

*Revista da*  
***Procuradoria-Geral  
do Estado de Sergipe***

Vol XIII / Maio - 2026

Parte 2



**GOVERNO DO ESTADO DE SERGIPE**

**GOVERNO DO ESTADO DE SERGIPE**

**Governador**  
*Fábio Cruz Mithöfer*

**Vice-Governador**  
*João Marcelo Sobral*

**Secretário Especial de Governo**  
*Cristiano Barreto Guimarães*

PROCURADORIA-GERAL  
DO ESTADO



**Procurador-Geral do Estado**  
*Carlos Pina de Assis Júnior*

**Subprocurador-Geral do Estado**  
*Vinícius de Oliveira Macedo*

**Corregedor-Geral do Estado**  
*Gláucio Barbosa Loullá*



**IOSE - IMPRENSA OFICIAL DE SERGIPE**

**Diretor-Presidente**  
*João Sobral Garças S. Neto*

**Diretor Administrativo-Financeiro**  
*Antônio Arthur Ferreira*

**Diretor Industrial**  
*Milton Alves*



**EDISE - EDITORA OFICIAL  
DO ESTADO DE SERGIPE**

**Gerente Editorial**  
*Jefferson Pinto Melo*

*Revista da*  
***Procuradoria-Geral  
do Estado de Sergipe***

Vol XIII / Maio - 2026

Parte 2

PROCURADORIA-GERAL  
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**



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**

*Vinicius Thiago Soares de Oliveira*

*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 de Rezende*

**COORDENADORIA  
PREVIDENCIÁRIA - CPREV**

*Mário Rômulo de Melo Marroquim*

**PROCURADOR-CHEFE**

*Antônio José de Oliveira Botelho*

*Arthur Cezar Azevedo 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*

**CENTRO DE ESTUDOS E  
DEMANDAS  
ESTRATÉGICAS – CEDEC**

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

**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*

## PREFÁCIO - PARTE II

A publicação do Volume II da Revista da Procuradoria-Geral do Estado de Sergipe dá continuidade ao esforço de revitalização deste importante instrumento de difusão do conhecimento jurídico, reafirmando o compromisso da instituição com a produção intelectual qualificada e com o fortalecimento da advocacia pública sergipana. Assim como os textos que contemplam o primeiro volume, estes aqui contidos buscam enriquecer o debate jurídico e demonstrar que a construção do saber coletivo é fundamental para aprimorar a atuação institucional, bem como promover caminhos mais seguros e eficientes na defesa do interesse público.

A consolidação desta Revista só é possível graças ao empenho de procuradores, servidores e colaboradores que reconhecem a importância de estimular a reflexão crítica e o aperfeiçoamento profissional contínuo. Assim, este segundo volume, assim como o anterior, é fruto de um trabalho conjunto que restabelece a vitalidade intelectual da PGE Sergipe e sua disposição permanente de contribuir para o avanço das discussões jurídicas no âmbito estadual.

Que esta edição incentive novos estudos, continue fomentando o diálogo entre profissionais do Direito e fortaleça a compreensão sobre temas que impactam diretamente a gestão pública e a sociedade sergipana.

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

## APRESENTAÇÃO - VOLUME II

A continuidade da edição XIII da Revista da Procuradoria-Geral do Estado de Sergipe, a partir deste segundo volume, é a retificação do compromisso institucional assumido por esta Casa com a promoção do conhecimento jurídico e com o fortalecimento da advocacia pública. Sendo assim, esta nova leva de textos dá sequência ao esforço editorial de ampliar espaços de reflexão técnica, consolidando a Revista como instrumento permanente de diálogo, estudo e aprimoramento profissional.

Os trabalhos aqui reunidos refletem a diversidade de temas que permeiam a atuação estatal e evidenciam a relevância da pesquisa jurídica para a qualificação das políticas públicas. Assim como no volume anterior, a seleção apresentada busca incentivar análises criteriosas, fomentar debates e contribuir para uma compreensão mais ampla dos desafios que se impõem à Administração e à atuação dos procuradores do Estado.

Que este volume contribua para o enriquecimento do debate jurídico e para o fortalecimento da advocacia pública sergipana, mantendo vivo o propósito de construir conhecimento sólido, plural e comprometido com o interesse público.

**Procuradoria-Geral do Estado de Sergipe**

*Conselho Editorial da Revista*

# SUMÁRIO

PREFÁCIO .....	07
APRESENTAÇÃO .....	08
<b>ARTIGOS</b> .....	<b>11</b>
1. O PAPEL DOS NÚCLEOS DE APOIO TÉCNICO AO JUDICIÁRIO (NAT-JUS) EM DEMANDAS DA SAÚDE .....	13
<i>Lissyane Santana Fontes / Paulo Mendes Gomes / José Pereira Santos / Antônio de Moura Fernandes / Gilberto Fontes da Silva / Thiago Passos Tavares</i>	
2. PRINCIPAIS MODIFICAÇÕES E INOVAÇÕES DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES, COMPLIANCE E PECULIARIDADES CONSULTIVAS PARA ADVOCACIA PÚBLICA .....	21
<i>Pedro Durão e Patricia Alves</i>	
3. EFEITO DA TRIBUTAÇÃO DE BEBIDAS AÇUCARADAS NA SAÚDE PÚBLICA E ECONOMIA: SOB ANÁLISE DE POLÍTICAS PÚBLICAS INTERNACIONAIS .....	37
<i>Ana Clara Rocha</i>	
4. A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS NA DIVULGAÇÃO DE JOGOS DE AZAR .....	39
<i>Luiz Otávio Aragão Lisboa / Thiago de Menezes Ramos</i>	
5. ORGANIZAÇÕES SOCIAIS DE SAÚDE UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL DO INSTITUTO E DA SUA EFETIVIDADE.....	63
<i>Giovanna Campos Prado Macêdo / Maurício Gentil Monteiro (coautor)</i>	
6. INICIATIVAS SUSTENTÁVEIS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL: POLÍTICAS, PROGRAMAS E AÇÕES DE GOVERNANÇA AMBIENTAL.....	81
<i>Diogo Gabriel Matos Camilo / Eduardo Santos Rolemberg Côrtes / Marcos Antônio Rocha Santos / Rosângela Sarmiento Silva</i>	
7. MEDIAÇÃO DE CONFLITOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	89
<i>Veronica Mendonça Vilanova Valença</i>	
8. FIM DO REGIME JURÍDICO ÚNICO: ANÁLISE DA FLEXIBILIZAÇÃO DO REGIME DE CONTRATAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS.....	99
<i>Isabela De Gusmão Pedrosa Eugênio / Maisa Silva Do Espírito Santo / Nathalia Pinheiro Salustino</i>	
9. SEGREGAÇÃO DE FUNÇÕES COMO PILAR DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES CAMINHOS PARA A TRANSPARÊNCIA E INTEGRIDADE.....	115
<i>Priscilla Cristine Porto Leó Costa</i>	
10. A ADVOCACIA PÚBLICA NA ERA DIGITAL DESAFIOS E OPORTUNIDADES DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA GESTÃO PÚBLICA.....	123
<i>Aline Farias</i>	
11. DIREITO AO LAZER UMA ANÁLISE SOBRE A PEC 148/2015.....	135
<i>Marcos Alexandre Costa de Souza Póvoas / Victória Demasi</i>	
12. A AUTONOMIA CONSTITUCIONAL DOS ESTADOS E UM REPARO NECESSÁRIO NA FUNÇÃO ESSENCIAL À JUSTIÇA.....	147
<i>Augusto Melo</i>	

<b>MONOGRAFIAS</b> .....	161
01. O IMPASSE DA PRESCRIÇÃO: A DIVERGÊNCIA ENTRE TCU E STF E A BUSCA PELA SEGURANÇA JURÍDICA .....	163
<i>André Luís Santos Meira</i>	
02. ENTRE ALGORITMOS E PRERROGATIVAS: LIMITES JURÍDICOS DO USO DE IA NAS PROCURADORIAS DE ESTADO.....	175
<i>Ane Carolina dos Santos</i>	
<b>PARECERES</b> .....	189
01. Doação de um terreno para a construção de uma casa a ser entregue a uma família liderada por mulher no VII Encontro do FNNIC – Fórum Norte Nordeste da Indústria da Construção.....	191
<i>Natália Maria Santos de Araújo</i>	
02. Atuação de profissionais da saúde externos em favor de pacientes internados nos hospitais públicos do estado .....	199
<i>João Alberto Leonardo Clement Júnior</i>	
03. Consulta À Pge. Funcionário Adventista do Sétimo Dia. Profissional de Saúde Com Vínculo Oriundo do Pss. Alega Impossibilidade de Composição da Escala Das 19h da Sexta-Feira Às 19h do Sábado. Necessidade de Emissão de Parecer Jurídico .....	213
<i>Rita de Cássia Matheus dos Santos Silva</i>	
04. Consulta acerca da desincompatibilização eleitoral de servidor temporário.....	221
<i>Márcio Leite Rezende</i>	

# ARTIGOS



# 1. O PAPEL DOS NÚCLEOS DE APOIO TÉCNICO AO JUDICIÁRIO (NAT-JUS) EM DEMANDAS DA SAÚDE

## ***THE ROLE OF TECHNICAL SUPPORT CORES FOR THE JUDICIARY (NAT-JUS) IN HEALTH DEMANDS***

Lissyane Santana Fontes<sup>1</sup>

Paulo Mendes Gomes<sup>2</sup>

José Pereira Santos<sup>3</sup>

Antônio de Moura Fernandes<sup>4</sup>

Gilberto Fontes da Silva<sup>5</sup>

Thiago Passos Tavares<sup>6</sup>

---

1: Graduanda em Direito do Centro Universitário Estácio Sergipe. E-mail: lissyane.santana@gmail.com

2: Graduando em Direito do Centro Universitário Estácio Sergipe e integrante do grupo de Pesquisa de Iniciação Científica do Centro Universitário Estácio Sergipe. E-mail: paulosalutar777@gmail.com

3: Graduando em Direito do Centro Universitário Estácio Sergipe e integrante do grupo de Pesquisa de Iniciação Científica do Centro Universitário Estácio Sergipe. E-mail: layout.silk@bol.com.br

4: Graduando em Direito do Centro Universitário Estácio Sergipe e integrante do grupo de Pesquisa de Iniciação Científica do Centro Universitário Estácio Sergipe. E-mail: mestre-moura@bol.com.br

5: Bacharel em Direito. Professor no Instituto Federal de Sergipe. E-mail: egfontes@yahoo.com.br

6: Coordenador do Curso de Direito e integrante do grupo de Pesquisa de Iniciação Científica do Centro Universitário Estácio Sergipe. Advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional Sergipe. Mestre em Direitos Humanos. Professor de Direito. Mediador de Conflitos. E-mail: thiago.tavares@estacio.br



## RESUMO

O objeto de pesquisa consiste no estudo do impacto e influência dos Núcleos de Apoio Técnico ao Judiciário nas decisões judiciais em demandas da saúde. Com a aplicação da pesquisa se propôs analisar a influência dos NAT-Jus na qualidade das decisões judiciais, na regulamentação dos conflitos, e na regulamentação do acesso mais justo e equitativo à justiça de saúde, o que pautará a seguinte pergunta: Qual a contribuição dos Núcleos de Apoio Técnico para formação do convencimento do magistrado no que diz respeito a decisões relativas a demandas em saúde. A metodologia presente na pesquisa será da linha qualitativa e atendendo ao que foi proposto, sob a forma de levantamento de dados a ser obtida e consistirá em pesquisas bibliográficas, livros físicos e digitais, revistas especializadas, monografias, teses e dissertações de mestrado e jurisprudência. Ademais, o estudo se justifica pela necessidade esclarecimento acerca de função do NAT-Jus, evidenciando como o Judiciário tem utilizado dos pareceres para orientar a jurisprudência.

**Palavras-chave:** Desjudicialização. Direito. Dignidade. Jurisprudência. Saúde.

## ABSTRACT

The object of research consists of studying the impact and influence of the Judiciary Technical Support Centers on judicial decisions in health demands. With the application of the research, the aim was to analyze the influence of NAT-Jus on the quality of judicial decisions, on the regulation of conflicts, and on the regulation of fairer and more equitable access to health justice, which will guide my following question: What is the contribution of the Technical Support Centers to the formation of the judge's conviction regarding decisions related to health demands? The methodology presented in the research will be qualitative and will meet what was proposed, in the form of data collection to be obtained, which will consist of bibliographic research, physical and digital books, specialized journals, monographs, master's theses and dissertations, and knowledge. In addition, the study is justified by the need to clarify the function of NAT-Jus, evidencing how the Judiciary has used the opinions to guide the jurisdiction.

**Keywords:** Dejudicialization. Law. Dignity. Jurisprudence. Health.

## 1. INTRODUÇÃO

A promoção e a efetivação dos direitos fundamentais, preconizados pela Carta Magna, encontram, na judicialização, uma das formas de garantia de acesso a bens e serviços de saúde, visto que a Constituição Federal de 1988 buscou garantir a universalização desse direito por meio de normas específicas e programas sociais estratégicos.

Nesse contexto, o fenômeno das ações judiciais nas demandas de saúde apresenta características que apontam para os limites do direito individual sobre o coletivo, o perfil dos litigantes, os programas de políticas estatais e o financiamento.

Assim, o presente artigo tem como escopo discutir o papel desses núcleos na desjudicialização das demandas de saúde, ressaltando o auxílio dos pareceres técnicos desse importante e imparcial colegiado técnico na tomada de decisões mais fundamentadas, racionais e mitigando as incertezas.

O objetivo da pesquisa é investigar o impacto e a contribuição dos Núcleos de Apoio Técnico ao Judiciário (NAT-Jus) na tomada de decisões judiciais em processos relacionados a demandas de saúde.

O estudo visa analisar a influência desses núcleos na qualidade das decisões judiciais, na resolução de conflitos, e na promoção de um acesso mais justo e equitativo aos serviços de saúde.

A partir deste ponto, a pesquisa parte do seguinte questionamento: Qual a contribuição dos Núcleos de Apoio Técnico para a formação do convencimento do magistrado no âmbito das decisões relativas a demandas da saúde?

A metodologia adotada a pesquisa é do tipo qualitativa e para alcançar tais propósitos consistirá em realizar um levantamento de dados por meio de pesquisas bibliográficas em livros físicos e digitais, revistas científicas especializadas, dissertações de mestrado, teses de doutorado e na jurisprudência. Desse modo, o estudo se justifica pela necessidade esclarecimento acerca função do NAT-Jus, evidenciando como a justiça deve utilizar dos pareceres para pacificação da jurisprudência.

Para organizar melhor a pesquisa, vamos dividi-la da seguinte forma: primeiro, vamos abordar o tema da judicialização da saúde. Em seguida, o foco estará voltado ao papel dos NAT-Jus. E, por fim, será apresentado o entendimento pacificado pela jurisprudência relacionado à saúde.

## 2. JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL

A judicialização reflete, por um lado, importante marco legal na proteção do direito à saúde e, por outro lado, pela dificuldade de implementar um sistema que atenda a população que busca medicamentos, tratamentos, cirurgias ou internação solicitado judicialmente reparação ou tutela em face do SUS ou entidades privadas de saúde.

Conforme elenca Barroso (2023, p. 162) a judicialização ocorre quando assuntos importantes nas esferas política, social ou moral são resolvidos pelo Poder Judiciário.

Esse processo tem ganhado relevância devido a lacunas na implementação de políticas públicas de saúde e ao caráter universal e equitativo garantido pela Constituição Federal de 1988.

Uma abordagem equilibrada requer tanto o fortalecimento do SUS quanto uma articulação eficiente entre os Poderes, além de fazer cumprir os conjuntos de programas, ações e atividades desenvolvidas pelo Estado diretamente ou indiretamente, com a participação de entes públicos ou privados que visam assegurar determinado direito de cidadania.

A Constituição de 1988 é cristalina a respeito da importância da criação de sistema político e jurídico para a garantia dos direitos sociais. Essa perspectiva deve manter-se em desenvolvimento para satisfazer as demandas individuais e coletivas, ou seja, o sistema precisa ter qualidade e recursos para atender as demandas por saúde. (ABREU, 2024, p. 42)

A procura por soluções judiciais é motivada por fatores como longas filas de espera, falta de medicamentos, infraestrutura inadequada e dificuldades em acessar tratamentos especializados. (OLIVEIRA, 2019, p. 15)

O acesso efetivo ao sistema judiciário no Brasil, aliado ao suporte oferecido pela defensoria pública, encoraja os cidadãos a procurarem decisões judiciais para garantir seus direitos.

A propósito, Costa (2025, p. 9) enfatiza a importância de informar a população sobre as formas de resolução pacífica de conflitos, conhecidas como métodos autocompositivos. Ele ressalta que é crucial esclarecer a população sobre a defesa de seus direitos fundamentais, pois a falta desse esclarecimento pode sobrecarregar o sistema judiciário, levando ao colapso do direito de acesso à justiça se todas as demandas forem judicializadas.

A judicialização é igualmente resultado do aumento da demanda por medicamentos e tratamentos de alto custo que não são oferecidos pelo SUS ou que não foram incorporados às políticas públicas de saúde. (SILVA, TAVARES, MOTA, 2023, p. 13)

A judicialização no Brasil está crescendo e ganhando mais alcance, considerando a diversidade dos temas abordados nas ações judiciais (BERNARDES, 2020, p. 110). Em virtude disso, tem se debatido constantemente na academia a respeito do tema da desjudicialização e dos métodos adequados de solução pacífica das controvérsias. (MENDONÇA FILHO, TAVARES, 2024, p. 78)

A Saúde no Brasil pode ser planejada e fomentada em nível federal, estadual ou Municipal. A base para diversas medidas e solicitações é o SUS (Sistema Único de Saúde). É importante salientar que as políticas públicas devem atuar garantindo que os direitos assegurados na Constituição sejam efetivamente cumpridos. (BRASIL, 2025)

Em sentido amplo e contemporâneo, a saúde é uma questão de cidadania e de justiça social e não um mero estado biológico independente do nosso status social e individual.

## 3. ORIGEM, FUNÇÕES E ESTRUTURA DO NAT-JUS E E-NAT-JUS

O Núcleo de Apoio Técnico do Poder Judiciário (NAT-JUS) foi criado pela Resolução 238 em 2016 com o objetivo de disponibilizar mais um instrumento de auxílio para os magistrados nas decisões relacionadas a demandas de saúde, especialmente aquelas envolvendo o fornecimento de medicamentos, tratamentos ou procedimentos médicos pelo Sistema Único de Saúde (SUS), com competência para processar e julgar ações que tenham por objeto o direito à saúde, esse núcleo de apoio oferece pareceres técnicos que ajudam a fundamentar juridicamente as decisões, promo-

vendo maior segurança e eficiência, porém foi somente no final do ano de 2018 que foi firmado o segundo termo de cooperação entre o CNJ e o Ministério da Saúde, que tem como objeto proporcionar às assessorias dos Tribunais de Justiça (TJ) e Tribunais Regionais Federais (TRF).

Essa cooperação é realizada através de consultoria à distância e suporte técnico para a avaliação médica. O sistema e-NatJus prevê que, sempre que possível, as decisões liminares sobre saúde sejam precedidas de notas de evidências científicas emitidas pelo Núcleo de Apoio Técnico do Judiciário.

O e-NatJus é fruto de uma parceria realizada entre o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Ministério da Saúde e o Hospital Israelita Albert Einstein (HIAE). A ideia era criar uma ferramenta que auxiliasse os juizes na tomada de decisões sobre tratamentos e medicamentos, com base em pareceres técnicos e evidências científicas. (CNJ, 2024)

O sistema e-NAT-Jus foi regulamentado, inicialmente, pelo Provimento n. 84/2019, expedido pela Corregedoria Nacional de Justiça que estabeleceu diretrizes para o uso e funcionamento do sistema e-NAT-Jus, especialmente a ferramenta NAT-Jus Nacional, e o Enunciado 83, que orienta sobre questões de saúde nas decisões dos magistrados. (CNJ, 2019)

Todavia, o Provimento 84/2019 foi revogado e substituído em 2024 pelo Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça – Foro Judicial (CNN/CN/CNJ-JUD), com o compromisso de que as adições, alterações e remoções futuras sejam feitas com a máxima atenção aos problemas reais dos Tribunais brasileiros e à melhor doutrina. (CNJ, 2024)

Além disso, outro ponto substancial debatido no Recurso Extraordinário 566.471 (BRASIL, 2007) que diz respeito a discussão levantada no Tema 6 sobre o dever do Estado de fornecer medicamentos de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo.

#### **4 .IMPACTO DOS PARECERES TÉCNICOS NAS DECISÕES JUDICIAIS**

Os Núcleos de Apoio Técnico e ao Judiciário – NAT-Jus orientam os magistrados, especialmente, na tomada de decisão e beneficiam proces-

sos que discutem sobre o direito à saúde pública e suplementar.

A Constituição da República (BRASIL, 1988) elenca no dispositivo constante no artigo 196: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação”.

Nesse contexto, o NAT-Jus surge com o escopo de minimizar erros judiciais e promover maior equilíbrio entre os direitos, sob a égide da dignidade humana, e os recursos disponíveis, sendo fundamental explorar e conhecer os impactos desses pareceres no contexto jurídico, econômico e social.

Em primeiro plano, a partir de evidências científicas, revisões de literatura médica e protocolos clínicos, as decisões judiciais podem ser fundamentadas a partir de dados técnicos e objetivos, ressaltando-se nesse sítio, o CONITEC (Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde – SUS), órgão do Ministério da Saúde que avalia evidências científicas acerca da eficácia, efetividade, eficiência e segurança dos produtos, medicamentos e procedimentos-protocolos, objetivando qualificar o processo decisório na avaliação de tecnologias de saúde, eficiência na alocação dos recursos e a promoção da saúde da população brasileira, analisando os processos de incorporação de novas tecnologias.

Ressaltamos que os Juizes, por muitas vezes, são confrontados com enormes dilemas éticos complexos e deveras técnicos, na prestação jurisdicional visando garantir o direito à saúde de determinada pessoa, tendo que levar em consideração, no âmbito público, principalmente, aspectos financeiros, para isto, os pareceres ajudam a mitigar as incertezas, fornecendo parâmetros técnicos que ponderam aspectos de eficácia (funciona?), efetividade (o quão bom é?), eficiência (a que custo?) e equidade (para quantas pessoas?). Estes elementos causam um impacto na celeridade processual, por esclarecer pontos técnicos (cada vez mais simplificados para o entendimento dos juizes em linguagem acessível, contudo sem perder o rigor científico), reduzindo a necessidade de perícias judiciais morosas.

