo de apropriação, incide em crime contra a ordem tributária.

Com essa intelecção, os Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) concluíram o julgamento do Recurso Ordinário em Habeas Corpus (RHC) 163334, afirmando: "O contribuinte que, de forma contumaz e com dolo de apropriação, deixa de recolher o ICMS cobrado do adquirente da mercadoria ou serviço incide no tipo penal do artigo 2º (inciso II) da Lei 8.137/1990".

Deste modo é possível indiciar o contribuinte pelo crime de apropriação indébita nas operações de substituição tributária em que o substituto recebe antecipadamente o imposto que seria devido por ocasião da revenda da mercadoria adquirida, com fundamento no fato gerador presumido (§ 7º, do art. 150 da CF). No caso, o estabelecimento substituto recolhe o ICMS das operações próprias, na condição de contribuinte, ao mesmo tempo que recolhe o ICMS cobrado do estabelecimento substituído, na condição de responsável tributário.

Se o substituto, de forma proposital e rotineira, cobra o imposto do substituído e possui a intenção de se apropriar e não recolher esse imposto no prazo legal, ipso facto, caracterizado estará o crime de apropriação indébita tributária.

Além do STF que criminaliza a conduta do contribuinte devedor contumaz do ICMS declarado e não recolhido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 658: "O crime de apropriação indébita tributária pode ocorrer tanto em operações próprias como em razão de substituição tributária."

Assim, o Colendo STJ, após decisão plenária do STF, passou a criminalizar o devedor do ICMS tanto nas operações próprias, como nas operações de substituição tributária, mas exigindo-se os requisitos de "devedor contumaz e de dolo de apropriação do imposto", (Resp 1867109, 6ª turma).

Desta forma, a instauração de um processo criminal é indispensável quando o contribuinte, "devedor contumaz", em nenhum momento possui a intenção de pagar e não recolher aos cofres públicos os tributos devidos.

8. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, as indagações apresentadas devem ser assim respondidas:

8.1. A SEFAZ pode cobrar o ICMS ANTECIPADO da empresa, acaso existente, incidente sobre operações internas subsequentes à aquisição de mercadorias recebidas em transferência nas operações interestaduais, posto que não foi objeto de decisão judicial proferida;

8.2. A decisão mandamental não trouxe embaraço à atuação fiscalizatória da Fazenda Estadual na empresa, em qualquer circunstância;

8.3. O Fisco Estadual pode apreender mercadorias pelo tempo necessário ao exercício da ação fiscalizatória (ADI 395), quando não houver a empresa recolhido ICMS ANTECIPADO, com exceção das operações de mero deslocamento de mercadorias realizadas entre estabelecimentos da empresa que não possuam caráter mercantil e transferência de titularidade, em face a decisão judicial;

8.4. Em relação às medidas que possam ser legalmente adotadas pela Administração Fazendária com o fim de sanar o prejuízo que a empresa vem causando pelo não recolhimento do ICMS Antecipado, o Fisco poderá, preenchidos os requisitos do art. 76 da Lei n. 3.796, enquadrá-la no Regime Especial de Fiscalização REF), além de ser objeto de análise e investigação pelo Comitê Interinstitucional de Recuperação de Ativos (CIRA) e eventualmente responder pelo crime de apropriação indébita, quando for incontestável o não recolhimento do ICMS devido, de forma contumaz e com dolo específico.

É o parecer, que se submete à elevada apreciação.

Aracaju, 30 de julho de 2024.

Kátia Kelen Sousa dos Anjos
Procuradora do Estado

03.

Consulta jurídica à Procuradoria-Geral do Estado (PGE) acerca de orientações sobre a viabilidade de autorização de acompanhante em Unidades de Terapia Intensiva e Unidades Críticas.

PAULO MARTINS

Parecer nº.

Solicitante: Secretaria de Estado de Saúde.

Assunto: Consulta jurídica à Procuradoria-Geral do Estado (PGE) acerca de orientações sobre a viabilidade de autorização de acompanhante em Unidades de Terapia Intensiva e Unidades Críticas.

> DIREITO À SAÚDE. ACOMPANHANTES EM UNIDADES CRÍTICAS E UTI. DIREITO À PRESENÇA DE ACOMPANHANTE ASSEGURADO EM LEI PARA GRUPOS ESPECÍFICOS: IDOSOS, CRIANÇAS, ADOLESCENTES, PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E MULHERES. RESTRIÇÃO EXCEPCIONAL DO DIREITO EM SITUAÇÕES QUE COMPROMETAM A ASSISTÊNCIA MÉDICA, A SEGURANÇA DO PACIENTE OU O FUNCIONAMENTO DA UNIDADE HOSPITALAR, COMO EM SALAS VERMELHAS. NECESSIDADE DE HIGIENIZAÇÃO, REALIZAÇÃO DE EXAMES E PRESERVAÇÃO DA PRIVACIDADE COMO JUSTIFICATIVAS PARA RESTRIÇÃO TEMPORÁRIA DO ACOMPANHANTE. AUSÊNCIA DE NORMATIVA ESPECÍFICA SOBRE O TEMPO DE VISITA. REGULAMENTAÇÃO A CARGO DA GESTÃO DO HOSPITAL, OBSERVADAS AS NORMAS INTERNAS E AS NECESSIDADES DOS PACIENTES. PREPONDERÂNCIA DO CRITÉRIO MÉDICO NA AVALIAÇÃO DA NECESSIDADE E EXTENSÃO DA RESTRIÇÃO, CONSIDERANDO AS CONDIÇÕES DO PACIENTE, A COMPLEXIDADE DO TRATAMENTO E OS RISCOS ENVOLVIDOS. COMUNICAÇÃO CLARA E TRANSPARENTE AO PACIENTE E FAMILIARES SOBRE AS RAZÕES DA RESTRIÇÃO.

I - DO RELATÓRIO

Trata-se de consulta jurídica formulada pela Secretaria de Estado da Saúde (SES) sobre a viabilidade de autorização de acompanhantes em Unidades Críticas e na Unidade de Terapia Intensiva (UTI).

A motivação do parecer surgiu em decorrência de questionamento formulado pela Superintendente do Hospital Regional de Estância (HRE), por meio de Comunicação Interna, a qual encaminha a Comunicação Interna da Diretoria Clínica do HRE, acerca da legalidade da permanência de acompanhante ao paciente internado na Unidade de Terapia Intensiva (UTI) ou em Unidades Críticas (UCs), também conhecidas como sala vermelha.

Relata que a Unidade Crítica do HRE dispõe de 11 (onze) leitos, enquanto a UTI dispõe de 10 (dez) leitos, não havendo divisórias entre esses, o que impossibilita a privacidade entre os pacientes e acompanhantes.

Ademais, a Comunicação Interna da Diretoria Clínica do HRE aponta que a presença de acompanhantes sem a restrição de horários já acarretou transtornos para na unidade, como o prejuízo à circulação dos profissionais durante intercorrências; flagrantes de acompanhantes utilizando-se de má fé com a realização de fotos e vídeos de procedimentos do paciente acompanhado; manipulação não autorizada de dispositivos, com avaria e contaminação dos mesmos; além de desrespeito à privacidade, devido a exposição de pacientes em procedimentos.

Diante do exposto, a Secretaria de Estado da Saúde realiza a presente consulta com o escopo de se dirimir os seguintes questionamentos:

> 1. É obrigatória a autorização de acompanhantes em tempo integral aos pacientes que se encontram nas Unidades Críticas (UC), também conhecidas como área vermelha, ou na Unidade de Terapia Intensiva (UTI)?
>
> 2. Caso positivo, a obrigatoriedade diz respeito a todos os grupos de pacientes, ou há exceções legais que permitem o direito a grupos específicos?
>
> 3. Em sendo juridicamente viável a permanência do acompanhante, há a possibilidade de definir um horário no qual o acompanhante deve se retirar para fins de higienização dos pacientes e do próprio local, além da realização de exames, a

fim de resguardar, também, a privacidade dos outros pacientes, que necessitam ser despidos para realização da higienização?

4. Há alguma normativa que dispõe sobre o tempo permitido para visitas a esses pacientes internados, ou isso fica a cargo do hospital?

É o relatório.

Passo a fundamentar.

II - DA LEGISLAÇÃO

Inicialmente, cumpre destacar que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 6º, garante a saúde como um direito social fundamental. Em consonância com esse preceito constitucional, a Lei nº 8.080/90, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, define em seu artigo 2º que "a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício".

Nesse contexto, a Portaria nº 1.820/2009 do Ministério da Saúde, que dispõe sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde, no artigo 4º, inciso VI, assegura o direito ao acompanhante, em casos de internação.

> Art. 4º Toda pessoa tem direito ao atendimento humanizado e acolhedor, realizado por profissionais qualificados, em ambiente limpo, confortável e acessível a todos.
>
> Parágrafo único. É direito da pessoa, na rede de serviços de saúde, ter atendimento humanizado, acolhedor, livre de qualquer discriminação, restrição ou negação em virtude de idade, raça, cor, etnia, religião, orientação sexual, identidade de gênero, condições econômicas ou sociais, estado de saúde, de anomalia, patologia ou deficiência, garantindo-lhe:
>
> (...)
>
> VI - o direito a acompanhante, nos casos de internação, nos casos previstos em lei, assim como naqueles em que a autonomia da pessoa estiver comprometida;

Nessa esteira, o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003, em seu artigo 16, garante o direito à presença de acompanhante a todo idoso internado ou em observação, em tempo integral, segundo o critério médico.

> Art. 16. À pessoa idosa internada ou em observação é assegurado o direito a acompanhante, devendo o órgão de saúde proporcionar as condições adequadas para a sua permanência em tempo integral, segundo o critério médico.

De semelhante forma, o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/1990, em seu artigo 12, garante o direito à presença de acompanhante a todas as crianças e adolescentes internados, em tempo integral.

> Art. 12. Os estabelecimentos de atendimento à saúde, inclusive as unidades neonatais, de terapia intensiva e de cuidados intermediários, deverão proporcionar condições para a permanência em tempo integral de um dos pais ou responsável, nos casos de internação de criança ou adolescente.

Por seu turno, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei nº 13.146/2015, em seu artigo 22, garante o direito à presença de acompanhante ou atendente pessoal a todas as pessoas com deficiência internadas ou em observação em tempo integral, mas com ressalvas.

> Art. 22. À pessoa com deficiência internada ou em observação é assegurado o direito a acompanhante ou a atendente pessoal, devendo o órgão ou a instituição de saúde proporcionar condições adequadas para sua permanência em tempo integral.
>
> § 1º Na impossibilidade de permanência do acompanhante ou do atendente pessoal junto à pessoa com deficiência, cabe

> ao profissional de saúde responsável pelo tratamento justificá-la por escrito.
>
> § 2º Na ocorrência da impossibilidade prevista no § 1º deste artigo, o órgão ou a instituição de saúde deve adotar as providências cabíveis para suprir a ausência do acompanhante ou do atendente pessoal.

Ainda, a Lei nº 14.737/2023 modificou a Lei nº 8.080/90 (Lei do SUS), para ampliar o direito da mulher de ter acompanhante nos atendimentos realizados em serviços de saúde públicos e privados, e em seu artigo 19-J, traz uma série de previsões quanto à garantia de acompanhantes, durante o período do atendimento, independentemente de notificação prévia.

Importa mencionar ainda a Política Nacional de Humanização (PNH) - Humaniza SUS, instituída pelo Ministério da Saúde, que preconiza a humanização da assistência em saúde como um valor fundamental. Dentre seus objetivos, PNH pretende fortalecer o vínculo do paciente com seus familiares e rede social, reconhecendo a importância do apoio psicossocial no processo de recuperação e bem-estar.

A PNH reconhece que a presença de acompanhantes e a flexibilização das visitas contribuem para a humanização do cuidado, reduzindo a ansiedade e o estresse do paciente, promovendo o conforto e a segurança, e favorecendo a participação da família no processo de cuidado.

No entanto, a PNH também destaca a importância de conciliar esses direitos com as necessidades do serviço de saúde, a fim de garantir a segurança do paciente e o bom funcionamento da unidade hospitalar.

Por fim, mencione-se a Lei nº 12.842, de 10 de julho de 2013 – Lei do Ato Médico. Essa lei dispõe sobre o exercício da profissão médica. Destacam-se alguns artigos:

> Art. 2º O objeto da atuação do médico é a saúde do ser humano e das coletividades humanas, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo, com o melhor de sua capacidade profissional e sem discriminação de qualquer natureza.
>
> Parágrafo único. O médico desenvolverá suas ações profissionais no campo da atenção à saúde para:
>
> I – a promoção, a proteção e a recuperação da saúde;
>
> II – a prevenção, o diagnóstico e o tratamento das doenças;
>
> III – a reabilitação dos enfermos e portadores de deficiências.