Em resumo, os pareceres do NAT-Jus ajudam a garantir que as decisões sejam mais uniformes e bem-informadas, mesmo que os

juízes tenham a liberdade de decidir de forma independente.

A propósito vale reproduzir trecho da ementa do acórdão de Relatoria do Desembargador José Joaquim dos Santos prolatado pela 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (BRASIL, 2022, p. 2): “Parecer emitido pelo NAT-JUS não vincula decisão a ser extornada pelo julgador, não tem natureza de prova pericial e serve somente para orientação do juiz.”

Convém notar pelo julgamento da apelação supramencionada que os dados técnicos gerados pelo NAT-Jus não são vinculativos para a decisão do juiz, não possuindo caráter de prova pericial e serve apenas para orientação do magistrado em caso de dúvidas sobre os procedimentos médicos.

Vale destacar que, no julgamento da apelação n. 1021837-14.2021.8.26.0114, a decisão de primeiro grau foi reformada por entender que, muito embora o parecer técnico tenha apresentado resultado negativo ao pleito, a Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu pela garantia do direito demandado.

Nesse prisma, é possível perceber que as informações técnicas emitidas pelo Núcleos de Apoio ao Judiciário, apesar de subsidiar em larga escala a desjudicialização de demandas da saúde, não possuem natureza vinculativa, servindo tão somente de evidência científica.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Notadamente, a hipótese levantada na pesquisa se confirma ao demonstrar que o NAT-Jus contribui significativamente para decisões que buscam a racionalização dos recursos na saúde, evitando o uso de medicamentos sem eficácia comprovada por métodos e protocolos confiáveis.

Como visto, o papel dos Núcleos de Apoio Técnico ao Judiciário é de orientar a jurisprudência baseando-se em evidências, equilibrando interesses coletivos e individuais, visando uma distribuição mais equitativa dos meios de saúde.

Dessa forma, ressalta-se o papel consultivo do NAT-Jus, que está vinculado aos Tribunais e auxilia o Poder Judiciário de maneira imparcial, por meio de Notas Técnicas e Pareceres.

Assim, por um lado as notas técnicas se resumem em relatórios construídos por uma deter-

minada equipe técnica do NAT-Jus com o intuito de oferecer respostas a questões clínicas e efeitos do uso de alguma tecnologia para a saúde de um demandante.

Enquanto isso, um parecer se baseia em conhecimentos, consubstanciado em evidências e comprovações científicas relativas a questões clínicas e seus benefícios ou riscos à saúde.

Ademais, muito embora, o papel dos supracitados núcleos seja de orientação aos magistrados, detém papel essencial na resolução de demandas por medicamentos, tratamentos, e demais casos que chegam ao Judiciário.

Portanto, é substancial deixar claro que, seja pelo parecer ou através da nota técnica se promove de forma direta ou indireta a desjudicialização de casos complexos que demandam justiça e celeridade.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Virgínia Medim et al. Direito à Saúde e Políticas Públicas: Contexto Jurídico, Econômico, Efetividade e Conteúdos em Tempo de Crise. 2025. Tese (doutorado) na Faculdade de Direito de Brasília no Programa de Pós-Graduação em Direito. Brasília: Universidade de Brasília, 2024.

AYRES, Fábio et al. Judicialização da Saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução. São Paulo: Instituto de Ensino e Pesquisa – Insper, 2019.

BARROSO, Luis Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 11 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

BERNARDES, Fátima Carolina Pinto. Judicialização como mecanismo de efetivação do direito fundamental à saúde. Tese de Doutorado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2020.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Distrito Federal, Senado Federal, 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 05 jan. 2025.

BRASIL. Ministério da Saúde. O Sistema Único de Saúde é um dos maiores e mais complexos sistemas de saúde pública do mundo. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/sus>. Acesso em: 25 jan. 2025.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - TJSP. Apelação Cível nº 1021837-14.2021.8.26.0114. Voto nº 42194. APELAÇÃO CÍVEL. Plano de saúde. Ação de obrigação de fazer. Autora portadora de neoplasia peritoneal. Campinas: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 566471. Rel. Min. Gilmar Mendes. Brasília, 2007. Tema 6 - Dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2565078&numeroProcesso=566471&classeProcesso=RE&numeroTema=6>. Acesso em: 26 jan. 2025.

CNJ, Conselho Nacional de Justiça. Bases de dados técnicos de saúde devem ser integradas ao e-NatJus 4.0. Agência CNJ de Notícias. 8 de outubro de 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/bases-de-dados-tecnicos-de-saude-devem-ser-integradas-no-e-natjus-4-0/>. Acesso em: 26 jan. 2025.

CNJ, Conselho Nacional de Justiça. Judicialização e sociedade: ações para acesso à saúde pública de qualidade. Brasília: Conselho Nacional de Justiça - CNJ, 2021.

CNJ, Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números 2024. Seção 5.1 Litigiosidade. Brasília: Conselho Nacional de Justiça - CNJ, 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024-v-28-05-2024.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2025.

CNJ, Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números 2024. Estatísticas Processuais de Direito a Saúde. Base Nacional de Dados do Poder Judiciário. Brasília: Conselho Nacional de Justiça - CNJ, 2024. Disponível em: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-saude/>. Acesso em: 05 jan. 2025.

CNJ, Conselho Nacional de Justiça. Provimento n. 84 de 14/08/2019 da Corregedoria Nacional de Justiça (CNJ). Corregedoria. DJE/CNJ nº 168/2019, de 19/08/2019, p. 9. Dispõe sobre o uso e o funcionamento do Sistema Nacional de Pareceres e Notas Técnicas (e-NatJus). Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2987>. Acesso em: 25 jan. 2025.

CNJ, Conselho Nacional de Justiça. Provimento Nº 165 de 16/04/2024 da Corregedoria Nacional de Justiça (CNJ). Institui o Código de Normas Nacional da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça – Foro Judicial (CNN/CN/CNJ-Jud), que regulamenta os foros judiciais. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5527>. Acesso em: 25 jan. 2025.

COSTA, Vanessa Régis. A importância dos meios autocompositivos de resolução de conflitos para a justiça brasileira. REVISTA FOCO, v. 18, n. 1, p. 1-25, 2025.

MENDONÇA FILHO, Alberto Hora; TAVARES, Thiago Passos Tavares. A fraternidade e o humanismo como fundamentos da desjudicialização de demandas da saúde. In: Anais eletrônicos do XXXI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF: Grupo de Trabalho de Filosofia do Direito, Hermenêutica Jurídica e Cátedra Luís Alberto Warat. Coordenadores: OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades de; NERY DA SILVA, Rogerio Luiz; GORDILHO, Heron José de Santana; LAURENTIIS, Lucas Catib de. Brasília: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI, 2024. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/123282p8/58v2wti3/0ggq8l47KQBTI7TP.pdf>. Acessado em: 26 jan. 2025.

OLIVEIRA, Vanessa Elias de. Judicialização de políticas públicas no Brasil. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2019.

SILVA, Mayara Gouveia; TAVARES, Thiago Passos; MOTA, Marlton Fontes. A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E OS IMPACTOS DA PANDEMIA DA COVID-19 NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO. Caderno de Graduação-Ciências Humanas e Sociais-UNIT-PERNAMBUCO, v. 5, n. 3, p. 11-24, 2023.



## **2. PRINCIPAIS MODIFICAÇÕES E INOVAÇÕES DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES, COMPLIANCE NO SETOR PÚBLICO E PECULIARIDADES CONSULTIVAS PARA ADVOCACIA PÚBLICA.**

### ***MAIN CHANGES AND INNOVATIONS OF THE NEW BIDDING LAW, COMPLIANCE IN THE PUBLIC SECTOR AND CONSULTATIVE PECULIARITIES FOR PUBLIC LAWYER.***

Pedro Durão e Patricia Alves<sup>1</sup>

---

1: Pedro Durão é Advogado e Procurador do Estado (PGE/SE – Brasil) lotado no Setor de CCAC – PGE/SE. Pós-Doutor em Direito (Universidad de Salamanca – España). Doutor e Mestre em Direito (UBA/UFPE). Professor Permanente do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Federal de Sergipe – PRODIR/UFS. Docente convidado da Escola Judicial do Estado de Sergipe (EJUSE), da Escola Superior de Governo e Administração Pública (ESGAP) e da Fundação de Apoio à Pesquisa e Extensão (FAPESE).

Patricia Alves é Advogada e Coordenadora do setor de licitações e contratos da Secretaria de Estado da Assistência Social, Inclusão e Cidadania. Especializanda em Direito Público pela Faculdade 8 de Julho.



## SUMÁRIO

- 1 Introdução.
- 2 Principais Inovações da Nova Lei de Licitações.
- 3 Modificações Relevantes da Lei nº14.133/2021.
- 4 Aplicabilidade do Compliance do Setor Público na Nova Lei de Licitação- “Programa de Integridade” das Empresas com a Administração Pública
- 5 O Parecerista na Nova Lei de Licitações: Independência, Papel e Responsabilidades.
- 6 Considerações finais.

## RESUMO

A implementação da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos representa uma importante concentração de leis esparsas sobre a matéria e uma significativa atualização legislativa, colaborando com uma maior otimização e transparência no que diz respeito aos procedimentos licitatórios e contratações públicas, seja pelos avanços em relação a novos mecanismos criados, seja por modificações em relação ao regramento anterior. Nesse contexto, a Lei nº14.133/2021 deve ser objeto de estudo pelos operadores do direito e demais servidores, ou até mesmo por particulares que contratam com a Administração Pública ou visam participar de licitações. Desta forma, o estudo da temática tem por escopo abordar de forma breve e objetiva, as principais mudanças e novidades trazidas pelo novo regramento licitatório, bem como os reflexos dessas mudanças na implantação do Compliance e no exercício da Advocacia Pública consultiva. A metodologia utilizada implicou na revisão bibliográfica e documental disponível.

**Palavras-chave:** Licitação e Contratos – Compliance – Programa de Integridade - Advocacia Pública.

## ABSTRACT

The implementation of the New Law on Administrative Tenders and Contracts represents an important concentration of sparse laws on the matter and a significant legislative update, collaborating with greater optimization and transparency with regard to bidding procedures and public contracts, either through advances in relation to new mechanisms created, either by changes in relation to the previous rule. In this context, Law No. 14.133/2021 must be studied by legal operators and other civil servants, or even by individuals who contract with the Public Administration or aim to participate in bids. In this way, the study of the theme aims to briefly and objectively address the main changes and news brought by the new bidding rules, as well as the consequences of these changes in the implementation of Compliance and in the exercise of consultative Public Advocacy. The methodology used involved a review of the available literature and documents.

**Keywords:** Bidding and Contracts – Compliance - Integrity program - Public Advocacy.

## 1 - INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo mostrar em linhas gerais as modificações e inovações da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, a implantação do Compliance e os reflexos do novo regramento licitatório na atuação da Advocacia Pública consultiva.

Nesse espectro, o anseio ao conhecimento do tema, abordado por alguns profissionais, conduziu-nos à formalização breve e diretiva deste estudo, almejando passar em linhas gerais algumas das principais mudanças e inovações de forma a atualizar os profissionais que lidam com o referido diploma legal.

Essa atualização se faz de extrema importância, primeiro pelo fato que a Lei nº8.666/1993 a partir de 2023 estará totalmente revogada e em um segundo plano porque tal conhecimento é es-

sencial no labor da atividade consultiva em face da elaboração do parecer jurídico, que é um dos requisitos que encerra a fase interna da licitação.

Por efeito, esse estudo também objetiva abordar o chamado “Programa de Integridade” que conforme o art. 25, § 4º do novo arcabouço licitatório é obrigatório e vêm sendo objeto de regulamentação por diversos estados brasileiros.

Para se chegar ao objetivo proposto, à metodologia de trabalho empregará técnicas de pesquisa documental e bibliográfica de caráter exploratório-descritivo, por meio de uma análise da literatura jurídica especializada, através do qual se utilizará o método hipotético-dedutivo para o alcance das principais conclusões.

## 2 - PRINCIPAIS INOVAÇÕES DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES

A Lei nº14.133/2021 substitui as normas elencadas na Lei nº8.666/1993, à qual traz em seu esboço normativo, inovações no que diz respeito à normatização anterior, além de uniformizar legislações esparsas que também eram aplicadas no procedimento licitatório, como a Lei do Pregão (Lei nº10.520/2002) e as disposições do Regime Diferenciado de Contratações (RDC), arts. 1º a 47-A da Lei nº12.462/2011.

As normas da Nova Lei de Licitações podem ser aplicadas a critério do administrador pelo período de (02) dois anos de sua publicação. Passado esse período, será aplicado apenas o novo regramento licitatório, apenas sendo revogada na data da publicação a parte relativa aos crimes e das penas.

Uma das inovações que a Nova Lei de Licitações trouxe ao procedimento licitatório foi a criação do agente de contratação (art. 6º, LX), que será preferencialmente servidores ativos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública. Enquanto na Lei nº8.666/1993 a licitação era conduzida por uma comissão de licitação, no novo regramento jurídico esta se dará pelo agente de contratação, com o auxílio de uma equipe de apoio, ao qual ficará responsável pela tomada de decisões, acompanhamento do trâmite da licitação, impulso ao procedimento, dentre outras atividades.

Nesse contexto, a nova lei também trouxe a diferença entre sobrepreço e superfaturamento

(art. 6º, LVI e LVII), sendo o primeiro o preço orçado expressivamente superior aos preços de mercado seja a licitação por preço unitário ou global e o segundo, o dano causado ao patrimônio da Administração.

Outro aperfeiçoamento substancial da nova lei foi quanto à publicidade e transparência, princípios da Administração Pública. Como é de conhecimento comum, os princípios da publicidade e transparência já regiam os procedimentos licitatórios, entretanto uma das principais novidades trazidas foi a criação do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).

A ferramenta tem como objetivo centralizar e integrar todas as contratações públicas, divulgando de forma obrigatória todos os atos exigidos pela nova lei, sendo inclusive condição indispensável para a validade do contrato e de seus termos aditivos, conforme estabelece o art. 94 do mesmo diploma legal, permitindo a unificação dos sistemas e portais de compras públicas, dentre outros recursos que possibilitam uma maior transparência quanto ao uso do erário.

Uma das principais novidades diz respeito ao critério de julgamento de “maior retorno econômico” que é conceituado como contrato cujo objeto é a prestação de serviços, incluindo-se a realização de obras e o fornecimento de bens, visando gerar economia ao contratante com redução de despesas correntes, sendo o contrato pago de acordo com a economia gerada (art. 6, LIII).

Quanto às contratações diretas (dispensa e inexigibilidade) o novo regramento trouxe expressamente o credenciamento, onde a Administração Pública convoca interessados em prestar serviços ou fornecer bens para que, executem o objeto quando convocados, desde que preenchidos os requisitos.

A Lei nº8.666/1993 não trazia expressamente tal dispositivo, apesar de aplicado por vezes na prática administrativa com fundamento em seu art. 25, caput. Com o novo regramento tal procedimento fora incluído no rol do art. 74 e delimitado mais especificamente nos arts. 78 e 79 do mesmo diploma normativo, na Seção I e II de procedimentos auxiliares.

Sobre os procedimentos auxiliares a manifestação de interesse é também uma novidade, e veio prevista no art. 81. Em suma, compreende-se procedimento com o início da publicação do edital de chamamento público, com a finalidade da realização de estudos, investigações, dentre outros,

que inovem ou contribuam por meio de relevância pública.

Uma outra possibilidade original foi a previsão de matriz de risco nos contratos administrativos para previsão de riscos previstos e presumíveis, conforme art. 130, estabelecendo possíveis riscos para o contrato e designando o agente responsável em caso de prejuízo, sendo de extrema importância nas propostas dos licitantes com ajustes de forma a quantificar esses riscos nos custos da contratação.

Foi criada também uma nova modalidade de licitação, o diálogo competitivo, que segundo o inciso XLII do art. 6º trata-se de modalidade na qual a Administração Pública realiza diálogo com licitantes previamente selecionados, de acordo com critérios objetivos, desenvolvendo alternativas capazes de atender às necessidades, com apresentação de proposta final após os diálogos.

Descreve-se, portanto, as principais inovações da Lei nº14.133/2021, com terminologias e formatos originais, agora trataremos das modificações significativas do que já existia nas normas correlatas as compras públicas, alteradas e/ou agrupadas pela Nova Lei de Licitação.

### 3 - MODIFICAÇÕES RELEVANTES DA LEI Nº14.133/2021

Conforme aludido, a nova Lei de Licitações trouxe modificações no que se refere às licitações e contratações públicas, de forma a trazer maior otimização e transparência. Nesse sentido, o novo regramento licitatório também realizou alterações e avanços já previstos na Lei nº8.666/1993 e normas esparsas, conforme demonstrado a seguir.

A legislação estabeleceu o âmbito de aplicação de suas normas gerais à Administração Pública direta, autárquica e fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo os Poderes Legislativo e Judiciário quando no desempenho da função administrativa, além dos fundos especiais e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela Administração pública, não abrangendo as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as suas subsidiárias, regidas pela Lei nº13.303/2016, ressalvado o disposto no art. 178 da lei licitatória, além disso, ela também se aplica as licitações e contratos

cujos recursos sejam provenientes de empréstimo ou doação de organismos estrangeiros.

Uma das alterações substanciais do novo regramento licitatório diz respeito à ampliação dos objetivos da licitação. A Lei nº8.666/1993 trazia em sua redação do art. 3º que a licitação se destinava a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. No art. 11 da nova redação, a licitação tem por objetivo assegurar a seleção da proposta que gere resultado da contratação de forma mais vantajosa, inclusive em relação ao ciclo de vida do objeto, assegurando isonômico entre os licitantes e evitando contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos, além de incentivar a inovação e o desenvolvimento sustentável.

Outro avanço no que diz respeito à Lei nº14.133/2021 foi o chamado formalismo moderado, ao qual se materializa nos incisos de seu art. 12, que estabelece que aos casos em que não sejam atendidas exigências meramente formais, de forma que não se comprometa a qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta, não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo. Essa alteração, mesmo que de forma tímida, flexibiliza a rigidez procedimental contida na Lei nº8.666/1993.

Diferente da Lei nº8.666/1993, em relação às fases no processo licitatório, o novo regramento jurídico, optou por uma sequência de fases semelhante à do Regime Diferenciado de Contratações (RDC) e da Lei nº10.520/2002 (Lei do Pregão), de forma que o julgamento deverá se antepor à habilitação, ou seja, a exceção, inspirada nos regramentos mencionados virou regra, como medida de celeridade e economia. Além disso, o art. 17, § 2º, regulamentou uma realidade presente em alguns normativos, quanto à virtualização dos processos licitatórios, que também virou regra, quanto ao formato presencial, este passou a ser a exceção.

Observe-se o procedimento das licitações, no que diz respeito aos procedimentos auxiliares, especificamente ao Registro de Preço, houve a inclusão da possibilidade de se utilizar deste para obras e serviços de engenharia, desde que cumpridos requisitos como: realização de pesquisa mercadológica, seleção de acordo com os procedimentos previstos em regulamento, desenvolvimento de rotina de controle, atualização dos pre-

ços registrados, definição de validade do registro de preços e inclusão em ata de registro de preço, do licitante que aceitar cotas os bens ou serviços em preços iguais aos do licitante vencedor na sequência de classificação da licitação do licitante que mantiver sua proposta igual. Além disso, o § 6º do art. 82 permite a utilização nas hipóteses de inexigibilidade e de dispensa de licitação para a aquisição de bens ou contratação de serviços em relação ao órgão ou entidade.

Outro ponto balizado entre as diretrizes do novo procedimento licitatório é sobre o tipo de licitação, que inclusive teve sua nomenclatura alterada para critérios de julgamento, aos quais anteriormente eram classificados como: “menor preço”, “melhor técnica”, “técnica e preço” e “maior lance ou oferta” mudando substancialmente por força de seu art. 33 para: “menor preço”, “maior desconto”, melhor técnica ou conteúdo artístico”, “técnica e preço”, “maior lance, no caso de leilão” e “maior retorno econômico”, nota-se que comparação aos antigos tipos de licitação, fica claro a inclusão de duas novas categorias, além disso, a nova nomenclatura, qual seja, critério de julgamento, já havia sido recepcionada pelo RDC, mais precisamente em seu art. 18. Destaca-se que a modalidade pregão, apenas será admitida o critério de julgamento “menor preço” e “maior desconto”, quanto na modalidade concurso poderá ser utilizados o critério de “melhor técnica ou conteúdo artístico”.

Veja-se vantajoso aperfeiçoamento normativo quanto aos critérios de desempate que permitiu nítidas modificações, ante a subdivisão de duas fases, sendo a primeira quando existir uma igualação numérica, e a segunda quando não solucionado o desempate pelos critérios estabelecidos no caput do art. 60, aperfeiçoando a aplicabilidade principiológica de uma disputa igualitária e neutra.

No que concerne às contratações diretas, houve uma ampliação do antigo rol dos arts. 24 e 25, com a nova redação dos arts. 74 e 75 que importam em diversas situações em que se pode realizar a contratação direta, como o inciso V ao qual prescreveu que para aquisição ou locação de imóvel que possua característica de instalação e de localização específica, retirando do rol da dispensa para incluir tal hipótese no rol da inexigibilidade, o que se mostrou correto.

Na dispensa de valor, houve uma considerável atualização dos valores, dispondo que as com-

pras e contratações de serviços de até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) e as contratações de obras e serviços de engenharia de até R\$100.000,00 (cem mil reais) podem dispensar a realização da fase competitiva, desde que cumpridos os requisitos elencados no art. 72 da nova lei.

Cumprir lembrar que na Lei nº8.666/1993 os limites de valores de dispensa de licitação permaneceu defasado por muito tempo, quando o Decreto nº9.412/2018 procedeu a uma atualização, e desde então os valores continuavam sem alterações. Em remate, a Lei nº14.133/2021 prevê a atualização dos valores anualmente pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) ou por índice que venha a substituí-lo. Desse modo, em 2022 os limites de valores atuais são R\$54.020,41 (cinquenta e quatro mil, vinte reais e quarenta e um centavos) para dispensa de compras e serviços e R\$108.040,82 (cento e oito mil, quarenta reais e oitenta e dois centavos) para obras e serviços de engenharia.

No que concerne aos procedimentos auxiliares, além dos já mencionados registro de preço e credenciamento, o art. 78 da Lei nº14.133/2021 elenca os seguintes: pré-qualificação, procedimento de manifestação de interesse e registro cadastral. A pré-qualificação, já apresentada na Lei nº8.666/1993 teve seu procedimento mais destrinchado pelo art. 80, especificando inclusive requisitos, documentos necessários, prazos, dentre outras especificidades não abarcadas pela antiga lei no art. 114. Por fim, o registro cadastral também mencionado na antiga lei, se junta à necessidade de ser unificado junto ao Portal Nacional de Contratações Públicas, na forma do art. 87, que também especificou com mais detalhes o procedimento para tanto.

Sobre os avanços nos contratos administrativos, cabe algumas observações. Os contratos administrativos seguem o princípio do formalismo moderado, a minuta do contrato deve estar entre um dos anexos do edital e este deve estar na forma escrita, salvo a exceção de contrato verbal para pequenas compras ou serviços de pronto pagamento, devendo seguir as cláusulas obrigatórias do art. 92, além disso, tornou-se obrigatória a previsão no ajuste do reajuste ou repactuação, além de condição de eficácia sua publicação no PNPC. Permanece, portanto, a exigência de garantia pelo particular como decisão discricionária, devendo haver previsão no edital.

No que concerne à duração dos contratos, a lei trouxe alterações como observância a dispo-

nibilidade de créditos orçamentários e a previsão no plano plurianual quando ultrapassado (01) um exercício financeiro, a diferenciação clara de contrato por prazo certo e por escopo, sendo este último automaticamente prorrogado quando da não conclusão de seu objeto.

Outro ponto importante é que fora retirada a parte que impedia contratos por tempo indeterminado, se opondo ao antigo art. 57, § 3º, que por meio do art. 109 permitiu a antiga proibição em relação aos contratos em que seja usuária de serviço público oferecido em regime de monopólio, desde que exista créditos orçamentários vinculados à contratação.

Sobre os prazos, a Nova Lei de Licitação estabelece (05) cinco anos para contratos de serviço e fornecimentos contínuos, podendo ser prorrogados pelo prazo máximo de (10) dez anos; (05) cinco anos para contratos de aluguel de equipamentos e utilização de programas de informática; (10) dez anos para os casos do art. 75, incisos IV, alíneas f e g, V, VI, XII e XVI, para os contratos que gere receita ou contrato de eficiência que gere economia sem investimentos; (35) trinta e cinco anos para contratos que gere receita ou contrato de eficiência que gere economia com investimentos; prazo de fornecimento mais (05) cinco anos para contratos de fornecimento e prestação de serviço associado e (15) quinze anos para operação continuada de sistemas estruturantes de tecnologia da informação, além da hipótese de contrato por prazo indeterminado, como já mencionado.

Sobre as alterações unilaterais do contrato em formato qualitativo e quantitativo, o art. 124 manteve a distinção entre as duas e os limites percentuais, trazendo na redação do art. 126 a expressão proibição da mudança de objeto, prevendo ainda as hipóteses de rescisão em duas situações: com culpa do particular (art. 137, I a VI), podendo o inciso VI ser com ou sem culpa do contratado e as situações de sem culpa do particular (art. 137, VII e IX).

Em relação às sanções aplicadas aos responsáveis pelas infrações administrativas a nova lei manteve as elencadas no ordenamento anterior, com exceção da suspensão que foi retirada do rol, mantendo-se a advertência, multa e o impedimento de licitar (no ente federativo/ por até três anos) e declaração de inidoneidade (todos os entes federativos/entre três e seis anos). Nesse passo, o prazo quinquenal prescricional indica que se deve iniciar a apuração da infração dentro de (05) cinco anos

a partir que a Administração Pública toma ciência dos fatos.

A Lei nº14.133/2021 trouxe um capítulo exclusivo sobre os meios alternativos de resolução de controvérsias (art. 151 a 154), que já constava em outros ordenamentos jurídicos como a Lei nº9.370/1996, Lei nº8.987/1995 e Lei nº11.079/2004, bem como havia entendimento por parte do STJ da possível aplicação da arbitragem para solução de conflitos no âmbito dos contratos administrativos.<sup>1</sup>

#### 4 - APLICABILIDADE DO COMPLIANCE DO SETOR PÚBLICO NA NOVA LEI DE LICITAÇÃO - “Programa de Integridade” das Empresas com a Administração Pública

O desenvolvimento da temática sobre compliance requer estabelecer o conceito do termo, cuja origem vem do verbo tocomply que traduzido do inglês significa, em conformidade, de acordo com algo. No tocante ao conceito de compliance, Coimbra e Manzi (2010, p. 2) afirmam tratar-se do “conjunto de ações destinadas à observância do dever de cumprir, estar em conformidade e fazer cumprir as leis, diretrizes, regulamentos internos e externos, buscando mitigar o risco atrelado à reputação do risco legal/regulatória”.

Logo, o termo compliance expressa uma ideia de estar de acordo com as regras, com o atendimento preventivo do regramento por parte das empresas objetivando que se evite uma futura punição pela prática de atos em desconformidade com o ordenamento jurídico.<sup>2</sup>

O corpo social atual denominado de sociedade de risco exige de seus atores que adotem

1: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3º turma). REsp904813 PR 2006/0038111-2. Recorrente: Companhia Paranaense de Gás Natural (Compagas). Recorrido: Consórcio Carioca Passarelli. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Data do julgamento: 20 de out. 2011.

2: Ampliar em DURÃO, Pedro; VASCONCELOS, Luã Silva Santos, diante do artigo defendido junto ao V Congresso Internacional Dimensões dos Direitos Humanos (IV CONDIM), em cooperação com o Instituto Jurídico Portucalense – IJP, julho de 2019, sob o título: Compliance empresarial e preceitos da OIT: perspectivas de Direitos Humanos na Empresa. Porto – Portugal: Universidade Portucalense, 2019.

posturas preventivas no seu cotidiano, objetivando prevenir situações que possam causar qualquer tipo de prejuízo. Assim, compete ao setor empresarial valorizar uma nova cultura organizacional no sentido de adotar o compliance como ferramenta de gestão empresarial de suma importância para o planejamento e organização da empresa, uma vez que seu viés preventivo contribuirá para evitar prejuízos futuros, sejam de cunho financeiro ou até mesmo reputacional.

Os termos compliance ou programa de compliance, em algumas situações, são empregados como sinônimo de programa de integridade empresarial, ocorre que, inobstante finalisticamente possam vir a representar o mesmo instituto, não o são<sup>3</sup>. Da interpretação que se extrai da Lei Federal nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), o programa de integridade nela previsto trata-se de espécie cujo gênero é programa de compliance no setor público. No entanto, tal diferenciação não é tema pacífico na doutrina, razão pela qual no presente estudo não será feita distinção entre os conceitos.<sup>4</sup>

Superada a questão terminológica acima versada, cumpre abordar os elementos necessários para implantar um programa de compliance no Brasil. Para isso, recorrer-se-á aos requisitos elencados no art. 42 do Decreto Federal nº 8420/2015, que regulamenta a Lei Anticorrupção, fixando os parâmetros necessários para se criar um programa de integridade<sup>5</sup>.

A implantação de um programa de compliance requer uma análise interna da organização para que seja nele inserido aspectos como área de atuação (pública ou privada), tipo da atividade, local que a desempenha, cultura organizacional, entre outros. A partir dessa avaliação passa-se para a efetiva elaboração do programa e para tanto pode-se valer dos parâmetros definidos no Decreto acima mencionado.<sup>6</sup>

A Lei nº 14.133/2021 trouxe em sua redação a necessidade de implantação de “Programa de Integridade”. Veja-se:

Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos

recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento.

[...]

5: Veja-se: Art. 42. Para fins do disposto no § 4o do art. 5o, o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros: I - comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa; II - padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos; III - padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidas, quando necessário, a terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados; IV - treinamentos periódicos sobre o programa de integridade; V - análise periódica de riscos para realizar adaptações necessárias ao programa de integridade; VI - registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica; VII - controles internos que assegurem a pronta elaboração e confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiros da pessoa jurídica; VIII - procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros, tal como pagamento de tributos, sujeição a fiscalizações, ou obtenção de autorizações, licenças, permissões e certidões; IX - independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento; X - canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciante de boa-fé; XI - medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade; XII - procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados; XIII - diligências apropriadas para contratação e, conforme o caso, supervisão, de terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados; XIV - verificação, durante os processos de fusões, aquisições e reestruturações societárias, do cometimento de irregularidades ou ilícitos ou da existência de vulnerabilidades nas pessoas jurídicas envolvidas; XV - monitoramento contínuo do programa de integridade visando seu aperfeiçoamento na prevenção, detecção e combate à ocorrência dos atos lesivos previstos no art. 5o da Lei no 12.846, de 2013; e XVI - transparência da pessoa jurídica quanto a doações para candidatos e partidos políticos.

6: Ampliar em DURÃO, Pedro; VASCONCELOS, Luã Silva Santos, diante do artigo defendido e publicado nos Anais da XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA/GO – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, 2019. Sob o título: Compliance empresarial e contratação pública: Implementação de uma política pública profilática de fomento à probidade empresarial. CONPEDI/UFG / PPGDP: Florianópolis: CONPEDI, 2019.

3 Ibidem.

4 Nesse sentido, o Ministério da Transparência e Controladoria Geral da União apresenta um conceito para compliance, diferenciando, programa de compliance e programa de integridade “Programa de Integridade é um programa de compliance específico para prevenção, detecção e remediação dos atos lesivos previstos na Lei no 12.846/2013, que tem como foco, além da ocorrência de suborno, também fraudes nos processos de licitações e execução de contratos com o setor público”.

§ 4º Nas contratações de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto, o edital deverá prever a obrigatoriedade de implantação de programa de integridade pelo licitante vencedor, no prazo de 6 (seis) meses, contado da celebração do contrato, conforme regulamento que disporá sobre as medidas a serem adotadas, a forma de comprovação e as penalidades pelo seu descumprimento.

[...]

Art. 163. É admitida a reabilitação do licitante ou contratado perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, exigidos, cumulativamente:

[...]

Parágrafo único. A sanção pelas infrações previstas nos incisos VIII e XII do caput do art. 155 desta Lei exigirá, como condição de reabilitação do licitante ou contratado, a implantação ou aperfeiçoamento de programa de integridade pelo responsável.

Nesse contexto, recentemente foi editada a Lei nº8.866/2021 do Estado de Sergipe, que dispõe sobre a obrigatoriedade de instituição de “Programa de Integridade” nas empresas que celebram contrato, consórcio, convênio, concessão ou parceria público-privada com a Administração Pública Direta e Indireta do Estado de Sergipe, assim como com os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, além do Ministério Público, com ou sem dispensa de licitação, com prazo de contrato igual ou superior a (180) cento e oitenta dias.

Conforme o art. 2º da supracitada legislação, o Programa de Integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidade e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com o objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a Administração Pública do Estado de Sergipe.

A obrigatoriedade de instituição de “Programa de Integridade” nas Empresas aplica-se aos

contratos cujo valor global seja igual ou superior a R\$1.000.000,00 (um milhão de reais), para obras e serviços de engenharia e de gestão, e igual ou superior a R\$650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) para compras e serviços, bem como outros contratos administrativos em geral. Ademais, com a estrita finalidade de produzir as disposições operacionais uniformizadoras necessárias à execução da Lei Estadual nº8.866/2021, foi editado o Decreto nº 41.008/2021.

Dessa forma, o Programa de Integridade já é uma realidade, principalmente com a regulamentação da Nova Lei de Licitações, devendo ser observado pelas empresas que já contratam com a Administração Pública ou que almejam participar de licitações.

## 5 - O PARECERISTA NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES: INDEPENDÊNCIA, PAPEL E RESPONSABILIDADES

A Nova Lei de Licitação trouxe os contornos quanto às competências do órgão consultivo jurídico, já abarcado anteriormente no art. 38, parágrafo único da Lei nº8.666/1993, in verbis:

Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.

§ 1º Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá:

I - apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade;

II - redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica;

[...]

§ 3º Encerrada a instrução do processo sob os aspectos técnico e jurídico, a autoridade determinará a divulgação do edital de licitação conforme disposto no art. 54.

§ 4º Na forma deste artigo, o órgão de assessoramento jurídico da Administração também realizará controle prévio de legalidade de contratações diretas, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos.

§ 5º É dispensável a análise jurídica nas hipóteses previamente definidas em ato da autoridade jurídica máxima competente, que deverá considerar o baixo valor, a baixa complexidade da contratação, a entrega imediata do bem ou a utilização de minutas de editais e instrumentos de contrato, convênio ou outros ajustes previamente padronizados pelo órgão de assessoramento jurídico.

Percebe-se que a nova lei trouxe em seu arcabouço uma maior regulamentação sobre o tema. Ademais, houve uma abrangência quanto ao objeto da análise jurídica, que antes se limitava a minutas dos instrumentos (contratos, editais), com a nova norma deve ser apurada a legalidade de todo o procedimento da contratação para obediência dos requisitos mínimos dispostos no § 1º, como seguir critérios objetivos na elaboração do parecer e utilizar de uma redação simples, compreensível, clara e objetiva, considerando os fatos e fundamentos jurídicos para tanto. O §2º dispunha sobre o caráter vinculante do parecer, ao qual permitia que a manifestação que desaprovasse, poderia ser rejeitada, ou seja, afastava a natureza vinculante deste, entretanto tal passagem fora vetada, além disso, o artigo acabava por permitir a responsabilidade solidária por eventual irregularidade do parecerista no caso em que o gestor adotasse seu entendimento e responsabilidade individual deste último, caso rejeitasse, fator principal para seu veto.

Já o § 4º incumbe à natureza obrigatória da análise jurídica aos casos de contratação direta e o § 5º permite a dispensa de exame legal de certos

atos, a depender da despesa a ser realizada, a baixa complexidade da matéria, etc. Com relação às minutas-padrão, cumpre mencionar o entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU):

A despeito de haver decisões do TCU que determinam a atuação da assessoria jurídica em cada procedimento licitatório, o texto legal – parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/1993 – não é expresso quanto a essa obrigatoriedade. [...] Assim, a utilização de minutas-padrão, guardadas as necessárias cautelas, em que, como assevera o recorrente, limita-se ao preenchimento das quantidades de bens e serviços, unidades favorecidas, local de entrega dos bens ou prestação dos serviços, sem alterar quaisquer das cláusulas desses instrumentos previamente examinados pela assessoria jurídica, atende aos princípios da legalidade e também da eficiência e da proporcionalidade.<sup>8</sup>

Cabe um adendo, o § 5º incumbe à competência para dispensa de análise jurídica prévia à autoridade jurídica máxima. Assim, no momento da análise deve a assessoria jurídica ter cautela ao dispensar tal ato do procedimento, sob pena de responder por omissão em caso de eventual irregularidade que deixou de ser submetida a controle prévio de legalidade. Por fim, o § 6º, também vetado, previa a responsabilização do parecerista nos casos em que agir com “dolo ou fraude” na elaboração do parecer.

Nesse contexto, cumpre lembrar que a independência do procurador é elemento estrutural do seu papel como consultor na administração pública sem, contudo, ficar jungido aos interesses do administrador, pois a própria Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB) no art. 18 preceitua que “a relação de emprego, na qualidade de advogado, não retira a isenção técnica nem reduz a independência profissional inerentes à advocacia”. E mais: o art. 2º dispõe sobre a indispensabilidade do advogado

8: BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.504/2005, Plenário, Processo nº 001.936/2003-1, Relator Min. Walton Alencar Rodrigues. Data da sessão: 28/09/2005.

à administração da justiça, na condução de sua atividade sendo, pois inviolável por seus atos e manifestações, nos limites da lei.

Destarte, existe todo um aparato teórico de garantias ao livre exercício do advogado, em especial ao Procurador Público. Assim não se pode colocar o parecerista como responsável por qualquer ato, sem demonstração inequívoca de sua contribuição no dictamen jurídico de sua lavra em dissonância com as finalidades públicas, até porque emite opiniões e interpretações que, em regra, não se vinculam à Administração Pública.

Lembre-se, todavia, que seu parecer não é aleatório. Este ato enunciativo está cingido aos princípios expressos no art. 37 da Carta Magna: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, além da observância dos princípios norteadores das decisões administrativas e judiciárias, proporcionalidade e razoabilidade. Faz-se, por efeito, uma análise criteriosa e responsável do caso concreto, pois ali residem direitos e deveres recíprocos de compromisso, ética e profissionalismo voltados à coletividade.

De nada serviriam o conhecimento técnico e aprimoramento científico do parecerista se este não pudesse exarar seu entendimento de forma livre, coadunado com juízo técnico, por vezes em desagrado ao próprio governo que comanda a máquina administrativa, repito, mas sempre em favor do interesse público geral. Essa atividade consiste em assessoramento técnico, delineando uma atividade preparatória à consecução, funcionando o procurador como uma prolongação do órgão consultante, a quem assiste permanentemente<sup>9</sup>.

Sobre a responsabilidade do parecerista, no julgamento do Mandado de Segurança nº 24.073<sup>10</sup>, o Ministro Carlos Velloso, decidiu que o parecer emitido por procurador ou advogado de órgão da administração pública não é ato administrativo. Nada mais é do que a opinião emitida pelo operador do direito, opinião técnico-jurídica, que orientará o administrador na tomada da decisão, na prática do ato administrativo, que se constitui na execução ex officio da lei, não gerando responsabilização penal do autor, não praticando o advo-

gado ou assessor jurídico parecerista atos de gestão de recursos públicos. Por ser apenas opinião, não há motivo para se atribuir ao autor responsabilidade, menos ainda de natureza penal.

O parecerista será responsabilizado, então, não por emitir parecer, mas por adotar prática ilícita e que enseje aparência de legalidade para acobertar antijuridicidade. Sobre a independência e responsabilização do Procurador do Estado na emissão de pareceres, observem-se alguns recentes entendimentos jurisprudenciais:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONDENAÇÃO DO PARECERISTA JURÍDICO AO PAGAMENTO DE MULTA DETERMINADA PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE DOLO OU CULPA DO ADVOGADO. ERRO GROSSEIRO OU INESCUSÁVEL NÃO DEMONSTRADO. ART. 133 DA CONSTITUIÇÃO. INVIOLABILIDADE DE ATOS E MANIFESTAÇÕES NO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. PRECEDENTES. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ORDEM CONCEDIDA.<sup>11</sup>

O STF no MS nº 36025 entendeu pela possibilidade de responsabilização do parecerista jurídico quando em ato doloso ou culposo por ele praticado resultar lesão ou dano ao erário ou, ainda, ofensa a regras ou princípios que regem a matéria. Entretanto, no caso em apreço o entendimento foi que não ficou comprovado o dolo ou o erro grosseiro. A PGR entende que a manifestação em parecer, não possui caráter vinculante, pois o gestor pode optar ou não em seguir o parecer.

Ainda, em recente decisão monocrática, do STJ:<sup>12</sup>

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO

9: LINARES, Juan Francisco. Derecho administrativo. Buenos Aires: Astrea, 1986. p. 176.

10: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 24073. Tribunal Pleno. Rui Berford Dias e Outros, Luís Roberto Barroso, Tribunal De Contas Da União. Relator: Carlos Velloso. Data do julgamento: 06/11/2002.

11: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 36025. Segunda Turma. Impte.(s): Ariosto Mila Peixoto, Impdo(a/s): Tribunal De Contas Da União. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Data do julgamento: 08/03/2021

12: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. MS 2017/0144617-3. Segunda Turma. Recorrente : Maria Marlene Vieira. Recorrido: Estado do Rio de Janeiro. Relator: Francisco Falcão. Data do julgamento: 11/02/2019.

DE SEGURANÇA. DISPENSA DE LICITAÇÃO. PARECER FAVORÁVEL. ASSESSOR JURÍDICO. FRAUDE. PREJUÍZO À MUNICIPALIDADE. IMPOSIÇÃO DE MULTA.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança contra suposto ato ilegal do Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, consubstanciado na imposição da multa equivalente a 5.000 vezes o valor da Ufir/RJ à Subprocuradora do Município de Magé/RJ, por ter elaborado parecer jurídico fundado em premissa falsa, que teria levado a municipalidade a celebrar contrato com o Centro de Desenvolvimento Humano sem prévio procedimento licitatório do qual resultou em despesa para a administração pública municipal superior a R\$ 12.000.000,00 (doze milhões de reais).

II - No Tribunal a quo, denegou-se a segurança. Nesta Corte, negou-se provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança.

III - Na apuração da Corte de Contas, ficou devidamente constatado que o parecer mencionava que o Centro de Desenvolvimento Humano (CDH) tinha pessoal altamente qualificado, em desacordo com o que foi demonstrado no sentido de que, em verdade, tal equipe não tinha nenhuma formação técnica para o desempenho das atribuições propostas, elencando que as ocupações dos sócios da referida empresa estariam limitadas a taxistas, estudantes, do lar e comerciantes, de forma geral.

IV - Ainda que se possa argumentar acerca da natureza opinativa de um parecer, conforme sustentado pela recorrente e com base em alguns precedentes jurisprudenciais, o fato é que a situação dos autos se apresenta bastante peculiar, e esta Corte de Justiça entende que quando elaborado um parecer com natureza essencialmente fraudulenta, e com evidente prejuízo ao erário, a responsabilização do parecerista é de rigor. Em situações análogas, confira-se: (AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1.307.646/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 5/2/2019, DJe 14/2/2019,

Resp 1.804.572/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 14/5/2019, DJe 31/5/2019 e RHC 82.377/MA, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 10/10/2017, DJe 18/10/2017).

V - Cumpre também reiterar a seguinte argumentação exposta pelo Ministério Público Federal, in verbis (fls. 3.056-3.063): “[...] No caso em tela, há fortes indícios de que a recorrente contribuiu indevidamente para a contratação de organização que não atendia aos requisitos necessários à prestação dos serviços esperados, subsidiando inadequada dispensa de licitação, que gerou evidente prejuízo ao ente municipal.” VI - Agravo interno improvido.

Cumpra-se mencionar o entendimento do Tribunal de Contas da União:

Boletim de Jurisprudência 338/2020 (Acórdão 13.375/2020). Responsabilidade. Culpa. Parecerista. Parecer jurídico. Fundamentação. O parecer jurídico que não esteja fundamentado em razoável interpretação da lei, contenha grave ofensa à ordem pública ou deixe de considerar jurisprudência pacificada do TCU pode ensejar a responsabilização do seu autor, se o ato concorrer para eventual irregularidade praticada pela autoridade que nele se embasou.

Boletim de Jurisprudência 330/2020 (Acórdão 10830/2020). Responsabilidade. Culpa. Parecerista. Parecer jurídico. Contrato administrativo. Reajuste. Erro grosseiro. A emissão de parecer jurídico sem abordar a inviabilidade de conceder a empresa contratada pela Administração reajuste de preço por desconformidade com o art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/1993 c/c os arts. 2º e 3º da Lei 10.192/2001 caracteriza erro grosseiro e acarreta a aplicação de multa ao seu autor.