Dessa forma, em linhas gerais, a legislação brasileira garante o direito à presença de acompanhantes em hospitais, reservando proteção especial para grupos como menores de idade, idosos, pessoas com deficiência e mulheres, notadamente as parturientes.

No caso em questão, o Hospital Regional de Estância (HRE) questiona a legalidade da permanência de acompanhantes em tempo integral em suas UCs e UTIs, sob a alegação de que a presença de acompanhantes sem restrição de horários pode trazer transtornos como prejuízo à circulação dos profissionais durante intercorrências, flagrante de acompanhantes utilizando-se de má fé com a realização de fotos e vídeos de procedimentos, manipulação não autorizada de dispositivos, além de lesão à privacidade dos pacientes.

É importante destacar que, conforme pode ser depreendido das mencionadas normas, o direito à presença de acompanhante não é absoluto e pode ser restringido em casos excepcionais, como em situações de risco à segurança do paciente ou do acompanhante, ou quando a presença do acompanhante comprometer o bom funcionamento da unidade hospitalar.

Portanto, a eventual restrição do direito à presença de acompanhantes em tempo integral em UCs e UTIs deve ser baseada em critérios objetivos e transparentes, e que o paciente deve ter a possibilidade de contestar a restrição, caso discorde dos motivos apresentados pelo hospital.

II – DOS QUESTIONAMENTOS

Realizadas as devidas ponderações quanto à legislação e ao direito à presença de acompanhante, passa-se à análise específica quanto às situações nas quais o paciente esteja internado em

Unidades Críticas (UCs) e Unidades de Terapia Intensiva (UTIs).

Como mencionado, embora a legislação brasileira assegure o direito à presença de acompanhantes em diversos casos, este direito não se reveste de caráter absoluto, comportando restrições em situações excepcionais.

Acerca dos questionamentos dos quesito 1 e 2, estes merecem ser explorados em conjunto:

> 1. É obrigatória a autorização de acompanhantes em tempo integral aos pacientes que se encontram nas Unidades Críticas (UC), também conhecidas como área vermelha, ou na Unidade de Terapia Intensiva (UTI)?
>
> 2. Caso positivo, a obrigatoriedade diz respeito a todos os grupos de pacientes, ou há exceções legais que permitem o direito a grupos específicos?

Via de regra, o direito à presença de acompanhante é assegurado em caso de internações, conforme previsto na Portaria nº 1.820/2009 do Ministério da Saúde. No mesmo sentido, há ainda especial previsão legislativa para grupos específicos, como o de idosos, crianças, adolescentes, pessoas com deficiência e mulheres. Tais previsões constam no Estatuto do Idoso, Estatuto da Criança e do Adolescente, Estatuto da Pessoa com Deficiência e na Lei nº 14.737/2023, respectivamente.

Nesses casos, o direito à presença do acompanhante decorre de lei e visa garantir a proteção e o bem-estar de pacientes em situação de vulnerabilidade, não podendo ser restringido pelo hospital, salvo em situações extremas e devidamente justificadas, como risco iminente à segurança do paciente ou do próprio acompanhante, bem como para garantir o adequado funcionamento da unidade hospitalar.

Dada a ausência de previsão legal expressa e abrangente acerca da obrigatoriedade de autorização de acompanhantes em tempo integral em Unidades Críticas (UCs) e Unidades de Terapia Intensiva (UTIs), o critério médico assume papel preponderante na tomada de decisão.

Com efeito, a legislação vigente, ao mesmo tempo em que assegura o direito à presença de acompanhantes em determinadas situações, confere ao médico assistente a prerrogativa de avaliar a pertinência do acompanhamento em cada caso específico.

Nesse contexto, o médico, em sua função de gestor do processo de cuidado e profundo conhecedor das necessidades do paciente e das particularidades do ambiente hospitalar, detém a expertise para sopesar os benefícios e os riscos da presença do acompanhante.

Cabe ao médico, portanto, considerando as condições clínicas do paciente, a complexidade do tratamento, a estrutura física da unidade, os riscos de contaminação e demais fatores relevantes, decidir sobre a autorização ou restrição do acompanhante, sempre documentando sua decisão no prontuário do paciente de forma clara e fundamentada.

A importância do critério médico reside, sobretudo, na capacidade de individualizar a decisão, adaptando-a às peculiaridades de cada caso. Em situações em que a presença do acompanhante possa comprometer a assistência médica, a segurança do paciente ou o adequado funcionamento da unidade, o médico poderá limitar ou restringir o acompanhamento, desde que haja justificativa plausível e sejam garantidas condições alternativas para suprir a falta do acompanhante, como a comunicação frequente com a família e o suporte psicossocial ao paciente.

É crucial, portanto, que o acompanhante esteja ciente dos seus deveres e das limitações inerentes ao ambiente hospitalar. O hospital, por sua vez, deve comunicar de forma clara e acessível as regras de conduta, os horários de visita, as normas de higiene e segurança, e demais informações relevantes, a fim de garantir a ordem, o bom funcionamento da unidade e a segurança de todos os envolvidos.

No caso dos pacientes internados em leitos da UTI, há a possibilidade da presença de fatores que justifiquem a restrição do direito à presença de acompanhantes em tempo integral. No entanto, a restrição deve ser proporcional e razoável, e o paciente deve ser informado sobre as razões e alternativas para manter contato com seus familiares e pessoas de sua confiança.

Em relação à Unidade Crítica (UC), por se tratar de um setor dinâmico, com múltiplas intercorrências e admissões súbitas de pacientes em risco iminente de morte, também pode ser justificada a restrição do direito à presença de acompanhantes

em tempo integral. A presença de acompanhantes pode comprometer a agilidade e a eficiência do atendimento, além de gerar risco de contaminação e violação da privacidade dos demais pacientes. No entanto, de igual forma, a restrição deve igualmente ser proporcional e razoável, e o paciente deve ser informado sobre as razões da restrição e sobre as alternativas para manter contato com seus familiares e pessoas de sua confiança.

Dessa forma, quando da restrição à presença de acompanhantes pelo corpo médico, essa deverá ser fundamentada em critério devidamente justificado e comunicada de forma clara e transparente ao paciente e seus familiares, respeitando-se seus direitos e garantindo-se a humanização da assistência. A decisão médica deve ser registrada no prontuário do paciente, com a devida explicação dos motivos que levaram à restrição.

Quanto ao questionamento do quesito 3:

> 3. Em sendo juridicamente viável a permanência do acompanhante, há a possibilidade de definir um horário no qual o acompanhante deve se retirar para fins de higienização dos pacientes e do próprio local, além da realização de exames, a fim de resguardar, também, a privacidade dos outros pacientes, que necessitam ser despidos para realização da higienização?

Considerando a resposta aos quesitos anteriores, a necessidade de higienização dos pacientes e do local, bem como a realização de exames, são fatores que podem justificar a restrição temporária do direito à presença de acompanhantes, a fim de garantir a segurança e a privacidade de todos os pacientes.

A possibilidade de definir um horário para a saída do acompanhante deve ser analisada com cautela, considerando a ausência de previsão legislativa expressa nesse sentido e a necessidade de ponderar os direitos do paciente em face das necessidades da unidade hospitalar.

Nesse contexto, a necessidade de higienização dos pacientes e do local, bem como a realização de exames, especialmente aqueles que demandam o despir do paciente, podem justificar a restrição temporária do direito à presença de acompanhantes, com o intuito de garantir a segurança, a privacidade e o bem-estar de todos os pacientes.

Entretanto, a definição de horários para a saída dos acompanhantes deve ser pautada em critérios médicos e objetivos, considerando as necessidades individuais de cada paciente, o tipo de procedimento a ser realizado, a estrutura física da unidade e as rotinas do hospital.

Nesse âmbito, é fundamental que a gestão hospital busque conciliar o direito à presença do acompanhante com as necessidades de cuidado e privacidade dos demais pacientes, evitando restrições desnecessárias ou excessivas.

O hospital deve informar sobre a necessidade e a duração da restrição, bem como assegurar que o paciente receberá os cuidados necessários durante a ausência do acompanhante.

Por fim, reforça-se a importância do critério médico na tomada de decisão acerca da restrição temporária à presença de acompanhantes, considerando as condições clínicas do paciente, a complexidade do tratamento e as necessidades da unidade hospitalar.

Acerca do questionamento do quesito 4:

> 4. Há alguma normativa que dispõe sobre o tempo permitido para visitas a esses pacientes internados, ou isso fica a cargo do hospital?

Quanto a esta consulta, não há uma normativa específica que determine ou limite o tempo permitido para visitas a pacientes internados, inclusive em Unidades Críticas (UCs) ou Unidades de Terapia Intensiva (UTIs).

A edição de regulamentação dessa natureza fica a cargo da gestão do hospital, que deve levar em consideração diversos fatores técnicos, como a estrutura física da unidade, o número de pacientes internados, a necessidade de cuidados médicos, a segurança dos pacientes e dos visitantes, dentre outros.

É importante que sejam definidos horários de visita que permitam aos pacientes receberem o apoio de seus familiares e pessoas de sua confiança, sem comprometer a assistência médica e o bom funcionamento da unidade hospitalar.

Também é fundamental que o hospital informe os pacientes e seus familiares sobre os horários de visita e as regras de conduta dentro da unidade, a fim de evitar transtornos e garantir a segurança de todos.

IV – DA CONCLUSÃO DO PARECER:

Por todo o exposto, a análise da legislação pertinente revela a existência de normas que asseguram o direito à presença de acompanhante em ambientes hospitalares, em especial para grupos compostos por menores de idade, idosos, pessoas com deficiência e mulheres.

É fundamental reconhecer, contudo, que o exercício de tal direito não se reveste de caráter absoluto. Em situações excepcionais, onde a presença do acompanhante possa comprometer a assistência médica, a segurança do paciente ou o adequado funcionamento da unidade de saúde, notadamente quando paciente esteja internado em Unidades Críticas (UCs) e Unidades de Terapia Intensiva (UTIs), mostra-se legítima a restrição a este direito, em consonância com o princípio da ponderação de interesses.

Ressalta-se, por fim, a importância da análise criteriosa e individualizada de cada caso, cabendo ao critério médico, lastreado em princípios éticos e legais, decidir sobre eventual restrição do acompanhante, sempre comunicando e documentando sua decisão no prontuário do paciente de forma clara e fundamentada.

Eis o parecer, à consideração superior.

Paulo Henrique Martins de Lima
Procurador do Estado

04. Revisão De Benefícios – Prescrição E Decadência

YASMINE LOPES

PARECER Nº: XXX

PROCESSO Nº: XXX

INTERESSADO: SERGIPEPREVIDÊNCIA

ASSUNTO: REVISÃO DE BENEFÍCIOS – PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E REVISÃO DE ATOS ADMINISTRATIVOS. ANÁLISE DA CORREÇÃO DE ERROS E VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA E ENTENDIMENTOS DOS TRIBUNAIS E DO CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE.

PARECER – CONSULTA

I - RELATÓRIO

Trata-se de procedimento administrativo através do qual o consulente, Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Estado de Sergipe - SERGIPEPREVIDÊNCIA, requer opinativo jurídico acerca da revisão de atos administrativos praticados pela Autarquia e os prazos de prescrição e decadência a serem observados no exercício da autotutela.

A consulta restou formulada nos termos a seguir:

> Ao identificar erros de diversas naturezas, como regra, valores e enquadramentos, que podem ter sido derivados de erro de sistema ou falha operacional por parte da autarquia ou do órgão de origem, e que resulte em redução do valor do benefício ou numa situação menos benéfica ao beneficiário, o SERGIPEPREVIDENCIA ou Órgão de origem deve efetuar a correção?
>
> Ao identificar erros de diversas naturezas, como regra, valores e enquadramentos, que podem ter sido derivados de erro de sistema ou falha operacional por parte da autarquia ou do órgão de origem, e que resulte em aumento do valor do benefício ou numa situação mais benéfica ao beneficiário, o SERGIPEPREVIDENCIA ou Órgão de origem deve efetuar a correção?

A constatação da má-fé afasta, por acaso, a aplicação das duas correntes jurisprudenciais da prescrição e decadência?

Eis o necessário a relatar, passo a opinar.

2. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

2.1 Autotutela administrativa – panorama geral

O poder-dever da Administração Pública de reexaminar seus próprios atos administrativos, mesmo aqueles que contenham vícios de ilegalidade, encontra-se limitado ao prazo decadencial de cinco anos, conforme estabelece o artigo 54 da Lei nº 9.784/99, com a ressalva de que, comprovada a má-fé do beneficiário, tal prazo não se aplica.

A norma legal encontra respaldo nos princípios da legalidade - consagrado no artigo 37, § 5º, da Constituição Federal – e da segurança jurídica.

No âmbito do Estado de Sergipe há previsão expressa do prazo decadencial quinquenal na Lei Complementar estadual n.º 33/1996 (Código de Organização e de Procedimento da Administração Pública do Estado de Sergipe), que estatui, in verbis:

> Art. 76 § 1º O direito da Administração de decretar a nulidade dos atos adminis-

> trativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus destinatários, atuando de ofício ou provocadamente, decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada a má-fé. (Redação dada pela Lei Complementar n° 127, de 18 de julho de 2006) (grifo nosso)

O tema restou também consolidado no âmbito desta Procuradoria-Geral do Estado com a edição do Verbete n.º 71 do Conselho Superior (CONSUP), que prevê:

> 71 - PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS.
>
> I – A Administração Pública deve rever seus atos na hipótese de detectar ilegalidade, em consonância com o princípio da revisibilidade dos atos administrativos inscrito no art. 4º, inciso X, da Lei Complementar nº 33/96;
>
> II – Aplica-se o prazo decadencial de 05 anos previsto no parágrafo 1º do art. 76, da Lei Complementar nº 33/96, nas hipóteses de atos administrativos que proporcionem efeitos benéficos aos seus destinatários, ressalvados os casos de comprovada má-fé do beneficiário do ato;
>
> III – Os atos administrativos não passíveis de convalidação, por serem considerados inexistentes, podem ser revistos a qualquer tempo, não se aplicando o prazo decadencial previsto no parágrafo 1º do art. 76, da Lei Complementar nº 33/96;
>
> IV – São irrepetíveis as parcelas de caráter alimentar auferidas pelos respectivos beneficiários em virtude da edição de ato administrativo invalidado, ressalvados os casos de comprovada má-fé;
>
> V – É vedado, a partir do reconhecimento pela Administração da nulidade do ato, o aproveitamento dos seus efeitos para fins de percepção de novas vantagens;
>
> VI – A invalidação de ato administrativo demanda a abertura de procedimento administrativo para cientificação de eventual interessado para, querendo, apresentar razões para manutenção do mesmo;
>
> VII - as pretensões dos servidores públicos contra o Estado prescrevem no lapso temporal de 05 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem, em conformidade com o Decreto n° 20910/1932.

Considerando os questionamentos da Autarquia consulente, no que diz respeito às revisões de benefícios previdenciários faz-se necessária a análise de cada situação específica trazida nos autos quanto à incidência do prazo decadencial e o respectivo termo inicial.

2.2 Revisão do ato inicial de concessão do benefício previdenciário – regras de cálculo e renda mensal inicial

O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido de que o ato de concessão de aposentadoria/reforma/pensão de servidor público, possui natureza complexa e somente se perfectibiliza mediante a conjugação das vontades do órgão de origem e do Tribunal de Contas (orientação seguida pelo Superior Tribunal de Justiça).

Ao fixar tese de repercussão geral, o STF definiu, ademais, que a Corte de Contas se sujeita ao prazo de cinco anos para o julgamento da legalidade do ato concessivo do benefício, a contar da chegada do respectivo processo ao Tribunal, de sorte que, ultrapassado esse intervalo, haverá o registro tácito:

> Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, os Tribunais de Contas estão sujeitos ao prazo de cinco anos para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da chegada do processo à respectiva Corte de Contas. STF. Plenário RE 636553/

RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19/2/2020 (repercussão geral – Tema 445) (Info 967).

Nessa linha de raciocínio, discute-se o termo inicial do decurso do prazo decadencial de cinco anos para que a Administração Pública revise o ato concessório.

Em que pese a existência de corrente doutrinária e jurisprudencial que defende que apenas após o registro do ato pela Corte de Contas, se inicia o prazo quinquenal para a revisão, tem prevalecido no âmbito dos Tribunais Superiores orientação no sentido de que a revisão do benefício que decorre de ato próprio da pessoa jurídica que o concedeu - e não do controle de legalidade realizado pelo Tribunal de Contas - o prazo decadencial deve ser de cinco anos contados desde o momento da concessão.

Os precedentes citados a seguir ilustram essa linha de entendimento:

> O art. 54 da Lei n. 9.784/1999, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, disciplinou expressamente o termo inicial da contagem do prazo decadencial quinquenal para a Administração anular os atos administrativos dos quais decorram efeitos favoráveis para os destinatários. Admitir que a contagem do prazo decadencial somente se iniciaria após a manifestação do Tribunal de Contas, tornaria inócuo o limite temporal expressamente disposto na lei para o exercício do poder de autotutela do Poder Público. A despeito da natureza complexa do ato, quando a revisão do benefício decorrer de iniciativa própria da pessoa jurídica que concedeu a prestação, e não em razão de decisão do Tribunal de Contas, o prazo decadencial deve atender ao regramento do art. 54 da Lei n. 9.784/1999 Reconhecimento da decadência do direito de a Administração rever a pensão por morte instituída em favor da autora. V - Agravo interno provido. STJ - AgInt nos EDcl no REsp: 1950286 PE 2021/0227569-9, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 23/04/2024, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/05/2024 (grifo nosso)

> Embora a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça seja a de que o prazo decadencial do art. 54 da Lei nº 9.784/99 não se consuma no período entre a data da aposentadoria e o exame da legalidade do ato pela Corte de Contas, quando a revisão do ato de concessão se dá pela própria Administração Pública, sem determinação do órgão fiscalizador de Contas (TCU), o prazo decadencial flui normalmente, sendo este o caso dos autos. STJ. 2ª Turma. AgInt no AREsp 1.738.937/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 3/5/2021. (grifo nosso)

> O termo inicial do prazo de decadência para Administração rever o ato de aposentadoria de servidor se dá com a concessão do próprio ato, estando ela sujeita ao prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999, quando a revisão se dá sem determinação do órgão fiscalizador de Contas (TCU). Não há que acolher a tese firmada no julgamento da Repercussão Geral n. 636.553/RS, porquanto se trata de prazo para que o TCU proceda ao registro do ato concessão de tal benefício, o que não é a hipótese dos autos. 3. Agravo interno desprovido. STJ. AgInt no REsp n. 1.591.422/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 20/9/2021, DJe de 1/10/2021. (grifo nosso)

> Nas hipóteses em que não haja exercício do controle de legalidade por Tribunal de Contas, o prazo decadencial quinquenal previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99 transcorre a partir da edição do ato pela Administração. STJ. 1ª Turma. AgInt no AREsp 1761417-RS, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF da 5ª Região), julgado em 20/06/2022 (Info 750) (grifo nosso).

Destaca-se que a conclusão não fulmina a possibilidade de se revisar o ato concessório atingindo por irregularidades, o que foi esclarecido pelo STF ao julgar os embargos de declaração opostos em face do acórdão que fixou a tese do citado Tema 455 da repercussão geral.

O Ministro Gilmar Mendes, ao analisar os aclaratórios, apontou:

> (...) o Supremo Tribunal Federal definiu que a fixação do prazo de cinco anos se afigura razoável para que as cortes de contas procedam à analise da legalidade dos atos de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, após o qual estes serão considerados definitivamente registrados. Trata-se de prazo ininterrupto, a ser computado a partir da chegada do processo à respectiva corte de contas – ou, como definido pelo Ministro Roberto Barroso durante o julgamento, um verdadeiro período de "cinco anos tout court". Passado esse prazo sem finalização do processo, o ato restará automaticamente estabilizado. Abre-se, a partir daí, a possibilidade de sua revisão, nos termos do art. 54 da Lei 9.873/1999. ED - RE 636553, Relator(a): GILMAR MENDES)

O mesmo entendimento é aplicado ao segurado, conforme o que decidiu o STJ ao analisar o pleito de servidor inativo de correção da base de cálculo de vantagem que integra os proventos.

Segundo a Corte, a contagem de prazo para o ajuizamento da demanda se inicia a partir do ato concessório praticado pela Administração Pública:

> O prazo decadencial para impetrar mandado de segurança contra fixação de base de cálculo tida por ilegal - em ato de deferimento de aposentadoria de servidor público - inicia-se com a ciência desse ato, sem prejuízo de cobrança de parcelas pela via ordinária quando não indeferido o direito de fundo.
>
> Inicialmente, observa-se que os proventos de aposentadoria são pagos, com efeito, mensalmente, de modo que a pretensão de cobrança de parcelas de proventos, se não tiver sido negado o próprio direito reclamado, está sujeita, inclusive, à prescrição (Súmula 85/STJ), tudo a espelhar típica relação de trato sucessivo.
>
> Ocorre, contudo, que os proventos não são fixados mês a mês. Eles são (e foram) fixados no ato de aposentadoria, praticado uma única vez (conquanto de efeitos que se protraem no tempo). Esse exercício de subsunção confere efetividade (ou amolda-se) à consolidada jurisprudência, em que a extinção da segurança por decadência, para a impetração, não obsta a dedução da pretensão pela via ordinária. Nesse sentido, confiram-se: RMS n. 31.113/AL, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 13/12/2011, DJe de 1/2/2012 e RMS n. 32.126/CE, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/8/2010, DJe de 16/9/2010.
>
> Nesse sentido, na altura desses precedentes, prestigia-se, porque razoável, a interpretação de que o prazo decadencial, para impetrar mandado de segurança contra fixação de base de cálculo tida por ilegal em ato de deferimento de aposentadoria, inicia-se com a ciência desse ato, sem prejuízo de cobrança de parcelas pela via ordinária - desde que não indeferido o direito de fundo -, pretensão sujeita à prescrição (Súmula 85/STJ).
>
> Não se ignora, ainda, a orientação do Supremo Tribunal Federal, seguida por esta Corte, sobre a natureza do ato de concessão de aposentadoria: "'ao julgar o RE 636.553 (Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 25/5/2020), sob o regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou a tese segundo a qual, por ser de natureza complexa, o ato de concessão de aposentadoria de servidor público apenas se perfectibiliza mediante a conjugação das vontades do órgão de origem e do Tribunal de Contas,

de modo que a contagem do prazo decadencial de 5 (cinco) anos, previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999, somente se inicia com a chegada do processo à respectiva Corte de Contas [...]'".

Sendo assim, se o ato apontado como coator é a alegada ilegalidade na definição da base de cálculo ou se este ato teve efeitos concretos e imediatos, os impetrantes passaram a receber proventos, calculados levando em conta a aludida base de cálculo, imediatamente após a assinatura do ato de aposentadoria, desinfluente a natureza complexa do ato de concessão de aposentadoria.

STJ. 2ª Turma.AgInt no AgInt no RMS 32.325-CE, Rel. Min. Afrânio Vilela, julgado em 6/2/2024 (Info 800). (grifos nossos)

Assim, após a publicação do ato concessório pelo SERGIPEPREVIDÊNCIA, a Autarquia se sujeita ao prazo decadencial quinquenal para promover a revisão.

Nessa linha de compreensão, conclui-se que, não havendo a comprovação de má-fé dos beneficiários, deverá ser observado o prazo decadencial de cinco anos para a revisão do ato concessivo de aposentadoria, pensão e reforma, nos moldes previstos no art. 54 da Lei n. 9.784/1999 e no art. 76, §1º da LCE n.º 33/1996.

Destarte, o transcurso do prazo encerra apenas a possibilidade do exercício de autotutela pela entidade, porém, dada a natureza complexa do ato e, considerando os entendimentos jurisprudenciais supracitados, quando atuar em cumprimento à determinação do Tribunal de Contas em controle de legalidade - até cinco anos após o registro (tácito ou expresso)- , poderá efetivar a revisão decidida pela Corte.

2.3 Revisão de benefício em razão de atos ilegítimos praticados após a concessão

Compete à Autarquia previdenciária, ainda, a função institucional de permanente revisão dos benefícios por ela geridos, com o fim de apurar eventuais irregularidades nos pagamentos, conforme estatui a LCE n.º 113/05, in verbis:

Art. 90. A entidade que gerir o RPPS/SE deve manter programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios do mesmo RPPS/SE, a fim de apurar irregularidades e falhas eventualmente existentes.

Nesse sentido, identificada a invalidade que macula um ato administrativo, a Administração Pública deve, imediatamente, corrigi-lo, observando - ressalvas as exceções previstas no ordenamento jurídico – a decadência quinquenal.