Boletim de Jurisprudência 302/2020. (Acórdão 615/2020) Responsabilidade.

Licitação. Parecer jurídico. Erro grosseiro. Obras e serviços de engenharia. Preço unitário. Critério. A ausência de critério de aceitabilidade dos preços unitários em edital de licitação para contratação de obra, em complemento ao critério de aceitabilidade do preço global, configura erro grosseiro que atrai a responsabilidade do parecerista jurídico que não apontou a falha no exame da minuta do ato convocatório, pois deveria saber, como esperado dos pareceristas médio, quando as disposições editalícias não estão aderentes aos normativos legais e à jurisprudência.

Boletim de Jurisprudência 302/2020. (Acórdão 615/2020) Responsabilidade. Culpa. Parecerista. Advogado. Parecer jurídico. AGU. Os ocupantes de cargos da Advocacia Pública Federal, nos casos que abarquem a esfera de competência do TCU, podem ser responsabilizados pelo Tribunal, mesmo quando não tenham atuado com dolo ou fraude.

Do exposto, percebe-se um determinado avanço na Nova Lei de Licitações, no que diz respeito à regulamentação do papel do parecerista no controle prévio de legalidade nos procedimentos licitatórios, como a análise de todo o procedimento e não apenas da minuta dos instrumentos a serem formalizados, possível dispensa da apreciação, o que como esclarecido, deve ser exercido com cautela, dentre outros avanços.

No que diz respeito aos trechos vetados, que dispunham sobre o caráter vinculante do parecerista, entende-se que a responsabilização deste conforme entendimentos do STJ e STF é no sentido de que o caráter opinativo do parecer não importa para fins de responsabilização, desde que devidamente fundamentado. Entretanto, em caso de ato doloso ou culposos (erro grosseiro expressamente comprovado), ou ainda, em caso de parecer essencialmente fraudulento causando evidente prejuízo que traga lesão, prejuízo ao erário público ou a terceiro, cabe a responsabilização solidária do parecerista com o gestor.

Por sua vez, o entendimento mais recente que se pode afirmar é que o fato do parecer não ter caráter vinculante para o gestor, não isenta o

parecerista ser responsabilizados, não havendo, portanto direito absoluto no sentido da inviolabilidade constitucional de seu direito de opinião.

Por fim, cumpre observar que recentemente o Conselho Pleno da OAB Nacional aprovou proposta de redação de súmula vinculante, a ser encaminhada ao STF para defender a atuação do parecerista. No texto, a proposta considera uma violação da Constituição Federal qualquer tentativa de imputar responsabilidade penal, civil ou administrativa aos advogados pela emissão de parecer jurídico e foi apresentada diante de inúmeros casos de constrangimento ilegal a advogados pareceristas processadas criminalmente por improbidade administrativa e nos Tribunais de Contas por posicionamento em parecer jurídico não vinculativo, percebe-se dessa forma que o debate a respeito da responsabilidade do parecerista está longe de acabar.

## 6 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como evidenciado ao longo do presente estudo, a Lei nº14.133/2021 trouxe inovações e modificações em relação ao regramento licitatório anterior, com diversos avanços destacando-se principalmente a concentração normativa, a mitigação da formalidade, além de importante atualização legislativa, gerando consequentemente maior otimização e transparência no procedimento das licitações e contratações públicas.

Consolida-se o Compliance no setor público por meio do “Programa de Integridade” tendo sido estabelecido nos estados brasileiros e pelo novo regramento licitatório, fortes mecanismos para maior transparência nas aquisições públicas a fim de resguardar o erário.

Não menos importante, a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, ampliou a atuação da advocacia pública diante da regulamentação do papel do parecerista no controle prévio de legalidade nos feitos licitatórios, com a análise de todo o procedimento, e não apenas da minuta dos instrumentos a serem formalizados, além da possível dispensa de tirocínio nas situações de menor valor e minutas padronizadas.

Por outro lado, o novo regramento deixou uma lacuna jurídica quanto à vinculação ou não do dictamen jurídico e responsabilização do parecerista diante de eventuais irregularidades cometi-

das pelo gestor, o entendimento mais recente é que o fato do parecer não ter caráter vinculante para o gestor, não o isenta o parecerista, podendo ser responsabilizado quando praticado ato doloso ou culposo (erro grosseiro expressamente comprovado), ou ainda, em caso de parecer essencialmente fraudulento causando evidente prejuízo que traga lesão, prejuízo ao erário ou a terceiro.

Em síntese, este estudo constitui uma análise crítica e metodológica para coadjuvo, exame e aporte técnico-jurídico aos operadores do direito e agentes de contratação. Da perspectiva abordada podemos ver que o assunto não se esgota nesta singela pesquisa comparativa.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

AMARAL, Diogo Freitas. Curso de direito administrativo. Coimbra: Almedina, 1992.

BARROS, Wellington Pacheco. Manual de direito administrativo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). Brasília: Senado Federal, 2002.

BRASIL. Lei nº 12.462, de 4 de agosto 2021. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112462.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112462.htm). Acesso em: 09 abril. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato20192022/2021/lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20192022/2021/lei/L14133.htm). Acesso em: 09 abril. 2021.

BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm). Acesso em 25 de março. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas. Licitações e con-

tratos: orientações básicas. 3. ed. Brasília: TCU, 2006.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 34. ed., São Paulo: Atlas, 2020.

CARVALHO, Matheus. Comentários à lei de licitações e contratações administrativas. São Paulo: RT, 2021.

CARVALHO, Matheus. Nova lei de licitações comentada. Salvador: JusPodivm, 2021.

CUESTA, Rafael Entrena. Curso de derecho administrativo. 10. ed. Madrid: Tecnos, 1994.

DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. Direito administrativo. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DIEZ, Manuel María. Manual de derecho administrativo. t. II., Buenos Aires: Plus, 1981.

DURÃO, Pedro. Convênios e Consórcios Públicos. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2022.

DURÃO, Pedro; OLIVEIRA, Edson. Nova Lei de Licitações: Comentários à Lei 14.133/2021. Aracaju: DireitMais, 2022.

DURÃO, Pedro. Direito empresarial. 2. ed. Aracaju: DireitMais, 2021.

DURÃO, Pedro. Licitação Pública. Aracaju: DireitMais, 2018.

DURÃO, Pedro. Licitación Pública. Madrid: Juruá, 2016.

DURÃO, Pedro. Transformaciones del derecho administrativo. Buenos Aires: Libros&Bites, 2008.

DURÃO, Pedro. Direito administrativo objetivo. 5. ed. Salvador: Viajuridica, 2018.

ESCOLA, Héctor Jorge. El interés público: como fundamento del derecho administrativo. Buenos Aires: Depalma, 1989.

FERNANDES, Felipe; PENNA, Rodolfo. Nova lei de licitações e contratos para a advocacia pú-

blica. Salvador: JusPodivm, 2021.

FERRAZ, Luciano. Direito municipal aplicado. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Curso de derecho administrativo. Madrid: Civitas, 2001.

GASPARINI, Diogenes. Direito administrativo. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GORDILLO, Agustín. Tratado de derecho administrativo. t. 2, 8. ed. Buenos Aires: FDA, 2003.

JUSTEN, Marçal. Curso de direito administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005.

LANDI, Guido; POTENZA; Giuseppe. Manuale di diritto amministrativo. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1963.

LINARES, Juan Francisco. Derecho administrativo. Buenos Aires: Astrea, 1986.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de direito administrativo. 3. ed., rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

MOTTA, Alexandre. OAB apresenta ao Supremo proposta de súmula sobre pareceres da advocacia. Revista Consultor Jurídico, São Paulo, 2022. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-mar-07/advogados-nao-podem-responsabilizados-parecer-defende-oab>>. Acesso em 30 mar. 2022.

RIVERO, Jean. Direito administrativo. Tradução do Doutor Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Almedina, 1981.

GARCÍA, Carlos de La Torre. HR Compliance: la Declaración de la OIT sobre las multinacionales. Fide fundacion. Disponível em [https://www.fidefundacion.es/trabajoglobal/HR-Compliance-la-Declaracion-de-la-OIT-sobre-las-multinacionales-II\\_a31.html](https://www.fidefundacion.es/trabajoglobal/HR-Compliance-la-Declaracion-de-la-OIT-sobre-las-multinacionales-II_a31.html). Acesso em: 25 de maio de 2019.

GARCÍA CAVERO, Percy. Criminal compliance. Lima: Palestra, 2014.

LUÑO, Antonio Enrique Perez. Los derechos fundamentales. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2004.

MANZI, Vanessa Alessi. Compliance no Brasil: consolidação e perspectivas. São Paulo: Saint Paul, 2008.

SCHRAMM, Fernanda Santos. Compliance nas contratações públicas. Belo Horizonte: Fórum, 2019.



# 3. EFEITO DA TRIBUTAÇÃO DE BEBIDAS AÇUCARADAS NA SAÚDE PÚBLICA E ECONOMIA: SOB ANÁLISE DE POLÍTICAS TRIBUTÁRIAS INTERNACIONAIS

***EFFECTS OF TAXATION ON SUGAR-SWEETENED  
BEVERAGES ON PUBLIC HEALTH AND THE  
ECONOMY: AN ANALYSIS OF INTERNATIONAL  
TAX POLICIES***

Ana Clara Rocha



## RESUMO

Este artigo possui como objetivo principal traçar uma análise internacional sobre a implementação de impostos sobre bebidas açucaradas como estratégia para combater a obesidade e doenças crônicas relacionadas. Recorre a diversos estudos para a compreensão primordial dos impactos para a saúde da população, a fim de obter arcabouço para perquirir sobre o tema. Dispõe, como âmago fundamental, a análise proposta sobre diferentes pontos de vista da doutrina estrangeira e nacional acerca das implicações econômicas e sociais. Perfaz promovendo uma contraposição de teses relevantes sobre o tema, partindo da argumentação contrária para a análise a favor da majoração dos tributos sobre bebidas açucaradas. Finda tomando compreensão de que a implementação da sistemática tributária em voga promove benefícios para a saúde pública de forma que superam os custos econômicos a longo prazo, fato que desmistifica a idealização supra rogada de tal tributação como ferramenta prejudicial à economia.

**Palavras-chave:** Imposto sobre bebidas açucaradas. Saúde pública. Política fiscal. Indústria alimentícia.

## ABSTRACT

The main aim of this article is to provide an international analysis of the implementation of taxes on sugary drinks as a strategy to combat obesity and related chronic diseases. It uses studies carried out by the World Health Organisation to gain a fundamental understanding of the impacts on the population's health, in order to obtain a framework for investigating the issue. At its core, the proposed analysis analyzes the different points of view of foreign and national doctrine on the economic and social implications. It goes on to promote a contrast of relevant theses on the subject, starting from the arguments against to the analysis in favor of increasing taxes on sugary drinks. It concludes by understanding that the implementation of the tax system in question promotes benefits for public health that outweigh the long-term economic costs, a fact that debunks the aforemen-

tioned idealization of such taxation as a harmful tool for the economy.

**Keywords:** Tax on sugary drinks. Public health. Tax policy. Food industry.

## 1 - INTRODUÇÃO

O presente artigo propõe uma perquirição discursiva que possui como base a crescente preocupação com a saúde pública, a qual levou governos em todo o mundo a implementar medidas fiscais com o objetivo de reduzir o consumo de alimentos considerados prejudiciais à saúde. Trata-se de uma análise comparada que entrava o entendimento de diferentes pontos de vista sobre a implementação, considerando seus impactos na saúde e economia, como um todo, o quais são fundamentais para elaborar um estudo sobre a temática.

Ademais, para que seja possível desenvolver este artigo embebido nas análises doutrinárias e empíricas internacionais, se fez primordial também a discussão das diferenças de elaboração das políticas públicas relacionadas à aplicação do imposto sobre bebidas açucaradas em diferentes países. Foi realizada uma interlocução sobre a análise dos riscos associados ao consumo excessivo de bebidas açucaradas, bem como um exame dos argumentos contrários e estratégias para maximizar os benefícios dessa aplicação, promovendo um estudo sobre o Direito Tributário com base no seu viés comparativo.

Na sessão sobre a perspectiva pautada no cenário brasileiro, destaca-se a articulação teórica sobre os fatos e conjecturas que fundamentam os debates sobre a melhor forma de implementação de tal sistemática acerca dos tributos, possuindo como norte a compreensão do objetivo que fundamenta a existência de tal taxa com base nos estudos de caso sobre outras nações e o ponto de vista de diferentes juristas, que se interconectam com elas.

Na fase de investigação foi utilizado o método hipotético dedutivo, valendo-se da pesquisa bibliográfica e empírica, a fim de tornar este artigo um convite para um olhar doutrinário a partir dos contextos que apoiam, em contraposição com os argumentos pautados nas narrativas que dificultam, a introdução de um imposto sobre bebidas

açucaradas. Ao analisar um amplo arcabouço de pesquisas, este artigo conclui destacando a necessidade da tributação como uma solução viável para a melhoria da saúde pública e o desenvolvimento econômico.

## 2 - RAZÕES PARA A RESISTÊNCIA À TRIBUTAÇÃO

A fim de iniciar a perquirição neste estudo, é necessário compreender a pertinência de traçar uma análise acerca da oposição à introdução do imposto sobre bebidas açucaradas, a fim de, posteriormente, analisar os casos de apoio à referida implementação. Dessa forma, tendo em vista o surgimento do inovador caráter tomado pela majoração do tributo, uma rede multifacetada de argumentos e interesses surgiu como decorrência dos impactos causados não só na economia, mas nas diferentes esferas da sociedade como um todo.

Para tanto, foi fulcral a utilização de ferramentas particulares para investigar e analisar a aplicação da taxaço, diante das diversas implicações na esfera econômica. Não obstante a tal fato, um dos principais argumentos contrários ao imposto sobre o açúcar são suas potenciais consequências econômicas negativas. Diante de tal entrave, aqueles com opiniões contrárias advogam que o aumento do preço das bebidas açucaradas devido à tributação inevitavelmente resultará em um declínio no consumo. Assim, a referida corrente teórica advoga que esse declínio na demanda tem o potencial de desencadear um efeito cascata na economia, particularmente na indústria de bebidas, que pode sofrer perdas significativas de empregos como resultado direto.

Sob a ótica de tais critérios argumentativos, na análise de Powell, estima-se que um imposto de 20% sobre bebidas com açúcar resulte em um aumento líquido de emprego de 4.406 empregos em Illinois e 6.654 empregos na Califórnia no setor de bebidas (Powell, 2014). No entanto, é importante notar que esta análise é baseada em suposições e modelos específicos, e pode não refletir com precisão o impacto real do imposto. Além disso, os efeitos sobre a manutenção dos vínculos empregatícios podem variar dependendo do contexto específico de cada região, dependendo de critérios como a estrutura da indústria de bebidas e o nível de competitividade no mercado interno.

Além disso, também é possível citar a determinabilidade dos casos de aplicação em setores relacionados, como o varejo e a agricultura (Cardoso, 2023), que podem sofrer efeitos adversos devido à redução na demanda por insumos utilizados na produção. Tal critério se relaciona com a maneira de impacto em regiões onde a indústria de bebidas constitui uma proporção substancial da atividade econômica. Assim, as consequências seriam particularmente pronunciadas, resultando em receitas fiscais reduzidas e em uma desaceleração do crescimento econômico.

Em segundo lugar, mas fundamental de igual forma, cabe se aprofundar nas análises desenvolvidas acerca das potenciais implicações para a justiça social. Essas, por sua vez, propõem que as populações de baixa renda consomem uma proporção significativamente maior de bebidas açucaradas em comparação com as populações de alta renda, de acordo com a Organização Mundial da Saúde (OMS, 2024). Uma importante característica sob essa ótica a ser citada são as causas as quais são atribuídas a motivação para tal fenômeno, incluindo, entre elas, a menor disponibilidade de alimentos nutritivos em áreas de baixa renda. Não obstante, tal percepção exegética também é fundamentada na conjectura de que a renda familiar se apresenta como um fator restritivo ao acesso a alternativas de alimentos mais saudáveis.

O referido caráter crítico está intrinsecamente vinculado à consequência do aumento do preço das referidas bebidas, que mostra-se como a forma desproporcional que a tributação impacta o segmento da população de baixa renda ao ser comparado com outros segmentos. Nesse viés, um ponto que não pode deixar de ser sobressaltado é a particularidade de tal problematização, visto que o grupo social de baixa renda já enfrenta maiores dificuldades para garantir a alimentação adequada (Brasil, 2006).

Em suma, é possível afirmar que uma corrente doutrinária possui o entendimento de que como resultado da majoração dos impostos sobre bebidas açucaradas, as famílias mais vulneráveis suportam um ônus financeiro mais comprometedo, fato que pode resultar em uma redução do acesso ao direito fundamental à alimentação adequada. Ou seja, estes possuem um caráter mais vulnerável na garantia do acesso à alimentação, sendo a principal camada populacional a ser atingida pela inovação tributária em discussão.

### 3 - EFICÁCIA DOS IMPOSTOS SOBRE BEBIDAS AÇUCARADAS

Superando a análise crítica necessária para obter o entendimento pleno sobre o objetivo perquirido neste artigo, cabe alinhar este estudo a um crescente corpo de evidências científicas que apoia a eficácia dos impostos sobre bebidas açucaradas como uma ferramenta poderosa para promover a saúde pública e prevenir doenças crônicas. Estudos rigorosos, que se baseiam em dados longitudinais realizados em vários países que implementaram essa medida (Cardoso, 2023), tem se apresentado de forma muito útil para demonstrar consistentemente uma redução significativa no consumo de bebidas açucaradas, trazendo balizas segundo as quais propõem uma assertividade governamental em tal implementação.

Nada obstante, se faz primordial ressaltar que tal redução está diretamente relacionada com melhorias nos indicadores de saúde, incluindo um declínio na prevalência de obesidade e diabetes tipo 2 (Malik, 2010), tendo em vista a necessidade de completude na satisfação de sua aplicação. De forma correlata ao caminho tracejado até o corpo de evidências científicas que apoia a eficácia da taxaço em debate, a imposição de um imposto sobre o açúcar incentiva a indústria de bebidas a desenvolver produtos com baixo teor de glicose fato que promove não só uma inovação na produção do mercado em frente à necessidade de adequação, mas também majora a oferta de escolhas mais saudáveis para o consumidor.

Tal forma de resolução está atrelada à característica do mercado, os quais são gerais, em certa medida, de modo que a força das evidências científicas, quando considerada juntamente com os benefícios comprovados para a saúde, estabelece o imposto sobre o açúcar como uma política pública eficaz para lidar com doenças crônicas nas esferas da gestão econômica pública e privada.

A potencial economia de custos na saúde pública é uma questão política altamente relevante, especialmente à luz das recomendações da Organização Mundial da Saúde. A implementação de um imposto de 20% sobre produtos não saudáveis, conforme proposto pela OMS, tem o potencial de gerar economias significativas nos custos de saúde no Brasil em um período de 10 anos, estimadas em R\$ 81 bilhões (ACT, 2021).

Entre as ocasiões de aplicação de tal imposto, é possível citar como exemplo as pesquisas desenvolvidas nos Estados Unidos, as quais afirmam que a taxaço de um centavo de dólar por onça sobre bebidas açucaradas têm o potencial de gerar uma economia de mais de US\$ 17 bilhões em dez anos (Powell, 2014). Nesse sentido, um aprimoramento significativo do sistema de saúde pode ser alcançado reinvestindo os recursos economizados em programas de saúde pública.

Mantendo sob a ótica as mencionadas conclusões empíricas, entende-se que esses impostos não são necessariamente regressivos; considerando que evidências apontam que as políticas de tributação de bebidas açucaradas tiveram um impacto positivo nas populações de baixa renda (Lucinda, 2020). Colchero sugere que a camada social de baixa renda tende a reduzir significativamente o consumo de tais bebidas após a implementação do imposto, fato que resultou em melhorias notáveis nos índices de saúde relacionados às doenças crônicas, como diabetes e sobrepeso.

Para ilustrar os argumentos supracitados, no México, famílias de baixa renda apresentaram um declínio de 11,7% no consumo de bebidas açucaradas após a aplicação do imposto, enquanto a população em geral demonstrou uma redução de 7,6% (Bonilla-Chacín, 2014). Tal modificação factual, que influencia no comportamento de consumo da população, resulta em uma mitigação das doenças associadas ao consumo excessivo de açúcar, o que, por sua vez, leva a economias significativas em despesas médicas. Nesse sentido, entende-se por conseguinte que esses benefícios seriam progressivos, uma vez que as populações de baixo rendimento financeiro acabam se beneficiando em termos de saúde e orçamento familiar.

Portanto, de acordo com as evidências científicas e os potenciais benefícios para a saúde pública e economia, torna-se axiomático que o imposto sobre bebidas açucaradas surge como uma política pública eficaz para enfrentar os desafios impostos pelas doenças crônicas e promover escolhas alimentares mais saudáveis para toda a população, decorrente das esferas fática-contextuais apresentadas e simuladas em diferentes nações.

Assim, cabe utilizar a teoria proposta pelas pesquisas supracitadas como uma base primária para a realização de uma perquirição mais aprofundada diante do objetivo central deste artigo, tendo em vista as complexas particularidades na aplicação do imposto sobre bebidas açucaradas, a fim de alcançar a integralidade do tema.

## 4 - A TRIBUTAÇÃO DE BEBIDAS AÇUCARADAS AO REDOR DO MUNDO

A Organização Mundial de Saúde vem recomendando, desde 2016, a implementação de um imposto de 20% ou mais sobre o valor das bebidas açucaradas (OMS, 2023). O objetivo é reduzir o consumo dessas bebidas e, conseqüentemente, diminuir os danos causados à saúde. Alguns países já adotaram essa política fiscal, como a França (2011), Hungria (2011), México e Equador (2014), entre outros (WHO, 2016).

Não obstante, a ACT Promoção da Saúde, uma organização não governamental dedicada a defender e promover políticas de saúde pública, declarou em seu relatório “Tributação de Bebidas e Alimentos Não Saudáveis: Experiências Internacionais” que uma política tributária eficaz deve resultar em um aumento no preço final dos produtos, afetando diretamente as escolhas de consumo e os hábitos alimentares (ACT, 2022).