Observa-se, assim, que o benefício concedido pode sofrer revisões, ainda que após o prazo de cinco anos após a sua concessão, quando o ato que se busca corrigir não disser respeito ao cálculo inicial e as regras que o subsidiaram.

Realizando o cotejo entre os argumentos acima expostos e o despacho citado pela Autarquia exarado no bojo do processo objeto da consulta, verifica-se o acerto da decisão ao entender pela inviabilidade da revisão do benefício, posto que o ato de promoção "post mortem" que acarretaria a modificação do valor dos proventos data de 2012, restando inviável a modificação após o decurso do prazo decadencial.

Caso o ato de promoção não houvesse sido editado, haveria margem para a correção, conforme entende o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ENQUADRAMENTO. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ. 1. Nos termos da jurisprudência do STJ "o enquadramento ou o reenquadramento de servidor público é ato único de efeitos concretos, o qual não reflete uma relação de trato sucessivo" (EREsp 1.422.247/PE, Relator Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 19/12/2016). Por outro lado, tal entendimento é excepcionado quando houver "omissão da administra-

> ção pública para realizar a promoção do servidor público (...), circunstância que afasta a prescrição da pretensão remuneratória em razão da incidência da Súmula 85 do STJ" (AgInt no AREsp 511.071/SP, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 11/3/2019). 2. Agravo Interno não provido. (AgInt no AgInt nos EDcl no AREsp n. 2.055.792/RN, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 29/5/2023, DJe de 26/6/2023.) (grifo nosso)

Na situação dos autos, entre o ato de promoção e a revisão pretendida houve o transcurso de aproximadamente 15 (quinze) anos, o que inviabiliza a modificação, conforme restou decidido.

Divirjo, todavia, dos argumentos do Procurador apontados no despacho, tendo em vista que não se aplica ao caso a decadência decenal prevista na Lei n.º 8.213/91 (prazo para revisão de benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social – RGPS).

Nos termos da jurisprudência do STF, inclusive, é inconstitucional lei estadual que estabeleça prazo decadencial de 10 (dez) anos para anulação de atos administrativos reputados inválidos pela Administração Pública estadual1, existindo previsão expressa em lei local acerca do prazo quinquenal (o citado art. 76, §1º da LCE n.º 33/1996).

Quanto ao segundo exemplo narrado pela Autarquia consulente, este diz respeito a abertura de processo "ex-offício" para revisão de pensão por morte a partir da correção dos proventos do ex-segurado instituidor.

O SERGIPEPREVIDÊNCIA objetiva sanar equívocos no enquadramento do ex-servidor em razão de modificações legislativas operadas na carreira.

Há de se verificar a possível incidência da decadência, caso o ato que promova o enquadramento e que fundamenta a revisão pretendida date de mais de cinco anos da instauração do processo.

Essa orientação filia-se ao entendimento do STJ e dos Tribunais locais, como nos precedentes citados a seguir:

> Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, o enquadramento ou reenquadramento de servidor público constitui ato único de efeitos concretos que não caracteriza relação de trato sucessivo, de modo que a prescrição incide sobre o próprio fundo de direito. (STJ - AgInt no AREsp: 2177921 RJ 2022/0233019-4, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 26/06/2023, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/06/2023) (grifo nosso)

> ADMINISTRATIVO. PENSIONISTA DE SERVIDORA PÚBLICA. PROFESSORA. REENQUADRAMENTO. ATO ÚNICO DE EFEITO CONCRETO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. In casu, trata-se de demanda em que o pensionista de servidora pública falecida busca o direito dela ao reenquadramento. O Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, no sentido de que, decorridos mais de 5 anos entre o ato questionado e o ajuizamento da ação, prescreve o próprio fundo de direito, porquanto o ato de enquadramento ou reenquadramento não configura relação de trato sucessivo, por constituir-se em ato único de efeito concreto. Incidência da Súmula 83 do STJ. (STJ - AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.228.708 – PR – J. em 26/04/2011 – Rel. Min. Humberto Martins).

> APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. Ação de Enquadramento Funcional c/c Cobrança de Diferenças Salariais. SENTENÇA QUE DECLAROU A PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. REENQUADRAMENTO QUE CONFIGURA ATO ÚNICO DE EFEITOS CONCRETOS. ARTIGO 1º DO DECRETO 20910/1932. ENUNCIADO 17 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. prazo prescricional de cinco anos, com termo inicial a contar da data da publicação da lei de enquadramento. ação ajuizada quando já

> vencido o prazo prescricional. RECURSO DESPROVIDO. (TJPR - 1ª Câmara Cível - 000070771.2019.8.16.0004 - Curitiba - Rel.: SUBSTITUTO FERNANDO CESAR ZENI - J. 02.05.2023) (grifo nosso)

Nessa linha de raciocínio, o Conselho Superior da Advocacia-Geral do Estado de Sergipe já se manifestou sobre a correção do ato de enquadramento dos servidores, compreendendo se tratar de ato único, sujeito ao prazo quinquenal, de modo que a Administração Pública não poderá revisá-lo em prejuízo do servidor/segurado, quando operada a decadência:

> Certifico que o tema objeto do auto do processo de nº 1710/2024CONS.JURIDICA-PGE foi julgado na Ducentésima Quadragésima Segunda Reunião Ordinária do Conselho Superior da Advocacia-Geral do Estado, realizada em 16 de dezembro de 2024, sendo a síntese do julgamento: "Por unanimidade (Cons. Wilton Meneses, Cons. Carlos Pinna Júnior, Cons. Vladimir Macedo, Cons. Gilvanete Losilla e Cons. Carlos Ferraz), nos termos do voto do Relator, foi desacolhido o Parecer nº 4305/2024, no sentido de deliberar pela IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA de retificação do enquadramento do servidor, para estabelecer o nível "G" da Tabela de Vencimentos da Lei nº 7.821/2014 como inicial do seu enquadramento".

Nas razões do voto do Conselheiro relator apontou-se que a norma que instituiu o PCCV objeto da controvérsia estatuiu o enquadramento automático dos servidores no plano e se perfectibiliza mediante ato único, cuja correção decai em cinco anos.

2.4 Pagamento em desconformidade com o ato

O erro no pagamento das prestações, por sua vez, pode ser corrigido a qualquer tempo, visto se tratar de obrigação de trato sucessivo e de lesão que se renova mês a mês.

Legítimo o ato administrativo, mas realizado o pagamento de modo equivocado, abre-se a possibilidade de correção sem se falar em decadência ou prescrição de fundo de direito.

O tema não é inaugural no âmbito desta Procuradoria-Geral do Estado e já foi tratado em resposta à consulta formulada pelo SERGIPE-PREVIDÊNCA..

No bojo do Parecer Consulta, destacou-se, in verbis:

> Admitir a eternizacão de benefícios concedidos de forma irregular traduz-se em afronta ao Princípio da Legalidade (...) Logo, esta Autarquia Previdenciária deve buscar zelar pelo fiel cumprimento do texto legal e afastou a ilegalidade - consistente no pagamento de um benefício a maior - para ajustá-lo ao valor devido, restaurando assim a legalidade do ato administrativo de concessão da pensão por morte. (...) o prazo decadencial renova-se periodicamente, pois as parcelas da remuneração são pagas mês a mês, podendo, deste modo, ser revisados a qualquer tempo, visto que não alterará a regra em que o servidor aposentou-se, mas somente os valores a ele pago erroneamente.

Cita-se como exemplo de aplicação da orientação a revisão operada "ex-officio" pelo SERGIPEPREVIDÊNCIA em processos no bojo dos quais se verificou a incorreção no pagamento do adicional de triênio nos proventos do segurado.

Quando do processamento da aposentadoria, a renda mensal inicial do benefício do ex-servidor fora corretamente calculada, compondo-se de vencimento efetivo e adicionais, dentre eles o de triênio.

Com a edição de nova lei que reestruturou a política remuneratória da carreira, houve erro no momento do enquadramento do segurado no novo plano de cargos, o que acarretou pagamento a maior do adicional de triênio, calculado em percentual superior ao devido.

Por meio de parecer, opinei no sentido da possibilidade da revisão, de modo a corrigir o pagamento das prestações adequando-as ao percen-

tual correto integralizado pelo servidor.

E nessa linha de compreensão, revisado o benefício, abre-se a possibilidade de sujeitar o beneficiário à devolução dos valores quando o pagamento indevido decorrer de erro administrativo, salvo se o servidor, no caso concreto, comprovar a sua boa-fé objetiva.

Nesse sentido, posição pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

> Os pagamentos indevidos aos servidores públicos decorrentes de erro administrativo (operacional ou de cálculo), não embasado em interpretação errônea ou equivocada da lei pela Administração, estão sujeitos à devolução, ressalvadas a as hipóteses em que o servidor, diante do caso concreto, comprova sua boa-fé objetiva, sobretudo com demonstração de que não lhe era possível constatar o pagamento indevido. STJ. 1ª Seção. REsp 1769306/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10/03/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 1009) (Info 688).

Operada a revisão, a Autarquia deve calcular o eventual montante retroativo, observada a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a abertura do processo.

2.5 Atos cujo vício não se convalida, passíveis de revisão a qualquer tempo'

No que diz respeito às exceções ao prazo decadencial, além da má-fé do beneficiário apontada na legislação como impeditiva da decadência, há outras situações reconhecidas pela jurisprudência, como aquelas flagrantemente inconstitucionais.

A ofensa direta à Constituição Federal macula o ato e este jamais se convalida ou consolida, de modo que sua apuração pode e deve ocorrer a qualquer tempo, conforme orientam as decisões dos Tribunais Superiores, a saber:

> O decurso do lapso temporal de 5 (cinco) anos não é causa impeditiva bastante para inibir a Administração Pública de revisar determinado ato, haja vista que a ressalva da parte final da cabeça do art. 54 da Lei nº 9.784/99 autoriza a anulação do ato a qualquer tempo, uma vez demonstrada, no âmbito do procedimento administrativo, com observância do devido processo legal, a má-fé do beneficiário. As situações flagrantemente inconstitucionais não devem ser consolidadas pelo transcurso do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99, sob pena de subversão dos princípios, das regras e dos preceitos previstos na Constituição Federal de 1988. (STF - Tema 839, com Repercussão Geral reconhecida do RE 817.338/DF)- grifo nosso

> Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não há falar em direito adquirido à cumulação de cargos públicos nos casos em que estes não estão previstos na exceção constitucional, porquanto tal vício não se convalida com o decurso do tempo. Não há que se alegar, pois, decadência, prescrição ou coisa julgada administrativa. A acumulação ilegal de cargos públicos, expressamente vedada pelo art. 37, XVI, da Constituição Federal, caracteriza uma situação que se protrai no tempo, motivo pelo qual é passível de ser investigada pela Administração a qualquer tempo, a teor do que dispõe o art. 133, caput, da Lei 8.112/90 (MS 20148/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 18/9/2013). 3. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg nos EDcl no RMS nº 28569/RN. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Sexta Turma. Data de Julgamento: 15/10/2015)

Ainda que se trate de revisão do ato inicial de concessão do benefício, portanto, não há que se falar em impossibilidade de autotutela em razão do decurso de qualquer prazo, quando vislumbrada a inconstitucionalidade do ato.

2.6 Devido processo legal administrativo

O devido processo legal administrativo, consagrado na Constituição Federal, impõe ao Estado a condução de procedimentos administrativos com respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Tais princípios, por sua vez, demandam que o administrado tenha efetiva oportunidade de conhecer os fatos que lhe são imputados, apresentar defesa e produzir provas, tudo em um processo instruído de forma completa e dentro de prazos razoáveis.

A celeridade processual, além de ser um imperativo da boa administração, visa evitar a ocorrência de prescrição e decadência, garantindo assim a segurança jurídica e a efetividade dos direitos.

Nesse sentido, a autarquia previdenciária, enquanto órgão responsável pela gestão do regime previdenciário, possui o dever de instruir adequadamente o processo administrativo, buscando a apuração da verdade real e a correta aplicação da legislação.

O beneficiário tem direito de conhecer todos os elementos que fundamentam a decisão da autarquia, inclusive laudos periciais, documentos e informações contidos em bancos de dados.

A planilha deve demonstrar de forma transparente os cálculos utilizados para a revisão, indicando os valores iniciais, os índices de reajuste, os descontos e os valores finais.

O texto da planilha deve ser claro e conciso, evitando o uso de siglas e abreviações que dificultem a compreensão do beneficiário, indicando eventuais erros nos cálculos ou divergências em relação à legislação aplicável.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, considerando os questionamentos feitos pela entidade consulente, opina esta parecerista:

a) Ao identificar erros a Autarquia deve instaurar o competente processo administrativo, instruindo-o adequadamente e garantindo ao interessado contraditório e ampla defesa com todos os elementos que embasam a revisão pretendida;

b) Em se tratando de inativo e pensionista, compete à Autarquia, não ao órgão de origem, promover a correção. O referido órgão participará da instrução processual sempre que necessária a obtenção de informações que subsidiem a análise ou quando deva praticar ato do qual a revisão dependa;

c) No que diz respeito ao prazo para o exercício da autotutela e consequente invalidação de atos administrativos, há de se verificar:

i) Revisão do ato inicial de concessão de aposentadoria, reforma e pensão: submissão ao prazo decadencial de cinco anos, ressalvados os casos de comprovada má-fé do beneficiário;

ii) Se a revisão do benefício decorre de ato próprio da Autarquia que o concedeu - e não do controle de legalidade realizado pelo Tribunal de Contas - o prazo decadencial deve ser contado desde o momento da concessão;

iii) Quando atuar em cumprimento à determinação do Tribunal de Contas em controle de legalidade, realizado em até cinco anos do registro (tácito ou expresso) a Autarquia poderá efetivar a revisão determinada pela Corte;

iv) Atos com vícios insanáveis, nulos, inexistentes e/ou com afronta direta à Constituição Federal: não se convalidam, logo, a revisão não se submete a prazo decadencial/prescricional, podendo ocorrer a qualquer tempo;

v) Atos ilegítimos praticados após a concessão: a revisão se submete ao prazo decadencial de cinco anos, contados da prática do ato, salvo comprovada má-fé do beneficiário;

vi) Especificamente no que concerne ao enquadramento/reenquadramento do segurado, objeto dos casos trazidos aos autos pela Autarquia, nos termos de entendimento dos Tribunais e do CSAGE, trata-se de ato único e de efeitos concretos que se submete ao prazo decadencial de cinco anos para a revisão;

vii) O pagamento realizado em desconformidade com ato administrativo: o erro no paga-

mento das prestações pode ser corrigido a qualquer tempo, visto se tratar de obrigação de trato sucessivo e lesão que se renova mês a mês.

d) Há a possibilidade de sujeitar o beneficiário à devolução dos valores quando o pagamento indevido decorrer de erro administrativo, salvo se o servidor, no caso concreto, comprovar a sua boa-fé objetiva. Quanto à devolução, deve-se observar a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a abertura do processo;

e) A revisão demanda a instauração de processo administrativo pautado pelas garantias do contraditório e ampla defesa, com a mais completa instrução processual e que forneça ao beneficiário todas as informações necessárias para que ele possa exercer adequadamente seu direito de defesa, inclusive quanto aos cálculos e fundamentos utilizados para a revisão.

É o parecer que submeto à superior consideração.

Aracaju/SE

Yasmine Lopes Pereira Santos

VOTOS

01 Acumulação de benefícios previdenciários

GILVANETE BARBOSA LOSILLA

CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

SESSÃO: 205ª Reunião Extraordinária

PROCESSO Nº 317/2024-PRO.ADM.-PGE

TIPO DE PROCESSO: Repercussão geral

ASSUNTO: Acumulação de benefícios previdenciários

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO – BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE – CÔNJUGE – DEPENDÊNCIA LEGAL – ART. 12 E SEGUINTES E ART. 50 E SEGUINTES DA LEI COMPLEMENTAR Nº 113/2005 (REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DE SERGIPE – RPPS/SE) - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS ADMITIDA – DEFERIMENTO – ACOLHIMENTO DO PARECER 5939/2023-CPREV – DESACOLHIDO O PARECER Nº 6583/2023-CPREV.

VOTO DA RELATORA

1. RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo de revisão "ex-officio" realizado pelo SERGIPEPREVIDÊNCIA, em razão da interessada cumular dois benefícios de aposentadoria com duas pensões por morte do segurado, que era seu cônjuge, decorrente, em ambos os casos, do exercício de cargos acumuláveis constitucionalmente.

Para análise do caso foram acostados os documentos necessários, tais como documentos de identificação, contracheques, planilha de cálculos, dentre outros.

Os autos foram encaminhados à Coordenadoria Previdenciária – CPREV, que, por sua vez, emitiu o Parecer nº 6583/2023 (fls. 21/34), aprovado pela Chefia, pelo indeferimento da pretensão, por considerar que as aposentadorias percebidas, decorrentes do exercício de cargos constitucionalmente acumuláveis devem ser interpretadas como um benefício único para fins de verificação do benefício mais vantajoso e que não sofrerá escalonamento.

Encaminhados os autos ao SERGIPEPREVIDÊNCIA, o controle interno do instituto verificou que o posicionamento supramencionado divergia do entendimento exposto no Parecer de nº. 5939/2023 (processo EX.00913.07/2023_C1-P), que concluiu no seguinte sentido:

> "opina-se no sentido do deferimento do benefício de pensão por morte, deverá ser oportunizada à parte requerente a manifestação de vontade no sentido de renúncia às pensões e manutenção do percebimento integral das aposentadorias OU a acumulação de todos os benefícios com a percepção integral do de maior valor e o escalonamento dos menores, nas proporções previstas no art. 54-A, §2º, da LC 113/05."

Devolveram-se os autos à PGE para análise da situação apontada, sendo que o parecerista de origem do presente processo manteve o seu posicionamento exarado no Parecer nº 6583/2023, conforme Despacho às fls. 40/43.

Submetidos os autos novamente à Chefia, esta, por sua vez, verificada a divergência de entendimento na Coordenadoria, inclinou-se ao posicionamento do Parecer de nº 5939/2023 e encaminhou o feito para análise e deliberação do Conselho Superior, nos termos do art. 9º, inciso XII da LCE nº 27/1996, cabendo a mim a relatoria do feito.

Esses são os fatos a relatar.apuração da verdade real e a correta aplicação da legislação.

O beneficiário tem direito de conhecer todos os elementos que fundamentam a decisão da autarquia, inclusive laudos periciais, documentos e informações contidos em bancos de dados.

A planilha deve demonstrar de forma transparente os cálculos utilizados para a revisão, indicando os valores iniciais, os índices de reajuste, os descontos e os valores finais.

O texto da planilha deve ser claro e conciso, evitando o uso de siglas e abreviações que dificultem a compreensão do beneficiário, indicando eventuais erros nos cálculos ou divergências em relação à legislação aplicável.

2. FUNDAMENTAÇÃO

A divergência instaurada na Coordenadoria Previdenciária concerne à forma de cálculo dos benefícios quando decorrentes da cumulação de duas aposentadorias (de regimes diversos) com duas pensões por morte (do mesmo regime), decorrentes de cargos constitucionalmente acumuláveis.

Da análise dos autos, verifica-se que o segurado falecido já estava na inatividade do cargo de técnico judiciário do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe e do cargo de professor da educação básica de ensino, do Estado de Sergipe, quando da ocorrência do seu óbito em 19/10/2023, circunstância que gerou as duas pensões por morte em favor da interessada.

Nesse caso, observam-se as regras trazidas pela Emenda Constitucional nº 103/2009 e Lei Complementar Estadual nº 113/2005, a saber:

> Emenda Constitucional 103/2019:
>
> Art. 24. É vedada a acumulação de mais de uma pensão por morte deixada por cônjuge ou companheiro, no âmbito do mesmo regime de previdência social, ressalvadas as pensões do mesmo instituidor decorrentes do exercício de cargos acumuláveis na forma do art. 37 da Constituição Federal.
>
> […]
>
> § 4º As restrições previstas neste artigo não serão aplicadas se o direito aos benefícios houver sido adquirido antes da data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional.
>
> Lei Complementar Estadual nº 113/2005:
>
> Art. 54-A É vedada a acumulação de mais de uma pensão por morte deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvadas as pensões do mesmo instituidor decorrentes do exercício de cargos acumuláveis na forma do art. 37 da Constituição Federal.
>
> § 1º Será admitida, nos termos do §2º deste artigo, a acumulação de:
>
> I - pensão por morte deixada por cônjuge ou companheiro de um regime de previdência social com pensão por morte concedida por outro regime de previdência social ou com pensões decorrentes das atividades militares de que tratam os artigos 42 e 142 da Constituição Federal; ou
>
> II - pensão por morte deixada por cônjuge ou companheiro de um regime de previdência social com aposentadoria concedida no âmbito do Regime Geral de Previdência Social ou de regime próprio de previdência social ou com proventos de inatividade decorrentes das atividades militares de que tratam os artigos 42 e 142 da Constituição Federal; ou
>
> III - de aposentadoria concedida no âmbito do Regime Geral de Previdência Social ou de regime próprio de previdência social com pensões decorrentes das atividades militares de que tratam os artigos 42 e 142 da Constituição Federal.
>
> § 2º Nas hipóteses das acumulações previstas no § 1º, é assegurada a percepção do valor integral do benefício mais vantajoso e de uma parte de cada um dos demais benefícios, apurada cumulativamente de acordo com as seguintes faixas:
>
> I - 60% (sessenta por cento) do valor que exceder 1 (um) salário-mínimo, até o limite de 2 (dois) salários mínimos;
>
> II - 40% (quarenta por cento) do valor que exceder 2 (dois) salários-mínimos, até o limite de 3 (três) salários-mínimos;
>
> III - 20% (vinte por cento) do valor que exceder 3 (três) salários-mínimos, até o limite de 4 (quatro) salários mínimos; e
>
> IV - 10% (dez por cento) do valor que exceder 4 (quatro) salários-mínimos.
>
> § 3º A aplicação do disposto no § 2º poderá ser revista a qualquer tempo, a pedido do interessado, em razão de alteração de algum dos benefícios.

O parecerista de origem defendeu a tese de que os cálculos devem ser promovidos de modo a considerar as duas pensões por morte como benefício único, para fins de aplicação do escalonamento previsto na norma em questão. Ocorre que o Parecer de nº 5939/2023, exarado nos autos do processo de nº EX.00913.07/2023_C1-P, em caso análogo, previu que os cálculos devem ser promovidos com base em cada benefício acumulado individualmente, de modo que se admita a percepção do de maior valor, escalonando-se todos os demais, nas proporções previstas nos dispositivos já referenciados, posicionamento ao qual se adere no presente voto.

Explico.

Primeiramente, infere-se dos diplomas legais acima transcritos que a regra é a percepção de apenas uma pensão, a qual será excepcionada se duas pensões decorrerem do fato do instituidor ter exercido cargos acumuláveis previstos no art. 37, inciso XVI da CF/88 (no caso em tela um cargo de professor com outro técnico). Nesse sentido, é cristalino que a possibilidade de acumulação dos cargos na ativa também tem reflexos na inatividade.

Superada a premissa retro, passa-se à análise e definição da forma de cálculo dos benefícios a serem pagos pela interessada. Em resumo, deve ocorrer o seguinte: quando duas pensões por morte acumularem, o recebimento da mais vantajosa será integral, enquanto que o benefício menos vantajoso será proporcional, sendo considerado cada benefício individualmente, diferentemente da tese aventada pelo parecerista de origem. A proporcionalidade será escalonada, com a aplicação dos percentuais em cada faixa, conforme disposições do art. 54-A, §2º da LCE nº 113/05, alterada pela Lei Complementar nº 338, de 27 de dezembro de 2019 (acima transcritos).

Ademais, a Portaria MTP nº 1.467/2022, que disciplina os parâmetros e as diretrizes gerais para organização e funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios assim enuncia:

> Art. 165. É vedada a acumulação de mais de uma pensão por morte deixada por cônjuge ou companheiro, no âmbito do mesmo regime de previdência social.
>
> § 1º Excetua-se da vedação do caput as pensões por morte do mesmo segurado instituidor no âmbito do mesmo regime de previdência social, decorrentes do exercício de cargos acumuláveis na forma do art. 37, XVI da Constituição Federal.
>
> [...]
>
> § 4º O escalonamento de que trata o § 3º:
>
> I - não se aplica às pensões por morte deixadas pelo mesmo cônjuge ou companheiro decorrentes de cargos acumuláveis no âmbito do mesmo RPPS, exceto quando as pensões forem acumuladas com aposentadoria de qualquer regime previdenciário; e
>
> [...]
>
> § 6º As restrições previstas neste artigo:
>
> [...]
>
> II - não serão aplicadas se o direito a todos os benefícios, acumuláveis nos termos da Constituição Federal, houver sido adquirido antes de 13 de novembro de 2019, ainda que venham a ser concedidos após essa data;
>
> [...]