Nesse sentido, é primordial possuir a compreensão de que em relação aos impostos seletivos sobre o consumo de bebidas, existem dois tipos principais: aqueles baseados no volume ou na massa e aqueles baseados nas características dos produtos, como o teor de nutrientes. A maioria das 60 localidades globais listadas em um estudo anterior adota impostos seletivos sobre o consumo baseados na massa ou no volume, representando 58% das políticas sobre bebidas e alimentos nocivos à saúde. Por exemplo, o México adotou em 2014 um imposto de 1 peso mexicano por litro para as bebidas açucaradas (US\$ 0,05/l). Por outro lado, os impostos seletivos sobre o consumo baseados nas características dos produtos são adotados em apenas 6 localidades. Um exemplo é a África do Sul, que em 2018 sancionou uma tributação de 2 centavos de rands sul-africanos por grama de açúcar de bebidas com teor de açúcar acima de 4g/100ml (Hassan, 2021).

Existem impostos que combinam tributos baseados no peso ou volume, escalonados pelo teor de açúcar, adotados em 11 localidades. No Reino Unido, por exemplo, foi implementado em 2018 um tributo sobre as bebidas açucaradas, considerando três categorias diferentes com base no teor de açúcar: (i) bebidas com mais de 8g de açúcar por 100ml, com uma adição de 24 centavos de libra por litro; (ii) bebidas com teor de açúcar

entre 5g e 8g por 100ml, com uma adição de 18 centavos por litro; e (iii) bebidas com teor de açúcar inferior a 5g por 100ml, que estão isentas de tributação especial (Hassan, 2021).

Os impostos seletivos sobre o consumo do tipo “ad valorem” são a segunda categoria mais comum de tributação implementada, sendo aplicados em 25% dos países que adotam essa tributação no setor de bebidas. Um exemplo é os Emirados Árabes Unidos, que em 2017 implementaram um imposto ad valorem de 100% sobre as bebidas energéticas e de 50% sobre as bebidas carbonatadas, posteriormente alterado para bebidas adoçadas em 2019. Além disso, alguns países adotam impostos sobre a importação, como no Palau, que adotou um tributo sobre a importação baseado no volume de US\$ 0,28/l, em 2003. Já a Índia e outros países optaram por políticas tributárias sobre o valor agregado, sendo que no caso indiano adotou-se um imposto sobre bens e serviços de 28% para bebidas e alimentos adoçados, com adicional de 12% sobre as bebidas adoçadas (Hassan, 2021).

Por sua vez, com vistas na conjuntura brasileira, Derzi (1995) destaca que pelas características da tributação sobre o consumo, há o entendimento de que o tributo deve ser suportado economicamente, pelo contribuinte de direito, ou seja, o comerciante ou empresário. Na perspectiva do autor, essa tributação “possibilitou a adoção de políticas extrafiscais, prestando-se, por vias transversas, a uma ardorosa guerra fiscal entre Estados da Federação” (DERZI, 1995, p. 64), com a finalidade de fomentar o crescimento econômico.

Sendo assim, para ampliar o debate acerca das características da tributação sobre o consumo no Brasil e sua relação com a produção de bebidas adoçadas, é primordial considerar que a adoção de tributação seletiva, será aplicada sobre uma estrutura tributária nacional complexa. A referida estrutura permite, em diferentes condições, a redução tributária por meio de políticas de incentivos fiscais. Por conseguinte, os impactos dessas medidas devem levar em conta a interação com outros tributos e a necessidade de coordenação entre os diferentes entes federados.

## 5 - GUERRA FISCAL E AS BEBIDAS AÇUCARADAS NO BRASIL

No território brasileiro a tributação sobre o consumo é estabelecida em múltiplas esferas

governamentais. A nível federal, o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) é cobrado, enquanto o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços (ICMS) é aplicado em nível estadual. Por sua vez, o Imposto sobre Serviços (ISS) é cobrado no âmbito municipal. Dessa forma, tais impostos visam arrecadar recursos para os cofres públicos com base na produção, circulação de mercadorias e prestação de serviços em toda extensão nacional, respectivamente.

O Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) é aplicado à produção industrial e possui características relevantes, como a não cumulatividade, a extrafiscalidade, bem como a incidência indireta (Gassen, D'Araújo e Paulino, 2013). As alíquotas são determinadas detalhadamente na Tabela de Incidência do IPI (TIPI), considerando o código NCM (Nomenclatura Comum do Mercosul) do produto. Appy (2015) ressalta que, em alguns casos, isso pode gerar margem para discussões (e disputas legais) sobre a classificação dos produtos.

Outrossim, para o setor de bebidas adoçadas a TIPI5 define uma alíquota de 2,6% para o IPI, com exceção de sucos de fruta ou de produtos hortícolas. Essa alíquota representa uma redução em relação à anterior, que era de 4% . Cabe destacar que essa redução da alíquota ocorreu mesmo diante de manifestações anteriores do Conselho Nacional de Saúde (CNS), que recomendam a revisão da alíquota com base nas recomendações da OMS.

A Recomendação n.º 047/2020 do Conselho Nacional de Saúde (CNS) recomendou que o governo federal eliminasse os subsídios fiscais do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) para refrigerantes e outras bebidas açucaradas. Essa medida seria implementada por meio de alterações na Tabela de Incidência do IPI (TIPI). Além disso, a recomendação propunha a revogação da Nota Complementar NC (22-1), que prevê a redução das alíquotas do IPI relativas aos refrigerantes e refrescos que contenham extrato de sementes de guaraná ou extrato de açaí, em 50%, e suco de frutas, em 25%.

A Receita Federal havia sinalizado anteriormente que a tributação do setor de bebidas não alcoólicas não estava alinhada com o princípio constitucional de seletividade (Brasil, 2018). Isso se devia aos incentivos concedidos aos fornecedores de matéria-prima, principalmente às preparações compostas utilizadas na produção dessas

bebidas, como xaropes ou concentrados, estabelecidos na Zona Franca de Manaus (ZFM). Esses incentivos resultavam em um crédito fictício para a etapa subsequente da cadeia produtiva, em conformidade com o princípio da não cumulatividade do tributo. Até 2018, o mecanismo pelo qual o incentivo era aplicado era a diferença de alíquota do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) aplicável aos insumos, que era de 20%, valor consideravelmente superior ao do setor de refrigerantes e refrescos, que era de 4%. Dessa forma, os créditos fiscais obtidos pelos fornecedores podiam ser aproveitados pelos fabricantes de bebidas não alcoólicas.

O governo brasileiro estimou uma renúncia tributária de aproximadamente 4 bilhões de reais anuais no setor industrial nos anos de 2016 e 2017, o que levou à redução e igualação das alíquotas do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) para 4%. No entanto, devido à pressão da indústria e de representantes políticos da Zona Franca de Manaus (ZFM), dois decretos subsequentes restabeleceram a alíquota para 12% e definiram uma redução gradual e temporária. Segundo Neto (2020), apesar das recentes alterações, a política fiscal vigente no Brasil ainda vai em sentido oposto ao recomendado pela Organização Mundial da Saúde (OMS).

Pereda e Garcia (2020) investigaram como as mudanças nas alíquotas do IPI de algumas bebidas entre 2013 e 2018 afetaram seus preços finais. Seu estudo revelou que 30% da redução do tributo foi repassada para a água, 19% para bebidas carbonatadas e 15% para bebidas energéticas/esportivas. Entretanto, essa redução de preço foi mais significativa em empresas menores. Outrossim, apenas as maiores produtoras de bebidas carbonatadas repassaram as alíquotas reduzidas ao consumidor final. As autoras também destacaram a complexidade do sistema tributário, o que dificulta a análise do repasse da tributação para o consumo.

É essencial lembrar que, além do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), a tributação sobre o consumo engloba as políticas tributárias dos estados e do Distrito Federal, representadas pela cobrança do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS). O ICMS é o principal imposto do Brasil em termos de arrecadação. Em 2021, esse tributo representou 7,33% da carga tributária brasileira, que totalizou 32,95% (Receita Federal, 2022). As principais características

do ICMS são a não cumulatividade, a incidência indireta e a possibilidade de ser seletivo de acordo com a essencialidade da mercadoria tributada, com as alíquotas definidas pelos governos estaduais (Gassen, D'Araújo e Paulino, 2013).

A partir da Constituição de 1988, os incentivos fiscais estaduais ganharam impulso quando o governo federal deixou de ser o agente central da política de desenvolvimento regional e foi concedida maior autonomia aos governos estaduais no texto constitucional. Dulci (2002) afirma que a partir desse momento, os entes subnacionais passaram a buscar oportunidades e meios de desenvolvimento por conta própria. Essa busca desencadeou uma disputa entre os estados conhecida como “guerra fiscal”. O objetivo principal era atrair investimentos produtivos de setores considerados estratégicos para a economia, com o intuito de impulsionar a produção e a renda regional.

Neste cenário, os estados são encorajados a adotar políticas de incentivo fiscal, sob pena de sofrerem baques econômicos e sociais. Contudo, a concessão desses incentivos gerou uma série de ações no Supremo Tribunal Federal (STF) que questionam sua constitucionalidade. Em 2017, o Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ) buscou amenizar as incertezas causadas pela “guerra fiscal” entre os estados, estabelecendo medidas como a validação dos incentivos no âmbito do CONFAZ, a adesão aos incentivos fiscais concedidos ou prorrogados por outros estados da mesma região e a possibilidade de anistia dos créditos tributários originados da concessão de benefícios fiscais sem a devida aprovação por meio de convênio.

A recente atuação do CONFAZ evidenciou a necessidade de legalizar situações antes consideradas inconstitucionais, conforme Rezende (2020). Contudo, a manutenção da competência estadual sobre o ICMS incentiva os entes subnacionais a usarem a política tributária em benefício próprio.

Assim, é oportuno discutir o alinhamento dos objetivos da política tributária sobre o consumo entre o governo federal e os estados. Conforme apontado, a redução da tributação do IPI pelo governo federal indica que a política tributária nacional não tem sido utilizada como instrumento para a redução de externalidades negativas associadas ao consumo de bebidas adoçadas. De forma igualitária, como será evidenciado na seção de resultados, a existência significativa de incentivos

fiscais sugere que a mesma situação ocorre em nível regional.

## 6 - MECANISMOS PARA MAXIMIZAR OS BENEFÍCIOS DA TAXAÇÃO

Mantendo em foco o certame deste artigo, cabe adentrar nos estudos propostos sobre os mecanismos que modulam seus benefícios. Este debate se apresenta como primordial para o estudo, pois as diferentes compreensões sobre as implicações nas políticas públicas e sociedade são a coluna dorsal da qual decorrem as vértebras que estruturam todo o entrave sobre os diferentes pontos de vista acerca da majoração do imposto sobre bebidas açucaradas. Dessa forma, é primordial obter um aprofundamento prévio na etapa das consequências acarretadas por tal implementação.

É necessário principiar a análise sob a óptica assertiva de que a implementação do imposto sobre o açúcar é um passo crucial na promoção da saúde pública, a fim de avançar, posteriormente, traçando um estudo comparativo. Não obstante, a introdução de tal taxa se alicerça no fato de que sua eficácia pode ser significativamente majorada quando combinada com outras estratégias de políticas públicas. É de suma importância enfatizar que a implementação do imposto sobre bebidas açucaradas requer o monitoramento contínuo e a avaliação rigorosa de seus impactos. Tendo em vista que com base nos resultados obtidos, é possível fazer ajustes na alíquota do imposto, ampliar ou reduzir o âmbito da medida e direcionar os investimentos com maior precisão (Lucinda, 2020).

Diante dessa perspectiva basilar, os autores mencionados, que seguem tal linha de compreensão, destacam que as receitas geradas pelo imposto sobre bebidas adoçadas representam uma oportunidade única de investimento em políticas públicas que promovam a saúde da população. Para fundamentar a existência de tal característica inerente a tal aplicação, o investimento na democratização do acesso à saúde e no fortalecimento das políticas de saúde pública, especialmente em áreas onde residem famílias de baixa renda, tem o potencial de minimizar as desigualdades sociais.

Em tal tipo de organização estatal, ao direcionar os recursos arrecadados para ações que complementam a tributação, pode-se criar um ciclo virtuoso (Lucinda, 2020). Nesse sentido, os mecanismos utilizados para maximizar os benefícios da taxaço apresenta a geração de recursos

que podem ser utilizados para promover o tratamento e a prevenção de doenças, criando assim um sistema autossustentável, demonstrando sua inerente adaptabilidade a diferentes nações.

Em consonância com pensamento supracitado, é válido ressaltar que uma parcela substancial dos fundos gerados pelo imposto em bebidas adoçadas pode ser alocada para iniciativas que promovam a inovação na indústria alimentícia. Com efeito de tal fenômeno, a reformulação de refrigerantes é desejável para a saúde pública, mas as autoridades orçamentárias devem estar preparadas para lidar com receitas menores do que o esperado. Hodiernamente, é possível observar a adoção de variações na aplicação jurídica a partir da experiência observada no Reino Unido, onde o governo introduziu o Imposto sobre a Indústria de Refrigerantes (SDIL) em abril de 2018 para combater a obesidade infantil, incentivando os fabricantes a reduzir o teor de açúcar nos refrigerantes (Public Health England, 2018).

Assim, os fabricantes de refrigerantes, após dois anos da implementação de tal medida, foram incentivados pelo governo britânico a reformular seus produtos e reduzir o teor de açúcar abaixo dos limites tributáveis, como rendimento de cerca de 50%. Nessa toada, tal estratégia de gestão da economia pública apresenta o benefício adicional de diversificar a oferta de produtos no mercado e fortalecer a competitividade do comércio nacional de alimentos, o que, por sua vez, gera empregos e promove o desenvolvimento econômico.

Portanto, após alcançar a compreensão tanto na visão da doutrina, quanto na perspectiva empírica, é possível perceber que o imposto sobre açúcar é uma medida eficaz para promover a saúde pública e reduzir as desigualdades sociais. No entanto, para maximizar seus benefícios, é fundamental combiná-lo com outras estratégias de políticas públicas, como o investimento em educação nutricional e a promoção de hábitos alimentares saudáveis (Lucinda, 2020). Outrossim, é primordial direcionar os recursos gerados pelo imposto para ações que complementem a tributação, como o fortalecimento do sistema de saúde e a promoção da inovação na indústria alimentícia.

## 7 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, é possível compreender que há algumas décadas atrás seria tida como inú-

til a presente discussão, tendo em vista que o consumo de bebidas açucaradas não se encontrava tão popularizado nas diferentes camadas sociais. Porém, hodiernamente, estudos realizados em diversas nações têm apontado para uma nova estrutura de consumo alimentício, estabelecida na relação de barateamento desses produtos promovendo, sobretudo, a majoração de índices de doenças crônicas como a diabetes e obesidade, que alcançam proporções epidêmicas.

Pode-se dizer que a perspectiva oposta à implementação de acréscimos na taxação pautam sua argumentação na injustiça social, considerando que tal majorante afeta inicialmente, de forma desproporcional, as famílias de baixa renda. Como argumento correlato, grupos de pesquisadores apresentam a ideia de que o aumento nos preços das bebidas leva à queda de consumo e, por conseguinte, a perda de empregos na indústria alimentícia, bem como setores conectados.

Por outro lado, entende-se tal implementação como estratégia eficaz para combater doenças crônicas como obesidade e a diabetes, especialmente em populações de baixo rendimento financeiro. Sendo assim, de acordo com as evidências supracitadas, adverte-se que o imposto pode acarretar uma redução significativa no consumo de bebidas açucaradas, o que, por sua vez, mitiga a ingestão de açúcar e calorias, promovendo impactos positivos na saúde pública.

Nada obstante aos benefícios supracitados, os defensores do imposto sobre o açúcar também advogam que a implementação pode gerar benefícios econômicos. A fundamentação se pauta primordialmente nos altos valores desembolsados pelo estado anualmente para o tratamento da obesidade e diabetes, enfermidades diretamente ligadas ao consumo de bebidas de densidade calórica.

Portanto, verificou-se que, em maior peso, tanto a doutrina, quanto pesquisas elaboradas em diferentes países entendem que o imposto sobre o açúcar pode ser uma estratégia eficaz para combater a obesidade e a diabetes, particularmente em populações de baixa renda, observando tendências de mercado e a correlação de índices entre gastos medicinais e o consumo de alimentos prejudiciais, trazendo eficiência para os benefícios sobre a implementação. Assim, em complemento, mostra-se a relevância sobre o desenvolvimento econômico por parte do Estado intrínseco à economia em gastos direcionados à saúde pública.

## REFERÊNCIAS

APPY, Bernard. Porque o sistema tributário brasileiro precisa ser reformado. *Interesse Nacional*, v. 8, n. 31, p. 65-81, 2015.

ACT. Nota de repúdio aos subsídios fiscais para refrigerantes pelo decreto n. 10.254/2020, online, 2020. Disponível em: <https://actbr.org.br/post/nota-derepudio-aos-subsidios-fiscais-para-refrigerantes-pelo-decreto-n102542020/18318/>. Acesso em: 6 fev. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil De 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [1988].

BRASIL. Lei nº 11.346, de 15 de setembro de 2006. Institui o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (SISAN), cria o Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (CONSEA) e o Fundo Nacional de Segurança Alimentar (FNSEA), e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 18 set. 2006. Seção 1.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Receita Federal. Nota de Imprensa. Análise da tributação do setor de refrigerantes e outras bebidas açucaradas. 2018. Disponível em: <https://actbr.org.br/uploads/arquivos/Analise-Receita-Federal-2018.pdf>.

BRASIL. Projeto de Lei n. 2183, de 2019. Congresso Nacional, 2022. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pl-2183-2019>.

BONILLA-CHACÍN, María Eugenia. “Sugar-Sweetened Beverages and Snack Taxes: All Eyes on Mexico (and Hungary).” *Investing in Health*, World Bank Blogs, August 20, 2014. <https://jama-network.com/journals/jamanetworkopen/fullarticle/2807547>

CARDOSO, Larissa et al. Taxação de Bebidas Adoçadas: simulações em um modelo de equilíbrio geral computável para o Brasil. *Núcleo de Estudos em Desenvolvimento Urbano e Regional*, Universidade Federal do Paraná, 2023.

COLCHERO, M. Arantxa; MOLINA, Mariana; GUERRERO-LÓPEZ, Carlos M. After Mexico implemented a tax, purchases of sugar-sweetened beverages decreased and water increased: difference by place of residence, household composition, and income level. *The Journal of Nutrition*, v. 147, n. 8, p. 1552-1557, 2017.

DERZI, Misabel Abreu Machado. A necessidade da instituição do IVA no sistema constitucional tributário brasileiro. *Sequência: estudos jurídicos e políticos*, v. 16, n. 31, p. 62-71, 1995.

DULCI, Otávio Soares. Guerra fiscal, desenvolvimento desigual e relações federativas no Brasil. *Revista de Sociologia e Política*, p. 95-107, 2002.

GASSEN, Valcir; D’ARAÚJO, Pedro Júlio Sales; PAULINO, Sandra Regina da F. Tributação sobre Consumo: o esforço em onerar mais quem ganha menos. *Sequência (Florianópolis)*, p. 213-234, 2013.

HASSAN, Bruna Kulik. Tributação de bebidas e alimentos não saudáveis no mundo: experiências internacionais e seus impactos. São Paulo: ACT Promoção da Saúde, 2021.

IBGE. Pesquisa de orçamentos familiares 2017-2018: análise do consumo alimentar pessoal no Brasil. Rio de Janeiro: IBGE, 2020.

IBGE. POF - Pesquisa de Orçamentos Familiares: Tabelas - Análise do consumo alimentar pessoal no Brasil. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/educacao/9050-pesquisa-de-orcamentos-familiares.html?edicao=9051&t=resultados>. Acesso em: 12 jul. 2023.

IBGE. Sistema IBGE de Recuperação Automática – SIDRA: Pesquisa Industrial Anual – Empresa. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/tabela/7238>. Acesso em: 08 jul. 2023.

IECS. O lado oculto das bebidas açucaradas. 2020. Disponível em: <https://www.iecs.org.ar/wpcontent/uploads/bebidas-azucaradas-BRASIL-carga-enfermedad.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2023.

MALIK, V. S., POPKIN, B. M., BRAY, G. A., DESPRES, J. P., WILLETT, W. C., & Hu, F. B. (2010). Sugar-sweetened beverages and risk of

metabolic syndrome and type 2 diabetes: a meta-analysis. *Diabetes Care*, 33(11), 2477-2483. Retrieved from <https://doi.org/10.2337/dc10-1079>

NETO, Celso de Barros Correia. Tributação de Bebidas Açucaradas: experiência internacional e debates legislativos no Brasil. *Economic Analysis of Law Review*, v. 11, n. 2, p. 173-191, 2020.

NUPEs/UFMT. Portal de Dados do Núcleo de Pesquisas Econômicas e Socioambientais. Disponível em: [[bit.ly/46Hpglj](https://bit.ly/46Hpglj)] Acesso em: [15 de agosto de 2024].

Organização Mundial da Saúde. Relatório global sobre o uso de impostos sobre bebidas adoçadas com açúcar. [site da OMS]. 5 de dezembro de 2023. Disponível em: <https://www.who.int/publications/i/item/9789240084995>. Acesso em: [15 de agosto de 2024].

Organização Mundial da Saúde. A epidemia da desigualdade: adolescentes de baixa renda enfrentam maiores riscos de obesidade, inatividade e dieta pobre. [site da OMS]. 23 de maio de 2024. Disponível em: <https://www.who.int/europe/news/item/23-05-2024-the-inequality-epidemic--low-income-teens-face-higher-risks-of-obesity--inactivity-and-poor-diet>. Acesso em: [15 de agosto de 2024].

OXFORD ECONOMICS. (2016). The Economic Impact of the Soft Drinks Levy. Recuperado em [http://www.britishsoftdrinks.com/write/MediaUploads/Publications/The\\_Economic\\_Impact\\_of\\_the\\_Soft\\_Drinks\\_L Levy.pdf](http://www.britishsoftdrinks.com/write/MediaUploads/Publications/The_Economic_Impact_of_the_Soft_Drinks_L Levy.pdf). [15 de agosto de 2024]

POWELL LM, WADA R, PERSKY JJ, CHALOUPIKA FJ. Employment impact of sugar-sweetened beverage taxes. *Am J Public Health*. 2014 Apr;104(4):672-7. doi: 10.2105/AJPH.2013.301630. Epub 2014 Feb 13. PMID: 24524492; PMCID: PMC4025719.

PUBLIC HEALTH ENGLAND (PHE). (2018). Sugar Reduction: The evidence for action. Recuperado em [data de acesso] de [gov.uk/phe](http://gov.uk/phe)

LUCINDA, C. R. d. et al. Impacto sistêmicos das mudanças no padrão de consumo de bebidas açucaradas, adoçadas ou não, devido aos diferentes

cenários de tributação. Associação de Controle do Tabagismo, Promoção da Saúde e dos Direitos Humanos - ACT, 2020.

REZENDE, Rafael Oliveira. Benefícios e Competição Fiscal entre Estados Brasileiros: Judicialização da “Guerra Fiscal” do ICMS no Supremo Tribunal Federal (Menção Honrosa Prêmio do Tesouro/2019). *Cadernos de Finanças Públicas*, v. 1, n. 01, 2020.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. Fiscal policies for diet and prevention of noncommunicable diseases: technical meeting report. 5-6 May 2015, Geneva, Switzerland. 2016.



## 4. A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS NA DIVULGAÇÃO DE JOGOS DE AZAR

Luiz Otávio Aragão Lisboa<sup>1</sup>

Thiago de Menezes Ramos<sup>2</sup>

---

1: Bacharel em Direito pela Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe (Fanese). Bacharel em Ciências Contábeis pela Universidade Federal de Sergipe (UFS). Analista do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE).

2: Mestre em Direito. Professor da Faculdade de Direito 8 de Julho. Professor da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe (FANESE). Advogado. Pesquisador. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-9655-4486>



## RESUMO

A presente pesquisa aborda a discussão sobre a responsabilização dos influenciadores na divulgação de jogos de azar, destacando como a atenção dos usuários se tornou a nova moeda de troca no mercado de consumo, se tornando um recurso valioso, e bastante disputado pelas empresas, sendo as plataformas de apostas exemplos claros desse fenômeno atual. As casas de apostas investem em influenciadores digitais para captar e manter a atenção dos apostadores, o que gera lucro tanto para os influenciadores quanto para essas empresas. Nessa perspectiva, o estudo analisa o perfil dos apostadores brasileiros e a sua vulnerabilidade frente às pressões das mídias digitais, ressaltando a dificuldade de se resistir a esses estímulos, o que tem colocado esse público numa situação de grave risco financeiro, emocional e psicológico. O estudo parte do seguinte problema de pesquisa: É cabível a responsabilização civil dos influenciadores na divulgação de jogos de azar? Para isso, a metodologia da presente pesquisa é pautada em um viés qualitativo, de caráter exploratório. O caráter exploratório é justificado pelo objetivo de aprofundar a análise sobre o tema. Para isso, utilizam-se referenciais bibliográficos sobre as nuances da responsabilidade civil. Conclui-se que, no plano jurídico, os influenciadores devem ser responsabilizados de forma objetiva por seus impactos, dado seu papel fundamental na manipulação da atenção e na confiança dos seguidores. Por fim, essa responsabilização é vista como crucial para melhorar a proteção dos apostadores e a regulamentação do setor.

**Palavras-chave:** Influenciadores Digitais. Apostadores. Vulnerabilidade. Responsabilidade Civil Objetiva.

## ABSTRACT

This research addresses the discussion on the liability of influencers in the promotion of gambling, highlighting how users' attention has become the new currency in the consumer market—an increasingly valuable and highly contested resource among companies, with betting

platforms being clear examples of this current phenomenon. Betting companies invest in digital influencers to capture and retain the attention of bettors, generating profits for both the influencers and the companies. From this perspective, the study analyzes the profile of Brazilian gamblers and their vulnerability to the pressures of digital media, emphasizing the difficulty of resisting such stimuli, which has placed this audience at serious financial, emotional, and psychological risk. The study is guided by the following research problem: Can civil liability be applied to influencers in the promotion of gambling? To answer this, the methodology follows a qualitative and exploratory approach. The exploratory nature is justified by the aim of deepening the analysis of the topic. Bibliographic references on the nuances of civil liability are used. The research concludes that, from a legal standpoint, influencers should be held strictly liable for their impacts, given their fundamental role in manipulating attention and the trust of their followers. Lastly, such liability is seen as crucial to improving bettor protection and regulating the sector.

**Keywords:** Digital Influencers. Gamblers. Vulnerability. Strict Civil Liability.

## 1 - INTRODUÇÃO

O mercado de jogos de azar e apostas esportivas movimentou, em agosto de 2024, o equivalente a vinte e um bilhões de reais em recebimentos de transferências via pix, conforme recente estudo do Banco Central do Brasil (BACEN, 2024). O mesmo estudo aponta que parte desse valor, o equivalente a R\$3 bilhões de reais, foram transferidos para essas empresas por parte de 5 milhões de beneficiários do Bolsa Família, que é um programa social de transferência de renda do governo federal para famílias em situação de pobreza. Tamaña movimentação se torna um enorme atrativo para interessados em operações fraudulentas, como a lavagem de dinheiro.

Os últimos anos têm sido marcados por contundentes e reiteradas notícias envolvendo influenciadores famosos devido à descoberta de vários casos de lavagem de dinheiro, associação criminosa e apologia ao crime sendo encobertas pelas movimentações financeiras dos jogos de

azar. A prisão da influenciadora digital Deolane Bezerra e a decretação da prisão preventiva, posteriormente revogada, do cantor, e também influenciador digital, Gustavo Lima, sob a suspeita de ocultar movimentações de mais de quarenta e nove milhões de reais, segundo matéria do G1 de Pernambuco (Globo, 2024), são exemplos que têm chamado bastante atenção da mídia para os casos de criminosos que se utilizam dessas plataformas e/ou dos influenciadores, ou que, de certa forma, demonstram bastante interesse em aproveitar-se do alto volume de transações das casas de apostas para camuflar atividades ilícitas.

O objetivo geral deste trabalho é analisar o impacto dos jogos de azar online na vida dos apostadores, sejam estes de ordem psicológica, financeira ou até física, além de identificar o perfil destes, a classe social à qual estão inseridos e a sua consequente vulnerabilidade. Assim como o de analisar todo o panorama que envolve o mundo das apostas online, como as empresas que fornecem o serviço, propriamente dito, a regulamentação (ou falta desta), mas, principalmente, sobre os personagens responsáveis pela captação dos apostadores, os influenciadores digitais, que, por meio das redes sociais, induzem a entrada de milhares de pessoas nesse arriscado mundo de apostas online, devido à influência sobre os seus seguidores, além de discutir sobre a responsabilidade civil destes, se subjetiva ou objetiva, e, por fim, responder ao seguinte problema de pesquisa: É cabível a responsabilização civil dos influenciadores na divulgação de jogos de azar?

Diante disso, a primeira parte da pesquisa é dedicada ao tratamento jurídico dos jogos de azar realizados pelo modo online. Analisando o panorama atual relacionado a essa modalidade, o grande aumento do seu faturamento nos últimos meses e a regulamentação das casas de apostas com o advento da Lei nº 14.790/23, denominada “lei das Bets”, como também dos projetos de lei que visam limitar a atuação destas, e como o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado. Além disso, abordar-se-á, neste tópico, o atual panorama dos apostadores brasileiros, entendendo quem são, em sua maioria, e o impacto sofrido por esse grupo a partir da atuação das casas de apostas virtuais e influenciadores digitais. Bem como se a recente regulamentação impõe regras e limitações capazes de promover segurança aos usuários das plataformas, de acordo com a sua vulnerabilidade.

Na segunda parte o artigo tratará sobre a

Responsabilidade Civil: definição, normas, sub-classificações (subjetiva e objetiva), jurisprudência do Tribunal Superior e de forma doutrinária, conciliando a teoria com a tese analisada. Será tratado também o tema influenciadores digitais, a sua atuação e capacidade de persuadir os seus seguidores a consumirem o que lhes for divulgado. Quem são esses profissionais, com base no Código de Defesa do Consumidor (CDC) e no Código Civil de 2002 (CC/2002), e qual o tipo de responsabilidade civil destes sobre o possível dano a partir da sua atividade, se devem responder de forma subjetiva ou objetiva, assim como discutirá sobre as possibilidades e limitações que são ou deveriam ser impostas a esses profissionais.

O terceiro ponto tem o objetivo de discutir os desafios da regulamentação das casas de apostas (bets), que compreendem as apostas esportivas e os cassinos online, o que carece na lei atual e a imperiosidade de novas regulamentações que protegem o apostador, de forma efetiva. Discutirá também sobre alguns projetos que visam trazer segurança e limitar a atuação destas e, por fim, como o código civil pode responsabilizar os influenciadores a partir dos danos causados.

A pesquisa é fundamentada em referenciais bibliográficos sobre Responsabilidade Civil, incluindo artigos científicos extraídos de revistas especializadas e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ). A abordagem exploratória é justificada pela intenção de aprofundar a análise sobre o tratamento conferido a essa temática. A utilização de uma variedade de fontes busca oferecer uma compreensão abrangente e crítica, permitindo uma investigação minuciosa das nuances e implicações da responsabilidade civil no contexto jurídico contemporâneo.

## 2 - OS JOGOS DE AZAR COMO PROBLEMA JURÍDICO ATUAL

Com base na Lei de Contravenções Penais (Decreto-Lei nº 3.688/1941), em seu art. 50, §3º, consideram-se jogos de azar: “a) o jogo em que o ganho e a perda dependem exclusiva ou principalmente da sorte; b) as apostas sobre corrida de cavalos fora de hipódromo ou de local onde sejam autorizadas; c) as apostas sobre qualquer outra competição esportiva.” (Brasil, 1941).

Com isso, podemos inferir que os jogos

que envolvem o fator “sorte” são classificados como jogos de azar, já que não são atividades em que se possa prever um resultado com base em indicadores. Assim como as apostas em competições esportivas, por exemplo o futebol, também são classificadas pela lei como jogos de azar.

Hoje em dia, no ano de 2024, temos duas principais modalidades de apostas online que dominam o mercado: - Os cassinos online, que ficou conhecido como “tigrinho”, e – As apostas esportivas, famosas bets. O primeiro está previsto na alínea “a”, §3º, art. 50, da referida Lei, definido como “jogo em que o ganho e a perda dependem exclusiva ou principalmente da sorte”, já que o resultado das apostas é determinado por um algoritmo que gera combinações aleatórias, desconhecidas pelos jogadores; o segundo se encaixa em apostas em competições esportivas, que têm ganhado uma enorme relevância desde o ano de 2023.

## 2.1 APOSTAS EM COMPETIÇÕES ESPORTIVAS

Sobre a influência das casas de apostas no esporte brasileiro, uma recente pesquisa feita pela redação jogada10 (Terra, 2024) afirma que 80% dos times de futebol são patrocinados por alguma Bet, ou seja, a cada dez times, oito são patrocinados por alguma casa de apostas. Conclui também que, a nível mundial, essas empresas são responsáveis por 30% dos patrocínios a times de futebol. Tal fato demonstra a relevância financeira e consequente influência das casas de apostas sobre os times e o próprio campeonato, além da propaganda massiva feita nas camisas, ao redor do campo e nos intervalos dos jogos, que servem de gatilho mental para um constante estímulo nos apostadores.

Em consequência ao elevado volume de transações, é indiscutível a necessidade de regulamentação dessa nova modalidade de apostas. Em 2018, com o advento da lei nº 13.756/2018, iniciou-se o trabalho de definição das apostas de quotas fixas, e a sua consequente introdução no mercado brasileiro de apostas esportivas. A referida lei, em seu art. 29, § 1º, estabelece que apostas de quotas fixas consistem em um mecanismo de apostas que tem como base um evento real ou virtual, em que, no momento da aposta, é definido

o montante que poderá ser auferido pelo apostador, a partir do valor apostado, caso este acerte a referida conjectura (Brasil, 2018). Com isso, esse tipo de aposta deixou de ser uma prática enquadrada como contravenção penal, já que a aposta em competições esportivas, na modalidade de quota fixa, não mais se enquadraria como jogo de azar, que continua sendo uma contravenção prevista no Decreto-Lei nº 3.688/1941.

No mesmo texto ficou definido que o Ministério da Fazenda regulamentaria, dentro do prazo de dois anos, prorrogáveis pelo mesmo período, essa modalidade de aposta. Contudo, apenas em 2023, cinco anos após a primeira, foi promulgada a lei 14.790/2023, que ficou conhecida como “Lei das Bets”. Nesse intervalo entre as leis, várias empresas passaram a explorar o mercado de apostas no Brasil, o que fez crescer na sociedade um número massivo de novos apostadores, sem uma regulamentação específica sobre a atividade, e sem qualquer tipo de fiscalização dessas plataformas, tornando, de acordo com Sartorelli (2021), esse mercado em um ambiente capcioso e volúvel, que permeia entre o legal e o ilegal à todo momento.

## 2.2 CASSINOS ONLINE: PERSPECTIVAS ATUAIS

As apostas em quotas fixas, essas que estão ligadas à competições esportivas, é possível concordar, de certa forma, que fazem parte de uma cultura que acompanha o nosso país já há algum tempo, apostar com um amigo em quem vai ganhar determinado jogo é uma prática bastante comum e independente de qualquer plataforma, mas que mesmo assim, têm recebido um número grande de novos adeptos com o surgimento das plataformas digitais, devido à facilidade de acesso que estas permitem. Contudo, muitas das plataformas de apostas em quotas fixas possuem, dentro do mesmo ambiente, opções de cassino online, que até então, são estritamente proibidos.

E quando se entra na esfera dos cassinos online, usualmente conhecidos como “jogo do tigrinho”, a vulnerabilidade dos apostadores aumenta ainda mais, devido à alta capacidade de viciar os usuários, em virtude destas empresas utilizarem um algoritmo específico para manter aquele apostador preso à plataforma e à dificuldade de limitar a atuação dessas organizações, como informa Fa-

zolin e Almeida (2023): A única maneira de exercer tais vícios é a partir das plataformas online disponibilizadas pelas organizações, estando a sede dessas empresas localizadas em outros países, ilhas inacessíveis, ou muitas vezes se enquadram no que se conhece como empresas fantasmas, formando locais obscuros, sem consequências, impossibilitando o jogador/consumidor de recorrer sobre suas perdas e/ou danos judicialmente. Esse ambiente inseguro e instável é altamente combatido pelas regras contidas na Lei nº 12.965/2014, comumente intitulada de Marco Civil da Internet. Isso se justifica pelas violações aos princípios da segurança, estabilidade e ambiente legal e regulatório.

O cassino online tem se popularizado justamente pela facilidade de acesso, o que antes precisava de um local físico para funcionar, hoje para o apostador entrar em um cassino basta que ele tenha um smartphone e acesso à internet, o que hoje está disponível para grande parte da população, dificultando mais ainda qualquer tipo de fiscalização destas atividades. Essa modalidade de jogo de azar, conforme Fazolin e Almeida (2023), se tornou uma epidemia em 2023, expondo a vulnerabilidade dos brasileiros frente à jogos de azar e vícios, que, antes do advento da internet, podiam ser controlados, de certa forma, levando em consideração que essa modalidade ainda está proibida no Brasil nos dias de hoje.

### 3 - A VULNERABILIDADE DOS APOSTADORES

O usuário que está exposto a esse universo, ainda pouco entendido e regulamentado, se torna bastante vulnerável, principalmente quando avistamos juntos no mesmo panorama, as redes sociais, que são a principal ferramenta de captação dos apostadores hoje em dia, e que funcionam como uma ferramenta de convencimento bastante eficiente, e, em contraponto, uma responsabilização quase que inexistente dos agentes que atuam por trás das casas de apostas. Os apostadores, com base nos dados obtidos pelo BACEN (2024), têm entre 20 e 30 anos, em sua grande maioria, e fazem parte das classes mais baixas da sociedade, gastando entre R\$100 (cem reais) e R\$3.000,00 (três mil reais) por mês, além disso, o mesmo estudo aponta que:

Ainda em relação ao perfil dos apostadores, estima-se que, em agosto de 2024, 5 milhões de pessoas pertencentes a famílias beneficiárias do Bolsa Família (PBF) enviaram R\$ 3 bilhões às empresas de aposta utilizando a plataforma Pix, sendo a mediana dos valores gastos por pessoa de R\$100. Dessas pessoas apostadoras, 4 milhões (70%) são chefes de família (quem de fato recebe o benefício) e enviaram R\$2 bilhões (67%) por Pix para as bets. (BACEN, 2024).

Ficando claro que as famílias de baixa renda são, sem dúvida, as mais afetadas pelo vício em apostas, pois são mais suscetíveis ao sonho do enriquecimento instantâneo que é propagado pelas casas de apostas e enfatizado pelos influenciadores, que tentam provar a todo momento que isso é algo facilmente alcançável. No entanto, há quem entenda que os apostadores possuem uma liberdade constitucional que deve ser respeitada e que estes não figuram numa posição de vulnerabilidade em relação às casas de apostas, não configurando uma relação clara de consumo. Alguns tribunais, inclusive, têm decidido dessa forma, segundo Costa, Bitencourt e Piva (2024), de modo que alguns magistrados argumentam que a exploração de jogos de azar não deve ser considerada uma contravenção penal, visto que essa proibição é vista como ultrapassada e incompatível com a realidade atual. Eles sustentam que a proibição dessa atividade contraria princípios constitucionais, como a liberdade individual. Essa perspectiva é compartilhada por parte do judiciário no Rio Grande do Sul, onde a prática de jogos de azar é bastante comum.

Contudo, a aludida liberdade é mitigada quando se analisa o aumento do endividamento das classes brasileiras mais baixas, frente a um aumento do desemprego dos apostadores e vários casos de suicídios, principalmente por parte dos mais jovens, que perderam todas as suas economias ou endividaram toda a família para sair de uma situação de risco, inclusive de perder a própria vida, ocasionada pelas contundentes perdas financeiras com apostas online.

Um fator que tem agravado a dificuldade dos apostadores em resistir aos estímulos de acesso a essas plataformas é a forma como é feita a captação de novos usuários, a partir da contrata-

ção de influenciadores digitais, os quais ostentam nas redes uma vida luxuosa e quase sem defeitos, beirando a perfeição, que dividem o seu dia a dia com os seguidores, criando um vínculo quase íntimo com estes, que passam a confiar no que é dito e divulgado por aquele perfil na rede social, além de induzirem que grande parte da ostentação vivida e apresentada por parte desses profissionais é devida aos ganhos auferidos nas plataformas de jogos de azar online.

## 4 - INFLUENCIADORES DIGITAIS E A RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DA INFLUÊNCIA

Os influenciadores digitais têm se tornado figuras centrais no cenário contemporâneo das redes sociais, exercendo grande impacto sobre o comportamento e as decisões de consumo de seus seguidores. Com a crescente popularidade dessas personalidades, surge a necessidade de discutir a responsabilidade civil que recai sobre elas em relação às suas atividades online. A atuação dos influenciadores, que muitas vezes promove produtos e serviços, levanta questões sobre a veracidade das informações divulgadas e os possíveis danos causados a terceiros. Assim, é fundamental analisar como a legislação vigente aborda essa questão, especialmente no que diz respeito à proteção dos consumidores e à ética nas relações comerciais estabelecidas no ambiente digital.

### 4.1 - INFLUENCIADORES DIGITAIS, QUEM SÃO?

Os influenciadores digitais, vulgarmente conhecidos como blogueiros, são pessoas que ficaram famosas por compartilhar o seu dia a dia nas redes sociais com outras pessoas, os chamados seguidores, de forma quase integral, mostrando desde o momento em que acordam, do que se alimentam, sua rotina diária de trabalho, durante os exercícios físicos, momentos íntimos e até o horário de ir dormir. E, a partir do compartilhamento da sua intimidade, conseguem aproximar os seguidores, criando uma relação próxima e de confiança com estes, o que supera a mera publicidade de produtos e serviços, os influenciadores conseguem

ditar todo um estilo de vida para os seus seguidores, que literalmente seguem o que lhes é dito. De acordo com Karhawi (2016): “Hoje, o influenciador digital extrapola as relações do ambiente digital. Ou, analisando por uma outra ótica, hoje, a indissolubilidade entre online e offline definiu novas áreas para a atuação e influência desses sujeitos.” E esse novo formato de publicidade vem mudando a forma como o mercado se comporta, como afirma Jezler (2017, p. 17): “os influenciadores digitais figuram como uma “ponte” entre a marca e o consumidor, possibilitando que a publicidade alcance diretamente o público-alvo.”

Essa nova forma de divulgação de produtos, ao se deparar com tantas mudanças, chama a atenção do judiciário, principalmente por ser um formato que tem modificado de maneira relevante a cadeia de consumo, o que dificulta, e muito, a identificação dos papéis de cada agente na relação de consumo e, principalmente, na hora de responsabilizar os culpados pelos danos que possam vir a acontecer.

A importância dada ao desempenho dos influenciadores na divulgação do que precisar ser vendido é devido à proximidade e a empatia que eles conseguem transmitir através das redes sociais para os seguidores, pois as pessoas buscam se espelhar neles, procurando referências de comportamento (Jezler, 2017), e por isso, quando um influenciador faz uma publicação em suas redes sociais afirmando que auferiu lucro ao participar de apostas esportivas, investimentos financeiros ou cassinos online, associando a vida luxuosa que vivem ao sucesso obtido com essas transações, conseguem atrair milhares de pessoas que desejam viver aquele sonho. Que, na maioria das vezes, se tornam pesadelos, trazendo danos inimagináveis aos apostadores. Nesse cenário, os influenciadores possuem Responsabilidade Civil frente aos danos causados? Existem, atualmente, mecanismos, no nosso ordenamento jurídico, capazes de responsabilizar essas pessoas?

O código de defesa do consumidor (Lei n.8.078, de 11 de setembro de 1990), em seu artigo 14, §4º, estabelece que o profissional liberal deverá ser responsabilizado de forma subjetiva, pelos danos causados aos consumidores, desde que comprovada a culpa (Brasil, 1990), ou seja, Responsabilidade Civil Subjetiva. E, por não terem uma relação empregatícia habitual, configura-se uma relação contratual de prestação de serviços, logo, aplica-se a dinâmica de profissionais liberais, pela falta de um formato específico para a relação de subordinação entre os influenciadores

e seus contratantes. O que contrapõe a regra geral do CDC, que é da Responsabilidade Civil Objetiva na relação de consumo, partindo do pressuposto que as atividades profissionais estão atreladas a riscos potenciais, como preceitua o caput do mesmo artigo:

Art. 14 - O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.” (Brasil, 1990).

Por fim, podemos entender que ao induzir os seguidores a jogarem em plataformas de jogos de azar online, ou até mesmo durante a divulgação de resultados financeiros que não obtiveram, com o intuito de instigar os apostadores, como também atrair novos adeptos, para essas empresas, o influenciador está fazendo uma publicidade abusiva e enganosa, omitindo e/ou inventando informações, de forma estratégica, para esconder os riscos associados a essa prática. O que repreende, de forma bastante incisiva, o Código de Defesa do Consumidor (CDC): O artigo 37 proíbe toda forma de publicidade enganosa ou abusiva. De acordo com o parágrafo primeiro, uma publicidade é considerada enganosa se contiver informações falsas ou omissas que possam induzir o consumidor a erro em relação a diversos aspectos dos produtos ou serviços. Já o parágrafo segundo define como abusiva a publicidade que seja discriminatória, incite à violência, explore o medo, desrespeite valores ambientais, entre outras práticas que possam prejudicar a saúde ou a segurança do consumidor. Por fim, o parágrafo terceiro esclarece que a publicidade também é enganosa quando omite informações essenciais sobre o produto ou serviço.