Infere-se da norma acima transcrita que o disposto no inciso I, do §4º, do art. 165 coaduna-se com o caso em tela. Ademais, os benefícios que a interessada percebe a título de aposentadorias decorrentes de cargos acumuláveis foram concedidos antes da EC nº 103/2019.

Ressalte-se que a interessada percebe 02 (duas) aposentadorias decorrentes do exercício de cargos acumuláveis em atividade e que podem ser mantidas em sua integralidade, uma vez que se trata de direito adquirido anterior à EC nº 103/2019. Contudo, em razão das pensões por morte estarem regidas pela citada Emenda, haja vista que o óbito do instituidor ocorreu em 19/10/2023, para a interessada também percebê-las precisará dispor do seu direito à integralidade das aposentadorias.

Fixada tal premissa, impõe-se à interessada os seguintes cenários: prosseguir com o plei-

to das pensões por morte, mantendo-se de forma integral o benefício de maior valor e aplicando-se o escalonamento aos demais OU renunciar às pensões, mantendo-se as aposentadorias de forma integral (direitos adquiridos anteriormente à EC nº 103/2019), o que a parte considerar mais vantajoso.

Nos termos do §3º do art. 54 da LCE nº. 113/05, a opção feita pela interessada nesse momento e, se assim optar, o escalonamento dos benefícios previsto no §2º da norma poderá ser revista a qualquer tempo, a pedido do interessado, em razão de alteração de algum dos benefícios.1[1]

Nessa linha, sob a análise de caso similar, posicionou-se o Supremo Tribunal Federal em sede de agravo em Recurso Extraordinário interposto pelo Estado de Sergipe, pela possibilidade de acumulação de aposentadorias e pensões por morte, observadas as regras estabelecidas no §2º do art. 54-A da LCE nº 113/2005 (regras de escalonamento):

> EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. EC 103/2019. INCIDÊNCIA. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O órgão julgador pode receber, como agravo interno, os embargos de declaração que notoriamente visam a reformar a decisão monocrática do Relator, sendo desnecessária a intimação do embargante para complementar suas razões quando o recurso, desde logo, exibir impugnação específica a todos os pontos da decisão embargada. Inteligência do art. 1.024, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015. 2. Do contexto fático delineado na origem, extrai-se que o autor recebe os seguintes benefícios (I) pensão por morte pelo RGPS desde 12/11/1999; (II) pensão por morte pelo RPPS-SE desde 10/1/2000; e (III) aposentadoria especial como professor, pelo regime próprio (RPPS-SE), desde 4/10/2000. 3. Postula, ainda, a aposentadoria do cargo de engenheiro civil, a qual exerce em órgão público estadual desde 1986, pelo regime próprio (RPPS-SE), acumulável com o benefício relativo à função de magistério. 4. O Tribunal de origem entendeu que, embora a EC 103/2019 tenha restringido a possibilidade de acumulação de benefícios previdenciários, ressalvou, no seu art. 24, § 4º, o ato jurídico perfeito. Por essa razão, os benefícios de pensão por morte – um deles regido pelo RGPS e o outro, pelo RPPS –, bem como a aposentadoria pelo RPPS obtida em 04/10/2000, não estão submetidos ao regramento instituído a partir da vigência da EC 103/2019, uma vez que tais situações configuram ato jurídico perfeito. 5. Quanto ao pedido de reconhecimento da aposentadoria no cargo de engenheiro, a sentença registrou que (fl. 5, Doc. 6): "o Autor ingressou no serviço público como engenheiro da ADEMA em 01/03/1986, portanto, em 10 de setembro de 2021, data de seu requerimento de aposentadoria (fl. 11), este se encontrava com 35,6 (trinta e cinco anos e seis meses de serviço público)" 6. Conclui-se, portanto, que em 12 de novembro de 2019, o autor contava com 33 anos de contribuição, tendo adquirido o direito à segunda aposentadoria somente após a EC 103/2019, razão pela qual devem ser aplicadas as regras previstas nos parágrafos 2º e 3º do seu art. 24, para o cálculo de todos os benefícios recebidos acumuladamente. 7. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Interno, ao qual se nega provimento. (ARE 1475653 ED, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 18-03-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 22-03-2024 PUBLIC 25-03-2024)

Os benefícios da aposentadoria da interessada começaram a ser recebidos antes da Emenda Constitucional nº 103/2019, sendo um deles, inclusive, concedido em 30/05/1990. Contudo, as pensões por morte, ainda que o segurado já estivesse em inatividade, utiliza como parâmetro a data do óbito, que ocorreu em 19/10/2023, após a EC 103/2019, de modo que aplicar-se-ão as regras do §2º do art. 54-A.

1: § 3º A aplicação do disposto no § 2º deste artigo poderá ser revista a qualquer tempo, a pedido do interessado, em razão de alteração de algum dos benefícios. (Parágrafo incluído pelo art. 1º da Lei Complementar nº 338, de 27 de dezembro de 2019)

Para realização do procedimento de acumulação de benefícios legítimos, basta que um deles seja adquirido após a EC 103/2019 para que sejam aplicadas, na integralidade, as novas regras quanto aos cálculos para percepção das aposentarias cumuladas com pensões por morte.

Tal circunstância também se legitima em razão da jurisprudência pacífica do STF de que não há direito adquirido à manutenção da forma de cálculo da remuneração e de proventos. Não se nega o direito adquirido ao benefício, mas o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico! Tanto que a norma, no §4º do art. 24 assegura: "As restrições previstas neste artigo não serão aplicadas se o direito aos benefícios houver sido adquirido antes da data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional."

O instituto de previdência não nega à requerente o direito às pensões, mas dá cumprimento aos comandos constitucionais ao submeter a percepção ao escalonamento de que dispõe o art. 24, §2º, da EC n.º 103/2019, cujos cálculos devem observar as regras do Parecer de nº 5939/2023, que corrobora a decisão exarada pelo STF no ARE 1475653, anteriormente transcrito, razão pela qual não devem prosperar as conclusões lançadas no Parecer nº 6583/2023.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, DESACOLHO o Parecer nº 6583/2023 e ACOLHO o posicionamento do Parecer de nº 5939/2023, exarado nos autos do processo de nº EX.00913.07/2023_C1-P, no sentido de deferir os benefícios de pensão por morte, de modo que deverá ser oportunizada à parte requerente a manifestação de vontade no sentido de renúncia às pensões e manutenção do percebimento integral das aposentadorias OU a acumulação de todos os benefícios com a percepção integral do de maior valor e o escalonamento dos menores, nas proporções previstas no art. 54-A, §2º, da LC 113/05.

É como voto.

Aracaju, 1º de julho de 2024.

Gilvanete Barbosa Losilla
Conselheira Relatora

Bárbara Karol de Jesus Amaral
Bacharel em Direito

Marília Catharina Sobral Donald
Bacharel em Direito

02.

Consulta acerca da legalidade do fornecimento de dados de pacientes para fins de pesquisa científica e elaboração de tese e disponibilização de prontuário a outras pessoas que não o próprio paciente, como Delegados de Polícia, Membros do Ministério Público, Magistrados, Comissão Parlamentar de Inquérito, Defensoria Pública e outros.

JOSÉ WILTON FLORÊNCIO MENESES

CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

SESSÃO: 235ª Reunião Ordinária

PROCESSO Nsº 16837/2023-CONS.JURIDICA-SES e 19794/2023-CONS.JURIDICA-SES

TIPO DE PROCESSO: Consulta jurídica à PGE

ASSUNTO: Consulta acerca da legalidade do fornecimento de dados de pacientes para fins de pesquisa científica e elaboração de tese e disponibilização de prontuário a outras pessoas que não o próprio paciente, como Delegados de Polícia, Membros do Ministério Público, Magistrados, Comissão Parlamentar de Inquérito, Defensoria Pública e outros.

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO À PRIVACIDADE. DIREITO À INFORMAÇÃO. CONFLITO APARENTE. TÉCNICA DA PONDERAÇÃO DE INTERESSES. PODER DE REQUISIÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. DEFENSORIA PÚBLICA. DELEGADO DE POLÍCIA. COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO. INVIOLABILIDADE DA INTIMIDADE. NÚCLEO MAIS RESTRITO DA PRIVACIDADE. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE COMPARTILHAMENTO DE PRONTUÁRIOS MÉDICOS SEM ORDEM JUDICIAL OU AUTORIZAÇÃO DO PACIENTE. PESQUISA CIENTÍFICA. DEVER CONSTITUCIONAL DE PROMOÇÃO E VIABILIZAÇÃO. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DO PACIENTE PARA COMPARTILHAMENTO DE DADOS PESSOAIS. SOLUÇÃO DA QUESTÃO POR MEIO DE TERMO DE COOPERAÇÃO ENTRE AS ENTIDADES. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA E ESÉCÍFICA DE COMPARTILHAMENTO A SER COLHIDA PELO CUSTODIANTE DA INFORMAÇÃO. POSSIBILIDADE JURÍDICA CONDICIONADA.

VOTO DO RELATOR

1. RELATÓRIO

Cuida-se de consulta realizada pela Secretaria de Estado da Saúde (SES) acerca da possibilidade de fornecimento de prontuário a outras pessoas que não o próprio paciente, bem como demais autoridades além de Delegados de Polícia, membros do Ministério Público, Magistrados, Comissão Parlamentar de Inquérito, Defensoria Pública e outros, bem como quanto à legalidade do fornecimento de dados de pacientes portadores de Esclerose Lateral Amiotrófica pelo Centro de Atenção à Saúde ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Fisiológicas (PROCFIS) da Universidade Federal de Sergipe para fins de pesquisa científica e elaboração de tese.

Através do Parecer nº 5950/2023, de ilustre lavra, a Coordenadoria Judicial Cível concluiu pela seguinte orientação jurídica:

> Ante o exposto, conclui-se pela IMPOSSIBILIDADE de fornecimento de prontuário médico à Defensoria Pública, ao Ministério Público, aos Delegados de Polícia, às Comissões Parlamentares de Inquérito, salvo nos casos em que o paciente ou o seu responsável legal tenha expressamente autorizado ou no cumprimento de ordem judicial, sob pena de responsabilização do agente público e/ou privado no âmbito cível, criminal e administrativo.
>
> Por sua vez, quanto ao pedido de informações com fins de pesquisa científica, conclui-se pela PARCIAL POSSIBILIDADE, sendo possível o fornecimento de dados que não permitam a identificação dos pacientes. Na hipótese de haver autorização expressa do paciente ou seu representante legal, será permitida a divulgação de todas as informações solicitadas.

Ocorre que, em momento anterior, por meio do entendimento esposado no Parecer nº 7002/2020, aquela mesma Coordenadoria entendeu, confirmando entendimento trazido no Parecer de nº 55/2019 da Fundação Estadual de Saúde, ser

juridicamente possível o fornecimento de dados, vide:

Do exposto, considerando o quanto exposto, entende pela manutenção do entendimento do parecer 055/2019, esclarecendo que outras autoridades não têm prerrogativa de solicitar prontuários médicos.

Ato contínuo, após aprovação pela chefia imediata, encaminhou-se o feito à apreciação deste Conselho Superior da Advocacia-Geral do Estado para uniformização de entendimento, em razão do dissenso apresentado.

É o sucinto relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

A Advocacia-Geral do Estado, instituição permanente e essencial à justiça, tem por finalidade a preservação dos interesses do Estado e o resguardo da legalidade e da moralidade administrativas.

No exercício do seu mister, compete à Procuradoria-Geral do Estado uniformizar a jurisprudência administrativa estadual a ser observada pelos Órgãos e Entidades da Administração Pública Estadual1[1]

A integridade, estabilidade e coerência dos precedentes administrativos concretiza e homenageia a segurança jurídica, verdadeiro pilar do Estado de Direito.

Fato é que, em que pese o envio do presente feito para uniformização do dissenso, entendo que não há divergência jurídica a ser solucionada, mormente considerando que a parecerista responsável pela orientação jurídica anterior (Parecer nº 7002/2020) consignou, deste feita na condição de chefe do setor, o acolhimento à nova orientação emanada, conforme Despacho nº 10/2024/PGE:

> "Destaco que o entendimento por mim esposado anteriormente em relação aos poderes do Ministério Público, que já destacava a oscilação da jurisprudência, é anterior à manifestação específica do STF sobre o tema, razão pela qual abraço o entendimento do douto parecerista".

Tal situação, no entanto, não impede, dada a relevância da matéria posta, a apreciação e eventual validação por este Conselho Superior, razão pela qual se procede à análise do mérito da consulta.

Pois bem.