## 4.2 RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO DA INFLUÊNCIA: DESAFIOS JURÍDICOS

A responsabilidade civil, com base no Código Civil de 2002 (CC/2002), surge a partir da desobediência a uma regra, e tal infração gera uma obrigação, seja esta contratual ou definida em lei,

que deverá ser reparada. O artigo 927 do mesmo código estabelece que qualquer pessoa que causar dano a outra por meio de um ato ilícito tem a obrigação de repará-lo. O parágrafo único complementa essa disposição, afirmando que a reparação é devida independentemente de culpa nos casos previstos em lei ou quando a atividade realizada pelo autor do dano envolve, por sua natureza, riscos para os direitos de terceiros (Brasil, 2002).

Desse modo, quando a atividade profissional desenvolvida estiver sujeita, de forma habitual, ao risco de causar danos aos direitos de outras pessoas, essa responsabilidade será objetiva, não sendo necessária a culpa para que haja a reparação obrigatória dos danos. E assim tem decidido alguns tribunais, a respeito da responsabilidade civil dos influenciadores digitais, como exemplo o Tribunal de Justiça Estadual do Rio de Janeiro, que decidiu que uma influenciadora digital ressarcisse o valor integral de uma seguidora, a partir a divulgação de uma loja de venda de aparelhos de celular, na publicação a influenciadora afirmava que a empresa era de confiança e que tal produto possui qualidade. No entanto, ao fazer o pagamento do aparelho de celular, a seguidora não recebeu mais qualquer contato com a empresa, que não enviou o celular. Com isso, restou decidido que a ré, influenciadora digital, reparasse o dano material causado à parte autora, conforme sentença do processo de número 0019543-02.2019.8.19.0007, TJ/RJ (Brasil, 2019).

Este trabalho concentra a sua atenção apenas na espécie extracontratual ou aquiliana, que se baseia em dois pilares: o do ato ilícito, disposto no art. 186 do código civil/2002, e o abuso de direito, presente no art. 187 da mesma lei. O ato ilícito, de acordo com Tartuce (2022, p. 461): “é a conduta humana que fere direitos subjetivos privados, estando em desacordo com a ordem jurídica e causando danos a alguém.” Sendo o dano, requisito indispensável à existência do ato ilícito e o consequente dever de reparação. Já o abuso de direito é estabelecido da seguinte forma: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (Brasil, 2002).

Nessa toada, tem-se que o abuso de direito é um ato inicialmente lícito, mas que, por exceder o seu objetivo social ou econômico, torna-se ilícito, contrariando a boa-fé objetiva ou os bons costumes. Nesse sentido, o influenciador possui

direito à liberdade de expressão (art. 220, §2º, da Constituição Federal), que o permite exercer a sua atividade de forma plena, desde que não exceda os limites acima mencionados, causando danos aos seguidores.

### 4.3 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NA ATIVIDADE DE INFLUENCIAR

O objetivo da atividade profissional do influenciador é claramente a de influenciar os seguidores e/ou consumidores a comprar aquele produto ou serviço que lhes é divulgado. Esta atividade, como todas as outras, traz consigo alguns riscos associados ao seu exercício. No caso em questão, Gasparatto, Freitas e Efig (2019), concordam que ao divulgar determinado serviço ou produto, a confiança, possuída pelo influenciador por parte dos seus seguidores, é integrada àquele serviço ou produto, gerando uma sensação de segurança sobre a qualidade do que está sendo indicado. Avalizando aquele produto ou serviço que se divulga, e, desta forma, o influenciador se equipara ao próprio fornecedor, já que se pode concluir que o produto do seu trabalho (conquistar a confiança dos seguidores) está sendo embutido, no momento da divulgação, ao próprio item que está sendo vendido, fazendo analogia a uma embalagem, a qual passa a ser parte indivisível do produto.

Estando pacífico o entendimento que o produto da atividade do influenciador integra o produto ou serviço divulgado, fica evidente a devida equiparação destes aos próprios fornecedores. Nesse diapasão, quando um influenciador, ao divulgar um jogo de azar, afirma que auferiu lucro com aquela operação, ele está corroborando aquilo que está sendo divulgado, pois está “colocando a sua embalagem” naquele item, e mais, está ferindo o princípio da socialidade e a boa-fé objetiva, por extrapolar os seus objetivos econômicos individuais, devendo responder, de forma solidária, aos possíveis danos causados a partir do exercício da sua atividade econômica. Por fim, constituída a responsabilidade civil dos influenciadores digitais, resta discutir se a culpa (em sentido amplo) é parte elementar da responsabilidade (subjéctiva) ou se é irrelevante (objéctiva).

Embora haja uma parcela relevante da sociedade que julgue o influenciador isento de qualquer responsabilidade na divulgação, a grande maioria, conforme o recorte feito, crê que deve existir uma responsabilização direta ao influenciador digital que divulga algo que é prejudicial ao coletivo, como os jogos de azar. Dessa mesma,

Os influenciadores digitais, assim como outras celebridades, devem ser responsabilizados por eventuais danos causados aos consumidores, haja vista que, como dito anteriormente, os seguidores passam a adquirir produtos e serviços com base na confiança e na boa-fé, que, aliás, são princípios norteadores do direito do consumidor (Gasparatto; Freitas; Efig, 2019, p. 80).

Para Tartuce e Neves (2024), a confiança e a boa-fé objetiva são princípios de ordem pública, e, portanto, a quebra dessas regras gera uma responsabilidade sem culpa, de natureza objetiva. Tal interpretação é justa ao se pensar que todas as profissões possuem um risco inerente ao seu exercício, e sempre que há a quebra destes dois princípios, se faz necessário uma reparação a partir dos danos causados, de forma direta, considerando-se, inclusive, o caráter pedagógico da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro.

### 5 - CRITÉRIOS ATENUANTES DOS DANOS E RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES

É certo dizer que o envolvimento com apostas faz parte da cultura brasileira, ou pelo menos da maior parte da população. O jogo de azar mais famoso e antigo no país quase não foi mencionado aqui neste trabalho, que é o jogo do bicho. Que embora tenha sido alvo de várias investigações, prisões e processos judiciais, provando o envolvimento de famílias inteiras nesses crimes, bicheiros famosos, que praticavam crimes de todo o tipo por trás destas operações, ele ainda existe e resiste. Gerando bastante renda ainda em 2024.

Considerando que a extinção dos jogos de azar, de todos os tipos, seja algo inalcançável no

nosso país, se faz necessário discutir formas de atenuar os danos causados, pensando em formas de aumentar a segurança aos apostadores, como também a melhor maneira de responsabilizar os principais agentes.

## 5.1 COMO ATENUAR OS DANOS?

Discutida a situação atual, analisando-se os dados de apostadores e valores apostados só no corrente ano, é perceptível que se trata de um problema social de ordem pública. As propagandas enganosas e excessivas, aliadas à manipulação dos resultados nos cassinos, têm levado muitas pessoas a uma grave crise econômica. Essa situação não só prejudica as finanças individuais, mas também afeta profundamente a saúde mental de muitos, levando alguns a tragédias como o suicídio, e de forma ainda mais preocupante a geração de jovens que estão iniciando a vida adulta já endividados e viciados em apostas. É essencial que esses problemas sejam tratados com urgência, implementando regulamentações que protejam os consumidores e promovam responsabilidade na publicidade e nas operações de jogos de azar.

Nesse diapasão, existe a necessidade de se regulamentar a publicidade e a forma de captação desses apostadores, para que se possa atenuar os danos, em 2023, o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR), apresentou o anexo X, em consequência à “Lei das Bets” (Lei nº 14.790/2023), tendo o intuito de garantir uma responsabilidade social e boas práticas na divulgação de apostas. Como introduz o próprio anexo: “As regras deste Anexo destinam-se a garantir que os anúncios de apostas sejam responsáveis, com particular atenção à necessidade de proteger crianças, adolescentes e outras pessoas em situação de vulnerabilidade.” (Anexo X, CONAR, 2023).

O anexo X enuncia princípios basilares como: Da responsabilidade social, que induzem as casas de apostas a não associar o sucesso financeiro, sexual e profissional aos jogos; Da identificação publicitária, que tem o intuito de trazer clareza e capacidade de distinguir, por parte dos seguidores, que aquela postagem é uma publicidade e quem é o responsável pela divulgação; Da proteção aos grupos vulneráveis, que veda a divulgação feita à crianças e adolescentes, ou pessoas vulneráveis, assim como o apelo ao jogo e repeti-

ção irresponsável de tentativas; Da veracidade da informação, objetivando que os influenciadores não enganem ou abusem do poder que têm, devendo falar sobre os riscos inerentes às apostas; Da cláusula de advertência, que faz com que existam alertas claros e constantes sobre a cautela necessária para permanecer naquele ambiente virtual. (Anexo X, CONAR, 2023).

No mesmo ano, foi publicado o projeto de lei de 3.915/2023, apresentado pelo deputado federal Ricardo Ayres, visando proibir que influenciadores digitais divulguem ou promovam as casas de apostas, cassinos online e jogos de azar. A proposta tem o intuito de proteger a população de propaganda enganosa, já mencionada, que pode causar danos diretos (financeiros e econômicos) e indiretos (emocionais e psicológicos) aos brasileiros. Em seu art. 4º, a proposta deixa claro qual o seu objetivo, qual seja: “Digital influencers e artistas devem promover conteúdos que sejam educativos, positivos e não prejudiciais para a saúde mental e financeira de seus seguidores.” (Brasil, 2023). A proposta de responsabilizar os influenciadores e trazer consciência à sua atividade é essencial dentro de um contexto em que a internet exerce uma influência significativa na vida dos usuários. Ao proibir a disseminação de conteúdo negativo ou prejudicial, a medida contribui no combate a problemas como o consumismo desenfreado e o vício em jogos. No entanto, tal medida também tem o dever de manter o equilíbrio entre o controle da atividade e a liberdade de expressão, para que sejam evitadas interpretações arbitrárias. Sendo esse um passo de suma importância na evolução da internet, para que se torne um ambiente digital mais saudável e consciente, se afastando cada vez mais daquela antiga ideia de que esta é uma “terra sem lei”.

## 5.2 COMO RESPONSABILIZAR OS AGENTES?

Visto que já existe uma enorme preocupação em regulamentar e afunilar os limites das empresas de apostas, trazendo responsabilidade social para atuação desta atividade, se faz necessário discutir também, como se pode responsabilizar os influenciadores digitais na prática de publicidades abusivas e danosas ao seu público.

Para isso, é imperiosa a necessidade de leis ainda mais específicas que estabeleçam a forma como se dará a reparação dos danos causados, garantindo que as diretrizes que atuam sobre a publicidade, atinjam também os influenciadores, estabelecendo penalidades financeiras, inclusive. Conscientizando, de forma abrangente, os profissionais que atuam como influenciadores, fazendo com que entendam os danos que estão sendo causados à sociedade e a importância de uma divulgação responsável, e como isso pode agregar ao seu perfil, aumentando ainda mais a confiança entre eles e os seus seguidores. Mesmo entendendo que não é fácil resistir às propostas das empresas de apostas.

## 6 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vivemos a época do digital, onde todos temos uma personalidade física e outra virtual. Nos encontramos na vida real e na virtual de forma simultânea, nossa atenção tem sido cada vez mais disputada. Virou a nova moeda. Cada segundo gasto é contabilizado e vira um indicador do que tem atraído mais ou pelo que aquele usuário tem interesse. Embora atual, ainda é um assunto pouco entendido pela população em geral, o que os deixa numa posição vulnerável frente ao mercado de consumo, se tornando presas fáceis.

Sabendo disso, assim como as empresas do mercado de consumo, as casas de apostas também se interessam em manter o usuário com sua atenção voltado para as suas plataformas, porque isso gera dinheiro. Quanto mais tempo gasto lá dentro, mais lucro. E, por isso, investem muito alto nas ferramentas de captação de atenção, às redes sociais, por meio de um interlocutor principal, o influenciador digital, que possibilitam uma aproximação quase íntima das empresas com os usuários, futuros apostadores.

Nesse contexto, o artigo analisou o atual panorama dos jogos de azar, se concentrando em apostas de quotas fixas e cassinos online, entendendo o perfil dos apostadores brasileiros, e seu estado de vulnerabilidade frente aos estímulos sofridos pelas mídias digitais, assim como a situação de endividamento e danos emocionais sofridos por essa parcela relevante da população. Trouxe alguns conceitos da Responsabilidade Civil e como a atividade de influenciador digital se amolda ao âmbito consumerista.

O exame da Responsabilidade Civil quanto à atividade mencionada, foi com o intuito de se concluir se os danos causados a partir do exercício da profissão de influenciar pessoas no mundo digital, deverá ser reparado de forma subjetiva, cabendo a análise da culpa genérica, ou se objetiva, entendendo que o dano é proveniente de um risco inerente à própria atividade.

A conclusão que se tem é que o influenciador digital exerce um papel fundamental na captação e/ou manutenção dos apostadores, sendo capazes de manipular a atenção dos seguidores. Também foi discutido aqui os princípios da confiança, liberdade de expressão e boa-fé objetiva, assim como o instituto do abuso de direito. É por justamente transcender esses preceitos, que se entende que a atividade do influenciador e os danos causados a partir desta, devem ser responsabilizados de forma objetiva. Entendendo que esses profissionais fazem parte da cadeia de consumo, e que a confiança que seus seguidores possuem é o produto do seu trabalho, não podendo ser separado do que ali é divulgado, e auferindo lucro com a venda deste produto. Por isso, devem responder de forma solidária com as empresas de apostas.

Embora a temática já seja objeto de apreciação do nosso legislativo, com instrumentos normativos e a atuação de CPIs no Congresso Nacional, ainda há uma brecha relevante no que diz respeito à regulamentação da atividade dos influenciadores digitais em relação aos jogos de azar, de forma mais específica.

Por fim, conclui-se que a responsabilização dos influenciadores digitais é um passo largo e muito importante para um aumento na segurança desse público, melhorando a proteção dos seus interesses frente à sua posição de vulnerabilidade na cadeia de consumo. Objetivando uma regulamentação eficiente, de forma a amenizar a situação angustiante dos apostadores brasileiros. Além de trazer luz à importância e poder de influência dessa atividade, no mundo de exposição ao qual estamos inseridos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Análise técnica sobre o mercado de apostas online no Brasil e o perfil dos apostadores. Brasília, 2024. Disponível em: [https://www.bcb.gov.br/conteudo/relatorioinflacao/EstudosEspeciais/EE119\\_Analise\\_tecnica\\_sobre\\_o\\_mercado\\_de\\_apostas\\_online\\_no\\_Bra](https://www.bcb.gov.br/conteudo/relatorioinflacao/EstudosEspeciais/EE119_Analise_tecnica_sobre_o_mercado_de_apostas_online_no_Bra)



JEZLER, Priscila Wândega. Os influenciadores digitais na sociedade de consumo: uma análise acerca da responsabilidade civil perante a publicidade ilícita. Trabalho de conclusão de curso de graduação em Direito, Faculdade de Direito - Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/handle/ri/25019> . Acesso em: 02 out. 2024.

KARHAWI, Issaaf. Influenciadores digitais: o eu como mercadoria. In: SAAD, Elizabeth; SILVEIRA, Stefanie C. (org.). Tendências em comunicação digital. São Paulo: ECA/USP, 2016. p. 39-58. Disponível em: <https://www.livrosabertos.abcd.usp.br/portaldelivrosusp/catalog/view/87/75/365-1>. Acesso em: 01 out. 2024.

LEO RODRIGUES. Estudo da CNC aponta que bets causam prejuízo bilionário ao comércio. Agência Brasil, 28 set. 2024. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2024-09/estudo-da-cnc-aponta-que-bets-causam-prejuizo-bilionario-ao-comercio>. Acesso em: 29 set. 2024.

REDAÇÃO JOGADA10. Bets correspondem a 80% de patrocínios na Série A do Brasileiro. Terra, 09 maio 2024. Disponível em: <https://www.terra.com.br/esportes/corinthians/bets-correspondem-a-80-de-patrocínios-na-serie-a-do-brasileiro,fbd5bfc6d63f81771dd92ffc427fa7aetcqzynk9.html>. Acesso em: 27 set. 2024.

RODOLFO SARTORELLI SADOCCO, R.; BUENO PINTO, T.; SOARES LOPES DA SILVA, G. A entrada dos sites de apostas esportivas no mercado brasileiro. Encontro Internacional de Gestão, Desenvolvimento e Inovação (EIGEDIN), v. 5, n. 1, 24 set. 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufms.br/index.php/EIGEDIN/article/view/14310>. Acesso em: 25 set. 2024.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: volume único. 12 ed. Rio de Janeiro, Forense; São Paulo: MÉTODO, 2022.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito do Consumidor. 13 ed. Rio de Janeiro, Forense; São Paulo: MÉTODO, 2024.



## **5. ORGANIZAÇÕES SOCIAIS DE SAÚDE: UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL DO INSTITUTO E DA SUA EFETIVIDADE**

### ***AUTONOMOUS GOVERNMENTAL ORGANIZATIONS OF HEALTH: AN ANALYSIS OF THE CONSTITUTIONALITY AND EFFECTIVENESS OF THIS INSTITUTE***

Giovanna Campos Prado Macêdo<sup>1</sup>

Maurício Gentil Monteiro (coautor)<sup>2</sup>

---

1: Graduada em Direito pela Universidade Tiradentes - UNIT. E-mail: giovannacampos0611@gmail.com

2: Doutor em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professor Titular da Universidade Tiradentes (SE). Líder do Grupo de Pesquisa Direito Constitucional: Sociedade, Política e Economia. E-mail: gentil@infonet.com.br



## RESUMO

Surgida em 1998, a partir da Reforma Administrativa de 1995, as Organizações Sociais de Saúde (OSS) foram criadas com o intuito de alcançar uma maior eficiência na prestação dos serviços públicos de saúde e otimizar a gestão do Sistema Único de Saúde. Entretanto, dado serem definidas como Pessoas Jurídicas de Direito Privado, sem fins lucrativos, prestadoras diretas de serviços públicos de saúde em determinados territórios, grande parte da doutrina questionou a sua validade jurídica e, por consequência, da sua norma instituidora, a Lei nº 9.637/98. Diante disso, a partir da análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1923/DF, juntamente com consultas à legislação brasileira, doutrina e artigos científicos acerca da temática, o presente trabalho teve como objetivo averiguar a constitucionalidade das OSS e sua efetividade. A partir de então, concluiu-se o seguinte: apesar de incontestada a decisão de validade do instituto dada pelo Supremo Tribunal Federal, as críticas doutrinárias acerca do modelo permaneceram, restando claro que seria necessário uma alta efetividade do instituto para justificar sua utilização na prática. Entretanto, esse não foi o resultado encontrado, pois concluiu-se que o instituto encontra diversas dificuldades, especialmente quanto à ausência de transparência e publicização dos contratos de gestão, dificuldade de regulação pública desses institutos, bem como de estabelecimento, cumprimento e acompanhamento das metas pactuadas. Assim, as OSS não se mostraram como uma solução efetiva para o melhoramento da prestação dos serviços públicos de saúde, nem como uma resposta para os problemas de gestão do SUS.

**Palavras-chave:** Organizações Sociais de Saúde; Direito à saúde; Constitucionalidade; Efetividade

## ABSTRACT

Instituted in 1998, through the Administrative Reform of 1995, the Autonomous Governmental Organizations of Health were created with the goal of achieving the highest efficiency

in providing public healthcare services and in optimizing the management of the Universal Healthcare System. However, given that they are defined as Private Legal Entity, with a non-profit purpose, and direct providers of public health services in certain territories, much of the doctrine questioned their legal validity and, consequently, their founding norm, Law Nº 9.637/98. Given this context, by analyzing the Direct Unconstitutionality Action nº 1923/DF, as well as by consulting the Brazilian legislation, doctrinaire and scientific articles regarding the theme, this article aimed to examine the constitutionality and effectiveness of the Autonomous Governmental Organizations of Health. Ever since, the following can be concluded: despite the unquestionable decision of the juridical value given by the Supreme Court, the doctrinal critiques about the theme remained, becoming clear the need for higher effectiveness from the institut to justify its practical use. However, this was not the result found due to the various difficulties, especially when it comes to the absent transparency and publicizing of its contracts, difficulty of public regulation of these institutes, as well as of establishing, fulfilling and overseeing the agreed goals. Thus, the Autonomous Governmental Organizations of Health did not prove to be an effective solution for improving the provision of public health services, nor as an answer to the Universal Healthcare System management problems.

**Keywords:** Autonomous Governmental Organizations of Health; Right to healthcare; constitutionality; effectiveness.

## 1 - INTRODUÇÃO

A partir da valorização dos direitos fundamentais trazida pela Constituição Federal de 1988, o direito à saúde, versado nos artigos 6º, 196 e seguintes do texto constitucional, ganhou papel de notoriedade ao fazer parte do grupo seletivo de direitos que compõem o mínimo existencial. Assim, com o intuito de garantir o acesso pleno a tal direito para todos os cidadãos, através da Lei 8080/90, foi instituído o Sistema Único de Saúde (SUS).

Ocorre que, apesar da sua enorme importância para a população brasileira, tal sistema enfrenta algumas dificuldades, especialmente no tocante

## 2 CONCEITO DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS DE SAÚDE

### 2.1 - Histórico e conceito das Organizações Sociais

à sua capacidade de gestão, o que gera empecilhos para a promoção de um serviço público de saúde mais eficiente, apto a atender a todos que dependem dessa prestação.

Diante disso, nos últimos 20 (vinte) anos, os institutos conhecidos como Organizações Sociais de Saúde (OSS) começaram a ganhar destaque como uma possível alternativa encontrada pelos Entes Federativos para tornar a prestação do serviço público de saúde mais eficiente. Contudo, ressalta-se que desde a sua criação em 1998, através da lei nº 9.637/98, as OSS vêm sendo alvo de diversos debates doutrinários acerca da sua eficácia jurídica e real papel na prestação do serviço público de saúde.

Assim, frente a tais questionamentos e relevância da temática para o direito à saúde, o presente trabalho tem como principal objetivo analisar a constitucionalidade dessas Organizações e sua efetividade na prática. Para isso, a fim de delimitar o tema, buscará responder às seguintes questões: em que contexto surgiram as OSS e como se dá a sua relação jurídica com o Estado? Há validade jurídica em tal instituto? Tal modelo se mostrou como uma solução para a prestação eficiente dos serviços públicos de saúde?