De saída, registram-se duas premissas que nortearão a presente análise: (i) os direitos e garantias expressos na Constituição não são excludentes, e (ii) inexiste direito absoluto constitucional, de modo que, diante de aparente estado de colisão entre princípios no caso concreto, utilizar-se-á a técnica da ponderação para a solução do conflito, aplicando-se o princípio da proporcionalidade, como forma de não recair em hipótese em que uma garantia fundamental seja subjugada por outra da mesma hierarquia e conteúdo valorativo.

A Constituição Cidadã de 1988, no seu art. 5º, elenca uma série de direitos e garantias fundamentais, dentre eles os seguintes:

> X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;
>
> XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;
>
> XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

Nesse trilhar, coube à Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação) regular o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º da Constituição, referido acima. Eis as disposições aplicáveis ao caso em análise:

> Art. 3º Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade

1: Ex vi art. 4º, VIII, da Lei Complementar nº 27/96.

com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes:

I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção;

II - divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações;

III - utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação;

IV - fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública;

V - desenvolvimento do controle social da administração pública.

Art. 6º Cabe aos órgãos e entidades do poder público, observadas as normas e procedimentos específicos aplicáveis, assegurar a:

I - gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a ela e sua divulgação;

II - proteção da informação, garantindo-se sua disponibilidade, autenticidade e integridade; e

III - proteção da informação sigilosa e da informação pessoal, observada a sua disponibilidade, autenticidade, integridade e eventual restrição de acesso.

Art. 7º O acesso à informação de que trata esta Lei compreende, entre outros, os direitos de obter:

[…]

VI - informação pertinente à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação, contratos administrativos; e

[…]

Art. 31. O tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais.

§ 1º As informações pessoais, a que se refere este artigo, relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem:

I - terão seu acesso restrito, independentemente de classificação de sigilo e pelo prazo máximo de 100 (cem) anos a contar da sua data de produção, a agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa a que elas se referirem; e

II - poderão ter autorizada sua divulgação ou acesso por terceiros diante de previsão legal ou consentimento expresso da pessoa a que elas se referirem.

§ 2º Aquele que obtiver acesso às informações de que trata este artigo será responsabilizado por seu uso indevido.

§ 3º O consentimento referido no inciso II do § 1º não será exigido quando as informações forem necessárias:

I - à prevenção e diagnóstico médico, quando a pessoa estiver física ou legalmente incapaz, e para utilização única e exclusivamente para o tratamento médico;

II - à realização de estatísticas e pesquisas científicas de evidente interesse público ou geral, previstos em lei, sendo vedada a identificação da pessoa a que as informações se referirem;

III - ao cumprimento de ordem judicial;

IV - à defesa de direitos humanos; ou

V - à proteção do interesse público e geral preponderante.

§ 4º A restrição de acesso à informação relativa à vida privada, honra e imagem de pessoa não poderá ser invocada com o intuito de prejudicar processo de apuração de irregularidades em que o titular das informações estiver envolvido, bem como em ações voltadas para a recuperação de fatos históricos de maior relevância.

§ 5º Regulamento disporá sobre os procedimentos para tratamento de informação pessoal.

Noutro giro, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/18) dispõe sobre o tratamento de dados, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. Desta Lei importa destacar os seguintes extratos:

Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:

I - o respeito à privacidade;

[…]

IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem;

VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;

II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;

III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados;

[…]

Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:

[…]

III - pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV desta Lei;

[…]

§ 3º O tratamento de dados pessoais cujo acesso é público deve considerar a finalidade, a boa-fé e o interesse público que justificaram sua disponibilização.

Art. 23. O tratamento de dados pessoais pelas pessoas jurídicas de direito público referidas no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação), deverá ser realizado para o atendimento de sua finalidade pública, na persecução do interesse público, com o objetivo de executar as competências legais ou cumprir as atribuições legais do serviço público, desde que:

I - sejam informadas as hipóteses em que, no exercício de suas competências, realizam o tratamento de dados pessoais,

fornecendo informações claras e atualizadas sobre a previsão legal, a finalidade, os procedimentos e as práticas utilizadas para a execução dessas atividades, em veículos de fácil acesso, preferencialmente em seus sítios eletrônicos;

II - (VETADO); e

III - seja indicado um encarregado quando realizarem operações de tratamento de dados pessoais, nos termos do art. 39 desta Lei; e

IV –(VETADO).

Art. 25. Os dados deverão ser mantidos em formato interoperável e estruturado para o uso compartilhado, com vistas à execução de políticas públicas, à prestação de serviços públicos, à descentralização da atividade pública e à disseminação e ao acesso das informações pelo público em geral.

Em um primeiro olhar, poder-se-ia vislumbrar a existência de estado de colisão entre o direito fundamental de acesso à informação, que decorre dos princípios da publicidade administrativa, supremacia do interesse público e, acima de tudo, do princípio republicano, e a inviolabilidade da intimidade e da vida privada. Tal estado de colisão, no entanto, é apenas aparente na forma que se passa a demonstrar.

No tratamento de dados pessoais há de ser feito um oportuno juízo de proporcionalidade, que perpassa pela análise da finalidade a qual a publicização dos dados se presta, bem como pela compatibilização do tratamento com esta finalidade, e a sua limitação ao mínimo necessário para o seu atingimento, abrangendo dados pertinentes, proporcionais e não excessivos.

Volvendo o olhar ao caso em apreço, tem-se que o prontuário médico é o documento que materializa os dados clínicos necessários para a boa condução do caso, sendo preenchido, em cada avaliação, em ordem cronológica com data, hora, assinatura e número de registro (art. 87, §1º do Código de Ética Médica - Lei nº 3.268/57).

O referido documento está, pois, sob a guarda do médico ou da instituição que assiste o paciente, e nele contém as informações do sensíveis do estado de saúde do indivíduo, informações do seu organismo, da sua vida, que se interligam e são protegidas não apenas pelo direito à privacidade, mas também, e acima de tudo, pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

A privacidade é "o conjunto de informações acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito"2[2].

Privacidade compreende um sentido genérico e amplo, abarcando todas essas manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade.

O direito à intimidade corresponde à proteção do núcleo mais interno da privacidade e à esfera secreta da vida do indivíduo.

É nessa última camada que se inserem as informações contidas no prontuário médico, cujo tratamento merece maior grau de restrição.

Desta feita, realizando-se uma ponderação entre o direito à intimidade, privacidade e ao sigilo de dados pessoais (art. 5º, X e LXXIX, da CF), e à legitimidade dos órgãos citados (Defensoria, Ministério Público e Delegados de Polícia) à sua regular atuação, viabilizada por meio do poder requisitório, chega-se a conclusão que deve preponderar a garantia aos direitos fundamentais dos particulares, preservando-se, pois, o sigilo das informações médicas (prontuários).

Pondere-se que o Código de Ética Médica estabelece uma exceção ao acesso ao prontuário, podendo o médico entregar cópia para atender a ordem judicial (tão somente ao juiz requisitante) ou para sua própria defesa, assim como quando autorizado por escrito pelo paciente, nos termos do art. 89 daquele diploma.

Diante do exposto, corroborando com todos os fundamentos neste elencados, com acerto o Parecer n º 5950/2023 ao concluir pela impossibilidade de fornecimento de prontuário médico à Defensoria Pública, ao Ministério Público, aos Delegados de Polícia, às Comissões Parlamentares de Inquérito, salvo nos casos em que o titular das informações ou seu responsável legal tenha expressamente autorizado ou no cumprimento de ordem judicial, sob pena de responsabilização do agente público e/ou privado no âmbito cível, criminal e administrativo.

Noutro firo, quanto à legalidade do fornecimento de dados de pacientes portadores de Es-

2: SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 26 ed. São Paulo, Malheiros, 2005. p. 206.

clerose Lateral Amiotrófica pelo Centro de Atenção ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Fisiológicas (PROCFIS) da Universidade Federal de Sergipe para fins de pesquisa científica e elaboração de tese, entendeu o parecerista de piso da seguinte forma:

> Por sua vez, quanto ao pedido de informações com fins de pesquisa científica, conclui-se pela PARCIAL POSSIBILIDADE, sendo possível o fornecimento de dados que não permitam a identificação dos pacientes. Na hipótese de haver autorização expressa do paciente ou seu representante legal, será permitida a divulgação de todas as informações solicitadas.

A conclusão acima caminha em estrito compasso com a previsão contida no art. 101 do Código de Ética Médica:

> Art. 101. Deixar de obter do paciente ou de seu representante legal o termo de consentimento livre e esclarecido para a realização de pesquisa envolvendo seres humanos, após as devidas explicações sobre a natureza e as consequências da pesquisa.
>
> § 1º No caso de o paciente participante de pesquisa ser criança, adolescente, pessoa com transtorno ou doença mental, em situação de diminuição de sua capacidade de discernir, além do consentimento de seu representante legal, é necessário seu assentimento livre e esclarecido na medida de sua compreensão.
>
> § 2º O acesso aos prontuários será permitido aos médicos, em estudos retrospectivos com questões metodológicas justificáveis e autorizados pelo Comitê de Ética em Pesquisa (CEP) ou pela Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (Conep).

E também com a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011):

> Art. 31. O tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais.
>
> § 1º As informações pessoais, a que se refere este artigo, relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem:
>
> I - terão seu acesso restrito, independentemente de classificação de sigilo e pelo prazo máximo de 100 (cem) anos a contar da sua data de produção, a agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa a que elas se referirem; e
>
> II - poderão ter autorizada sua divulgação ou acesso por terceiros diante de previsão legal ou consentimento expresso da pessoa a que elas se referirem.
>
> § 2º Aquele que obtiver acesso às informações de que trata este artigo será responsabilizado por seu uso indevido.
>
> § 3º O consentimento referido no inciso II do § 1º não será exigido quando as informações forem necessárias:
>
> I - à prevenção e diagnóstico médico, quando a pessoa estiver física ou legalmente incapaz, e para utilização única e exclusivamente para o tratamento médico;
>
> II - à realização de estatísticas e pesquisas científicas de evidente interesse público ou geral, previstos em lei, sendo vedada a identificação da pessoa a que as informações se referirem;

Ocorre que a questão gera um questionamento inexorável: como poderia o Programa de Pós-Graduação em Ciências Fisiológicas (PROCFIS) da Universidade Federal de Sergipe colher diretamente o termo de consentimento do paciente se não é aquela instituição que o trata?

Observe-se que é dever constitucionalmente previsto (art. 218) que o Estado promova e incentive o desenvolvimento científico, a pesquisa,

a capacitação científica e tecnológica e a inovação, logo, uma solução precisa ser dada.

A pesquisa científica beneficia toda a coletividade e as gerações futuras. Viabilizá-la é dever de todos.

Assim, no caso da consulta apresentada, o Centro de Atenção à Saúde é o detentor/custodiante da informação dos pacientes portadores de Esclerose Lateral Amiotrófica, sendo deste a responsabilidade por colher eventual autorização do paciente.

A solução da questão perpassa, pois, pela realização de um ajuste mútuo de cooperação, formalizado por meio de termo de cooperação, convênio ou outro instrumento similar, em que o Centro de Atenção à Saúde portadores de Esclerose Lateral Amiotrófica fique responsável por contatar os pacientes e colher destes autorização expressa para compartilhamento de dados pessoais com o fim único e exclusivo de viabilizar o desenvolvimento de pesquisas pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Fisiológicas (PROCFIS) da Universidade Federal de Sergipe.

Logo, convirjo com a orientação do Parecer nº 5950/2023, com o acréscimo acima pontuado.

3. CONCLUSÃO

À vista do exposto, inclina-se este Conselheiro Relator, por votar no sentido de aprovar o Parecer nº 5950/2023, no sentido de concluir pela:

i) IMPOSSIBILIDADE de fornecimento de prontuário médico à Defensoria Pública, ao Ministério Público, aos Delegados de Polícia e às Comissões Parlamentares de Inquérito, salvo nos casos em que o paciente ou o seu responsável legal tenha expressamente autorizado ou no cumprimento de ordem judicial, sob pena de responsabilização do agente público e/ou privado no âmbito cível, criminal e administrativo;

ii) PARCIAL POSSIBILIDADE, quanto ao pedido de informações com fins de pesquisa científica, sendo possível o fornecimento de dados que não permitam a identificação dos pacientes. Na hipótese de haver autorização expressa do paciente ou seu representante legal, será permitida a divulgação de todas as informações solicitadas, o que, RECOMENDA-SE que seja viabilizado pela realização de um ajuste mútuo de cooperação, formalizado por meio de termo de cooperação, convênio ou outro instrumento similar, em que o Centro de Atenção à Saúde fique responsável por contatar os pacientes portadores de Esclerose Lateral Amiotrófica pelo Centro de Atenção e colher destes autorização expressa e específica para compartilhamento de dados pessoais com o fim único e exclusivo do desenvolvimento de pesquisas pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Fisiológicas (PROCFIS) da Universidade Federal de Sergipe.

É como voto.

Dê-se ciência à Consulente.

Aracaju/SE, 16 de maio de 2024.

José Wilton Florêncio Meneses

Conselheiro Relator

03.

Controle de jornada dos advogados.

VLADIMIR DE OLIVEIRA MACEDO

CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA--GERAL DO ESTADO

SESSÃO: 228ª Reunião Ordinária

PROCESSO Nº: 2858/2023-DEMANDA.EXT--DESO

TIPO DE PROCESSO: Consulta jurídica à PGE
ASSUNTO: Controle de jornada dos advogados.

> CONTROLE DE HORÁRIO. ADVOGADO DA DESO. NÃO CARACTERIZAÇÃO COMO ADVOGADO PÚBLICO. INCOMPATIBILIDADE DO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA COM O CONTROLE DE HORÁRIO. ART. 7º, I, DA LEI Nº 8.906/94. COLHIMENTO DO PARECER 4351/2023 E DOS ACRÉSCIMOS DO DESPACHO 2288/2023- PGE..

VOTO DO RELATOR

I - RELATÓRIO

Cuidam os autos de consulta feita pela ORDEM DOS ADVOGADOS

DO BRASIL – OAB e pela COMPANHIA DE SANEAMENTO DE SERGIPE –

DESO, na qual foi solicitada a PGE uma manifestação sobre a possibilidade, ou não, de controle de jornada de advogados públicos integrantes do quadro da DESO.

Proferido o Parecer de nº4351/2023 às fls.307/318, onde se concluiu que o advogado da DESO não é advogado público, bem como pela incompatibilidade de controle de horário com a advocacia, com base no art. 7º, I, da lei nº 8.906/94, o Coordenador da Via de Servidor e Empregado Público, lavrou o despacho nº 2288/2023-PGE em complemento ao parecer de piso lançado, aprovando-o e fazendo acréscimos ao mesmo, e, posteriormente, submetendo os autos ao CSAGE para apreciação. E, razão da repercussão geral do tema

Eis, em síntese, o relatório.

II - FUNDAMENTOS

O motivo do debate trazido a este Conselho para apreciação decorre de uma consulta jurídica formulada pela DESO sobre a jornada de trabalho dos Advogados da Companhia de Saneamento de Sergipe – DESO, que é uma Sociedade de Economia Mista, diante da dúvida sobre a aplicabilidade dos artigos da Lei nº 8.906/94, Estatuto da Advocacia, que tratam do advogado- empregado, aos integrantes da administração pública direta e indireta.

Inicialmente, é importante ressaltar, como já anunciado, que a DESO é uma sociedade de economia mista, ou seja, Pessoa Jurídica de Direito Privado, responsável por estudos, projetos e execução de serviços de abastecimento de água, esgotos e obras de saneamento no Estado de Sergipe, atuando diretamente com a administração pública em cargos estabelecidos, a partir da necessidade de pessoal comprovada por meio de leis próprias para esse tipo de provimento.

A consulta formulada versa tão somente aos Advogados e a sua jornada de trabalho, prestadores de serviço para a Sociedade de Economia Mista, sendo estes empregados privados dentro da administração pública por tal entidade ser regida por normas de Direito Privado.

Pressupõe-se portanto que o Advogado, ao trabalhar em uma sociedade de economia mista por ser um empregado privado não goza das prerrogativas e nem das limitações inerentes aos empregados públicos, não devendo assim se submeter ao controle de jornada estabelecido pela DESO.

Como bem colocado pela OAB em seu ofício de fls. 01/04, a função de advogado requer completa independência funcional e técnica, nos termos do art. 7º, I, da Lei nº 8.906/94:

> "Art. 7º São direitos do advogado:
>
> I- exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional;"

Em recente decisão do Tribunal Superior do Trabalho, em sede de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista (AIRR 0001376-97.2015.5.05.0012), em caso análogo aos autos,

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.467/2017. RECLAMANTE. JORNADA DE TRABALHO. ADVOGADO EMPREGADO DA EMBASA. SOCIE-

DADE DE ECONOMIA MISTA EM REGIME DE MONOPÓLIO. CONTROVÉRSIA QUANTO A APLICABILIDADE DO ESTATUTO DA OAB EM FACE DO QUE DISPÕE O ARTIGO 4º DA LEI Nº 9.527/97. TRANSCENDÊNCIA. Delimitação do acórdão recorrido : o TRT registrou que a reclamada EMBASA é uma sociedade de economia mista que atua em regime de monopólio e concluiu que a jornada diferenciada de quatro horas diárias e vinte horas semanais, prevista na redação anterior do artigo 20 da Lei nº 8.906/94, não é aplicável aos advogados empregados da reclamada. Para tanto, o Colegiado de origem aplicou o entendimento firmado pelo TRT da 5ª Região, na Súmula nº 81, segundo o qual, "o art. 4º da Lei nº 9.527/1997 exclui os advogados empregados da Empresa Baiana de Águas e Saneamento S/A (EMBASA), admitidos após aprovação no concurso público regulado pelo Edital nº 1/2009, do regime especial de que trata o art. 20 da Lei n. 8.906/94" . O TRT informou que no "julgamento da ADI nº 1.552 DF, restou firmado pelo STF que as sociedades de economia mista e empresas públicas não abrangidas pelo artigo 4º da Le nº 9.527/97 são aquelas que desenvolvem atividade econômica em sentido estrito, sem monopólio", destacando que o "STF reconhece que a ré exerce atividade em monopólio, não concorrencial, o que lhe dá o direito à imunidade tributária prevista nos artigos 150, inciso VI, alínea ' a' e §§ 2º e 3º da CF (ARE 1188348/BA e ARE 1183828/BA)". Entendeu, assim, que "a jornada prevista no artigo 20 da Lei nº 8.906/94 não se aplica à ré, razão pela qual o cumprimento de carga horária semanal de 40 horas pelo autor não importa em violação legal" e que "não há ilegalidade no contrato firmado entre as partes - celebrado após aprovação no concurso público regulado pelo edital nº 1/2009". Não há transcendência política , pois não constatado o desrespeito à jurisprudência sumulada do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal. Não há transcendência social , pois não se trata de postulação, em recurso de reclamante, de direito social constitucionalmente assegurado. Não há transcendência jurídica , pois não se discute questão nova em torno de interpretação da legislação trabalhista. Não se reconhece a transcendência econômica quando, a despeito dos valores da causa e da condenação, não se constata a relevância do caso concreto, pois, sob o enfoque de direito, verifica-se que a tese do TRT é no mesmo sentido do entendimento desta Corte Superior, baseado na interpretação da redação anterior do artigo 20 da Lei nº 8906/94 c/c o artigo 4º da Lei nº 9.527/97, no sentido de que a exclusão da incidência do Capítulo V, Título I, da Lei nº 8.906/94, o qual trata da jornada diferenciada do advogado empregado, somente atinge as empresas públicas e as sociedades de economia mista que exercem atividade tipicamente monopolística. Julgados. Ademais, cabe registrar que no tocante à controvérsia dos autos em saber se a reclamada atua em regime de monopólio ou em regime de concorrência, o STF, no julgamento da ADPF nº 616/BA, ao decidir acerca da aplicação do regime de execução por precatório à reclamada EMBASA, fixou a tese segundo a qual "Os recursos públicos vinculados ao orçamento de estatais prestadoras de serviço público essencial, em regime não concorrencial e sem intuito lucrativo primário não podem ser bloqueados ou sequestrados por decisão judicial para pagamento de suas dívidas, em virtude do disposto no art. 100 da CF/1988, e dos princípios da legalidade orçamentária (art. 167, VI, da CF), da separação dos poderes (arts. 2º, 60, § 4º, III, da CF) e da eficiência da administração pública (art. 37, caput, da CF)". Não há outros indicadores de relevância no caso concreto (art. 896-A, § 1º, parte

final, da CLT). Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST - AIRR: 00013769720155050012, Relator: Katia Magalhaes Arruda, Data de Julgamento: 08/02/2023, 6ª Turma, Data de Publicação: 10/02/2023) (grifos próprios)

Como bem pontuado pelo parecerista, não bastasse as decisões judiciais nesse sentido, ainda há o que se falar na súmula 09 do Conselho Federal da OAB, que afirma ser incompatível o controle de ponto com as atividades de Advogado Público, diante da necessidade de flexibilização de horário pela atividade intelectual, sendo aplicável a qualquer profissional inscrito na OAB, exercente de função pública ou não.

Tal prerrogativa, se estende a todos os advogados, sejam eles públicos ou privados, havendo portanto a impossibilidade de controle de jornada de trabalho haja vista a independência e flexibilidade na atuação funcional, além dos limites físicos do ambiente de trabalho, abrangendo compromissos externos, exercício em horários além da jornada, feriados e fins de semana para que sejam atendidos os prazos processuais.

Em complemento ao parecer de piso, lançou-se o Despacho de fls.320/324, que fez acréscimos ao entendimento da impossibilidade de controle de jornada, trazendo certos condicionamentos os quais incorporo ao presente voto, a saber:

i. Reconhecida a incompatibilidade de controle de jornada, é igualmente incompatível o pagamento de qualquer valor a título de horas extras. Ora, não havendo controle de registro de jornada, é corolário dessa incompatibilidade o não pagamento de horas extras, uma vez que é impossível quantificá-las;

ii. . Os advogados da DESO devem estar à disposição da empresa

sempre que demandados, especialmente dentro do horário da jornada de trabalho regular da empresa, podendo, nesse horário, ser convocados para apresentar-se fisicamente para reuniões, despachos com diretores, servidores etc., para apresentar orientações jurídicas, tudo dentro das suas atribuições;

iii. . Nada obsta que, embora ausente o controle de ponto, a empresa estabeleça metas a serem cumpridas e imponha a necessidade de apresentação de relatórios para a aferição do cumprimento do trabalho e das metas estabelecidas."

Desta forma, sendo pertinentes os fatos e fundamentos alinhavados no Parecer 4.351/2023, de fls. 307/318, bem como no despacho 2288/2023-PGE, de fls.320/324, que se complementam pelos pontos acrescidos, passo a aprová-los em todo seu teor, diante da sua conformidade legal e importância da temática da matéria.

III - CONCLUSÃO

Face o exposto, levando-se em conta os fundamentos acima alinhavados, aprovo o Parecer 4351/2023, bem como encampar os acréscimos feitos no despacho 2288/2023-PGE em todos os seus fundamentos quais sejam: "1. Reconhecida a incompatibilidade de controle de jornada, é igualmente incompatível o pagamento de qualquer valor a título de horas extras. Ora, não havendo controle de registro de jornada, é corolário dessa incompatibilidade o não pagamento de horas extras, uma vez que é impossível quantificá-las;2. Os advogados da DESO devem estar à disposição da empresa sempre que demandados, especialmente dentro do horário da jornada de trabalho regular da empresa, podendo, nesse horário, ser convocados para apresentar-se fisicamente para reuniões, despachos com diretores, servidores etc., para apresentar orientações jurídicas, tudo dentro das suas atribuições;3. Nada obsta que, embora ausente o controle de ponto, a empresa estabeleça metas a serem cumpridas e imponha a necessidade de apresentação de relatórios para a aferição do cumprimento do trabalho e das metas estabelecidas.",

seguindo portanto o posicionamento firmado pela impossibilidade de controle da jornada do advogado público ou privado, diante das exigências da profissão, nos termos da súmula nº 09 da CFOAB e art. 7º, I, da Lei nº 8.906/94.

É como voto.

Aracaju, 24 de Outubro de 2023.

Vladimir de Oliveira Macedo
Conselheiro Relator

Roberta Barreto Rollemberg Porto
Bacharel em Direito

POESIAS

Turbulências

Mariana Assunção Ralim Santos

Há pessoas que sugam sua energia até
Você enfraquecer,
A irritação da alma
Que reluz na pálpebra trêmula
Em um dia nublado
Onde falta ar
E com a alma turbulenta
O dia termina

Memória	*2,83 Mb*
Formato	*21x29,7*
Tipologia	*Exo* *Calibri* *Geometr706 BlkCn BT* *Times News Homan*
Papel	*Off-set 90g/m2 (miolo)* *Supremo 300g/m2 (capa)*