Acrescenta-se que, com o intuito de responder essas questões, esse artigo científico foi estruturado em três itens, quais sejam: conceito das OSS (dividido nos subitens de: histórico e conceito das OS; direito à saúde e SUS; conceito das OSS; e contratos de gestão); análise constitucional das OSS (organizado nos subitens de exame da ADI 1923/DF e apontamentos doutrinários acerca das OSS); além da aplicação das OSS na prática e sua in(efetividade).

Por último, cumpre destacar a metodologia e os referenciais teóricos a serem utilizados no Estudo em questão. Pois bem, como procedimento técnico, será utilizado a pesquisa bibliográfica, notadamente através da consulta à legislação brasileira em vigor, livros e artigos científicos relacionados ao tema. Ademais, a presente pesquisa fará uso do paradigma crítico, com forma de abordagem documental qualitativa. Somado a isso, será utilizado como referencial teórico para o Artigo, além de doutrinas, artigos científicos e publicações, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1923/DF, julgada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em 16 de maio de 2015.

O presente artigo busca investigar a constitucionalidade e a efetividade das Organizações Sociais de Saúde. Entretanto, antes disso, mostra-se importante entender como elas surgiram, em qual contexto e para qual finalidade. Assim, de antemão, será feito um breve histórico sobre as Organizações Sociais, seguido do seu conceito para posteriormente ser possível compreendê-las no âmbito da saúde, a partir da contextualização específica sobre o direito à saúde e o SUS (Sistema Único de Saúde).

Pois bem, em virtude da grave crise econômica que assolava o país até a década de 1990, o Governo do então Presidente Fernando Henrique Cardoso estabeleceu certos projetos visando a reforma administrativa estatal. Nesse contexto, o atualmente extinto Ministério da Administração e Reforma do Estado (MARE) ficou responsável pela elaboração do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, tendo tal projeto sido aprovado em 21 de setembro de 1995 pela então Câmara da Reforma do Estado.

Esse novo plano foi um marco para o Direito Administrativo, visto que foi a partir dele que buscou-se transformar o modelo da Administração brasileira de pública burocrática para pública gerencial (DI PIETRO, 2023).

Desta feita, com o intuito de cumprir tal objetivo, a referida reforma embasou-se fortemente na ideia da eficiência, de maneira que ela se tornou princípio expresso no art. 37 da Constituição Federal de 1998 pela emenda constitucional nº 19 de 1998, passando a ser considerada portanto, um preceito fundamental não somente para o mencionado plano mas para toda a Administração.

Desse modo, diante da perspectiva desse novo princípio, o qual busca alcançar os melhores resultados nas prestações de serviços públicos (DI PIETRO, 2023), foram idealizados diversos institutos e políticas, dentre os quais cumpre destacar:

programa de publicização para os serviços sociais não exclusivos do Estado, mediante contratos de gestão firmados entre o poder público e entidades públicas não estatais (chamadas de Organizações Sociais – OS, Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIPs e Organizações da Sociedade Civil – OSC). (DI PIETRO, 2023, p. 64)

Frente ao exposto, é possível concluir que foi a partir da Reforma Gerencial de 1995 que surgiram as Organizações Sociais. Agora, faz-se essencial defini-las.

Esse tipo de entidade é comumente associada ao *autonomous governmental organization* do direito inglês, australiano e neozelandês. Ou seja, trata-se de um instituto advindo do *common law*. Desta feita, como o sistema jurídico adotado no Brasil é o *civil law*, há uma dificuldade entre os juristas brasileiros em associá-las em uma categoria específica de pessoas jurídicas do sistema nacional (DI PIETRO, 2023).

Contudo, em tentativa de descrevê-las, De Olivo as conceituou da seguinte forma: “Assim sendo, as Organizações Sociais constituem, por um lado, uma instrumentalização de instituições particulares sem fins lucrativos para exercerem atividades públicas e, por outro lado, uma forma de envolver a sociedade civil nos rumos do Estado.” (DE OLIVO, 2005, p. 21). Dessa forma, extrai-se que as Organizações Sociais não integram a administração, sendo constituídas por pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, que prestam serviços públicos de natureza social, através dos contratos de gestão, devendo ainda preencher os requisitos estabelecidos no art. 2º da Lei 9637/98.

Ademais, cumpre destacar que, em virtude da inexistência de classificação própria para esse instituto, nenhuma Organização Social (OS) nasce com esse status, para isso é necessário que ela seja criada pelo particular como associação ou fundação para em seguida habilitar-se perante o poder público como uma OS, podendo esse título ser outorgado e cancelado pelo Poder Público (DI PIETRO, 2023).

Conceituada a Organização Social, passa-se a tratar sobre seu regime jurídico, competência e ditame legal.

Primeiro, sobre o regime jurídico ressalta-se a adoção do sistema do direito privado, no entanto, não totalmente, vez que a prestação de serviços públicos, cumulada com a administração de recursos públicos fazem com que as Organizações Sociais tenham que se submeter a certas regras de direito público, especialmente as dos princípios elencados no Art. 37 da Constituição Federal de 1988. Dessa forma, ao estabelecer vínculo com a Administração, essa entidade deve observar os princípios da continuidade, isonomia no atendimento dos usuários, além da mutabilidade do regime jurídico (DI PIETRO, 2023).

Em seguida, a partir da interpretação do Art. 15<sup>3</sup> da Lei 9.637/98 é possível concluir que tanto os Estados quanto os Municípios possuem competência para legislar sobre as Organizações Sociais, desde que tais atos normativos não contrariem o expresso pela lei citada acima ou legislação específica de âmbito federal, podendo, portanto, adotar modelo diverso do estabelecido pela União.

Diante do exposto, resta evidente que a principal disposição legal sobre as Organizações Sociais é a lei 9.637/98, mostrando-se fundamental evidenciar o seu art. 1º, o qual traz a área de atuação dessas entidades, quais sejam: a área de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde (BRASIL, 1998).

Desse modo, a partir do ditame legal citado, revela-se cristalina a possibilidade da adoção das Organizações Sociais no âmbito da saúde, mostrando-se necessário tratar nesse instante sobre os motivos que as tornaram mais relevantes nos últimos 20 (vinte) anos.

## 2.2 Do direito à saúde e do SUS

Como dito anteriormente, para entender a relevância das Organizações Sociais de Saúde (OSS) nos dias atuais, faz-se essencial entender o contexto delas dentro do direito à saúde. Portanto, o presente subitem abordará esse direito constitu-

---

3: Art. 15. São extensíveis, no âmbito da União, os efeitos dos arts. 11 e 12, § 3o, para as entidades qualificadas como organizações sociais pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, quando houver reciprocidade e desde que a legislação local não contrarie os preceitos desta Lei e a legislação específica de âmbito federal. (BRASIL, 1998)

cional, sua relação com o SUS e como as OSS tornaram-se mais presentes na atual conjuntura.

De início, destaca-se o inciso III do art. 1º da Carta Magna de 1988, o qual traz como elemento base para a Constituição brasileira o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual é considerado como:

o valor constitucional supremo e, enquanto tal, deve servir, não apenas como razão para decisão de casos concretos, mas principalmente como diretriz para a elaboração, interpretação e aplicação das normas que compõem a ordem jurídica em geral, e o sistema de direitos fundamentais, em particular. (NOVELINO, 2019, p. 295)

Desse modo, extrai-se que a Constituição Federal de 1988, ao utilizar o princípio da dignidade da pessoa humana como núcleo axiológico do seu texto, busca trazer uma maior valorização para os direitos fundamentais dos cidadãos. Nesse teor, passa-se a tratar de um dos mais importantes direitos fundamentais tratados na Constituição de 88, o direito à saúde.

Versado nos artigos 6º, 196 e seguintes da CRFB/88, ele tem direta relação com o direito à vida e à dignidade da pessoa humana, fazendo parte de um grupo seletivo de direitos que compõem o mínimo existencial (NOVELINO, 2019). Ademais, cumpre destacar que ele é considerado um direito de segunda geração, ou seja, enquadra-se no âmbito dos direitos fundamentais sociais. Logo, é caracterizado por ser majoritariamente prestacional, sendo todos os entes federativos solidariamente responsáveis por zelar em prol do direito à saúde (conforme o art. 23, II, CRFB/88), devendo para tanto, adotar políticas sociais e econômicas aptas a garantir o acesso a tal direito.

Diante disso, conclui-se que para a devida promoção do direito à saúde, “é indispensável a preexistência de instituições, esquemas organizacionais e procedimentais que forneçam o suporte logístico, institucional e material assegurador da dinamização dos direitos sociais.” (RAMOS, 2007, p. 149).

Desta feita, frente à necessidade de ações positivas estatais para implementação devida do direito supramencionado, surgiu o Sistema Único

de Saúde (SUS).

Instituído pela Lei 8080/90, o SUS adveio politicamente da campanha “Diretas Já!” para presidência da República, tendo sido entendido como parte da busca pelo Estado de bem-estar social que se almejava construir no Brasil (NARVAI, 2022). A partir disso, o art. 4º da lei 8080/90 o definiu como “o conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público” (BRASIL, 1990) e o art. 5º trouxe seus objetivos, sendo eles:

Art. 5º São objetivos do Sistema Único de Saúde SUS: I - a identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde; II - a formulação de política de saúde destinada a promover, nos campos econômico e social, a observância do disposto no § 1º do art. 2º desta lei; III - a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas. (BRASIL, 1990)

Ademais, tal sistema é regido não somente pelos princípios elencados no art. 7º da Lei supramencionada, mas também pelas diretrizes estabelecidas no Art. 198 da CRFB/88, quais sejam:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo; II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; III - participação da comunidade. (BRASIL, 1988)

Compreendido o contexto de surgimento do SUS, juntamente com os preceitos legais que o embasam, passa-se a versar sobre a sua aplicação no dia a dia brasileiro.

## 2.3 Do conceito das Organizações Sociais de Saúde

Conforme a Pesquisa Nacional de Saúde (PNS) realizada pelo IBGE em 2019, foi possível perceber a importância do SUS para o acesso à saúde da sociedade brasileira, visto que, de acordo com os dados extraídos dos estudos, apenas 28,5% da população nacional possui plano de saúde, seja ele médico ou odontológico. Isso quer dizer que grande parte dos residentes no Brasil dependem do serviço público de saúde, já que 71,5% dos cidadãos não possuem acesso à saúde complementar (PNS, 2019). Ademais, segundo a mesma pesquisa, percebeu-se que 46,8% da população brasileira procura a Unidade Básica de Saúde (UBS) quando precisam de atendimento médico, 14,1% das pessoas procuram as Unidades de Pronto Atendimento Público (UPAs) e somente 22,9% buscam atendimento em clínicas ou consultórios particulares (PNS, 2019). Dessa forma, resta cristalina a importância do SUS para o acesso à saúde.

Ocorre que, apesar dessa relevância, o SUS possui algumas dificuldades que prejudicam a plena promoção da saúde para os cidadãos. Dentre essas adversidades, os estados brasileiros (a partir dos seus Planos Estaduais de Saúde - PES) consideram as dificuldades de gestão como um dos maiores empecilhos para o melhor funcionamento do serviço público de saúde.

Tal informação pode ser extraída da pesquisa realizada por Krüger e Reis, que considerou os 27 estados brasileiros e realizou a análise de onze deles (Amazonas, Pará, Bahia, Paraíba, Pernambuco, Distrito Federal, Goiás, Rio de Janeiro, São Paulo, Rio Grande do Sul e Santa Catarina), concluindo o seguinte:

Nos Planos Estaduais de Saúde Quadrienais estudados há inúmeras referências sobre as dificuldades da gestão quanto a falta de autonomia orçamentária, financeira e técnico-administrativa; limitações de ordem fiscal para admissão e expansão de recursos humanos; falta de agilidade nos processos licitatórios; gestão burocrática e centralizada que provoca a elevação dos custos e dificulta o planejamento. (KRÜGER; REIS, 2019, p. 15)

Desse modo, em virtude dessas dificuldades relatadas pelos estados brasileiros, as Organizações Sociais de Saúde começaram a ganhar força no cenário atual como uma possível alternativa para gestão do SUS.

Demonstrado o contexto no qual as Organizações Sociais de Saúde se fortaleceram, resta essencial conceituá-las. De acordo com a doutrina de Navai, as OSS podem ser definidas como:

um tipo de pessoa jurídica de direito privado, de propriedade de particulares formalmente sem fins econômicos que, por meio de contratos com entes federativos, assumem a gestão de serviços de saúde em determinado território, com as relações entre os partícipes sendo regidas por contratos de prestação global de serviços, ações e procedimentos. (NAVAI, 2022, p. 71)

Ou seja, a partir do conceito acima é possível concluir que as Organizações Sociais de Saúde se enquadram como uma das espécies das Organizações sociais. Logo, elas apresentam as mesmas características do seu gênero, conforme apresentado no subitem 2.1.

Dessa forma, elas não nascem com o status de OSS, devendo primeiro ser criada como fundação ou associação pelo particular, para em seguida receber a habilitação de OSS pelo poder público. Além disso, a sua competência para legislar segue as mesmas regras do Art. 15 da Lei 9.637/98. Portanto, os Estados e Municípios brasileiros podem legislar sobre tal matéria, desde que não contrariem o expresso na lei Federal.

Ademais, sobre seu regime jurídico, cumpre destacar o seguinte: assim como nas OS, há a adoção parcial do sistema do direito privado, uma vez que há a necessidade de submissão a certas regras do direito público, especialmente aquelas elencadas no Art. 37 da CRFB/88. Entretanto, nas Organizações Sociais de Saúde é preciso ressaltar que além de obedecer aos princípios do Art. 37 da Constituição Federal de 1988, elas também devem se submeter aos princípios e diretrizes que regem o Sistema Único de Saúde, os quais estão elencados no art. 7º da Lei 8080/90 e Art. 198 da Carta Magna de 88.

## 2.4 Dos contratos de Gestão

Desta feita, entendido o conceito da Organização Social de Saúde, passa-se a tratar sobre seu instrumento de aplicação, o contrato de gestão.

Estabelecido constitucionalmente no Art. 37, § 8º da Constituição de 88, através da emenda constitucional nº 19 de 04 de junho de 1988, o contrato de gestão tem seu conceito definido pelo Art. 5º da Lei 9637/98, qual seja:

Art. 5o Para os efeitos desta Lei, entende-se por contrato de gestão o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como organização social, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas relacionadas no art. 1o. (BRASIL, 1998)

Dessa maneira, “o contrato de gestão discriminará as atribuições, responsabilidades e obrigações do Poder Público e da Organização Social” (SANTOS, 2020, p. 543).

Além disso, extrai-se que tal instrumento serve como forma de restrição à autonomia das Organizações Sociais de Saúde, visto que, apesar de serem consideradas entidades privadas, devem se submeter às regras e exigências contidas no contrato de gestão (DI PIETRO, 2023).

Ademais, cumpre destacar que a sua elaboração depende da observação dos princípios elencados no Art. 7º da Lei 9.637/98 (economicidade, publicidade, moralidade, impessoalidade e legalidade), além da apresentação no seu texto dos seguintes elementos: especificação do programa de trabalho a ser utilizado; metas; prazos; critérios objetivos de avaliação de desempenho, através indicadores de qualidade e produtividade; além de critérios e limites de despesa com remuneração e vantagens para os funcionários e dirigentes das OSS (BRASIL, 1988).

Por último, sobre a natureza jurídica do contrato de gestão, faz-se necessário esclarecer a dificuldade encontrada pela doutrina para chegar a um consenso, visto que parte dela o classifica como uma figura similar ao convênio (em virtu-

de dos interesses convergentes das partes) e a outra parte o considera como contrato, realizando a avaliação da sua natureza caso a caso (SANTOS, 2020). Porém, para fins de análise, tal debate será trazido no item seguinte.

## 3 - ANÁLISE CONSTITUCIONAL DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS DE SAÚDE

### 3.1 Exame da ADI 1923/DF

Estabelecido o histórico das Organizações Sociais de Saúde, seu conceito e instrumento de aplicação, passa-se a tratar sobre a sua constitucionalidade. Para isso, o presente item abordará o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1923/DF (ADI 1923/DF), seguido da visão doutrinária acerca da temática.

Pois bem, durante quase seis décadas, o Brasil adotou o modelo de gestão denominado como burocrático, o qual tinha por características a implementação do serviço público profissional, separação entre o público e privado, centralização, meritocracia, impessoalidade, formalismo e hierarquia funcional (SOUZA, 2019).

Todavia, em meio à popularidade do neoliberalismo, o governo do então presidente Fernando Henrique Cardoso decidiu implementar a Reforma Administrativa de 1995, super mencionada no item anterior. Nela, houve a troca do modelo burocrático para o gerencial, o qual foi embasado na ideia do aumento da autonomia, implementação de maior qualidade e eficiência na prestação de serviços públicos, além de aquisição de novas maneiras de responsabilização dos gestores por meio da administração por resultados (SOUZA, 2019).

Ocorre que essa mudança de modelos de gestão não passou despercebida por diversos estudiosos, visto que, com a adoção de novos instintos, especialmente os das Organizações Sociais e Contrato de Gestão, implementados pela Lei 9.637/98, o gerencialismo sofreu diversas críticas por ser um modelo que diminui a participação direta do Estado em prol da maior atuação dos particulares, sem qualquer comprovação de que tal substituição fosse capaz de gerar uma melhoria na prestação dos serviços sociais públicos, como destacado por Celso Antônio Bandeira de Mello:

Os argumentos que justificam essa redefinição das atividades do Estado, como afirmamos no item 2 do Capítulo II, são financeiros, jurídicos e políticos e partem da premissa - não comprovada por qualquer experiência histórica recente - de que haverá, ao final do processo, uma melhoria da capacidade do Estado de atender às demandas sociais. (DE MELLO, apud DE MELLO, 2015, p. 224 e 225)

Diante disso, as OS e os contratos de gestão, por serem símbolo desse novo modelo, passaram a ser alvo de diversos questionamentos, uma vez que, como as Organizações Sociais "foram idealizadas para absorver atividades, na época, desempenhadas por órgãos ou entidades estatais que foram extintos, com a cessão de suas instalações, bens móveis e imóveis, e de seus servidores" (SANTOS, 2020, p. 251), havia uma preocupação de que o gerencialismo buscase camuflar, em verdade, uma privatização dos serviços públicos sociais, dentre os quais destaca-se a saúde.

Assim, frente a tais polêmicas, passou-se a indagar acerca do limite de atuação de tais pessoas jurídicas, o que ensejou no ajuizamento da ADI 1923/DF pelo Partido dos Trabalhadores (PT) e pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), a qual, em 16/04/2015, foi julgada parcialmente procedente pela maioria dos Ministros do STF, apenas a fim de conceder interpretação a tal instituto conforme à CRFB/88 à Lei 9.637/98 e ao art. 24, XXIV, da Lei 8.666/93, incluído pela Lei 9.637/98.

Pois bem, a partir do voto do redator do Acórdão, o Ministro Luiz Fux, extrai-se que os pontos controversos trazidos pelos autores da Ação foram os seguintes: ofensa ao dever de prestação do serviço público de saúde (Art. 23, 196, 197, 199, §1º, da CRFB/88); violação à impessoalidade e interferência indevida do Estado nas associações (Art. 5º, XVII e XVIII, e 37, caput, da CRFB/88); descumprimento do dever de licitação (arts. 22, XXVII, 37, XXI, e 175 da CRFB/88); ofensa aos princípios da legalidade e do concurso público na gestão de pessoal (arts. 37, inciso II e X, e 169 da CRFB/88); descumprimento de direitos previdenciários dos servidores (art. 40, caput e

§4º, da CRFB/88); insubmissão a controles externos (arts. 70, 71 e 74 da CRFB/88); e restrição da atuação do Ministério Público (art. 129 da CF/88) (BRASIL, 2015).

Diante disso, faz-se necessário tratar acerca dos tópicos relevantes para o presente estudo, seguido das respectivas conclusões trazidas no julgamento.

Primeiramente, sobre a ofensa ao dever de prestação do serviço público de saúde. De acordo com os autores, a Lei 9.637/98, em seus Artigos 1º, 18 e 20, seria inconstitucional por transferir para a iniciativa privada, através das OSS, a prestação de serviços públicos de saúde, violando, portanto, os artigos 196 e 197 da Constituição Federal de 1988, os quais versam que a saúde é dever do Estado, cabendo a ele realizar ações e prestar seus serviços, dada a relevância da área.

Desse modo, a inconstitucionalidade dessa transferência decorreria da "pretensão do Estado de transferir suas funções essenciais para pessoa jurídica de direito privado, que utilizarão recursos estatais" (FIGUEIREDO, apud CUNHA, 2015, p. 29).

No voto do relator, o Ministro Ayres Britto afirmou ser possível o desempenho de atividades não exclusivas do Estado pelos particulares, como é o caso da saúde. Porém, para que tal prestação ocorra de forma constitucional, ela deve ser exercida de maneira complementar, como versa o Art. 199, §1º da CF/88 (BRASIL, 2015).

Dito isso, o Ministro entendeu pela inconstitucionalidade dos Artigos 1º, 18 e 20 da Lei 9.637/98, uma vez que tais dispositivos possuem o intuito de transferir para as OSS a integral prestação dos serviços públicos de saúde, atuando, assim, como substituta do Poder público e não de maneira adicional (BRASIL, 2015).

Entretanto, o posicionamento que prevaleceu no Julgamento foi o do Ministro Luiz Fux, que concluiu pela Constitucionalidade de tais artigos, dada a ausência de substituição do Estado, uma vez que, na realidade, o que se tem é uma mudança na atuação do Poder Público na prestação desses serviços, saindo do papel de atuante direto para indireto. Nas palavras do Ministro:

Portanto, o Poder Público não renunciou aos seus deveres constitucionais de atuação nas áreas de saúde, educação, proteção ao meio ambiente, patrimônio histórico e acesso à ciência, mas apenas

colocou em prática uma opção válida por intervir de forma indireta para o cumprimento de tais deveres, através do fomento e da regulação. Na essência, preside a execução deste programa de ação a lógica de que a atuação privada será mais eficiente do que a pública em determinados domínios, dada a agilidade e a flexibilidade que dominam o regime de direito privado, (BRASIL, 2015, p. 64)

Logo, segundo o Supremo Tribunal Federal, não existindo renúncia ao dever do Estado, não seria possível falar em violação aos artigos 196 e 197 da Constituição Federal de 1988.

Em seguida, passa-se a tratar sobre a violação ao dever de licitar por parte da Lei 9.637/98.

De acordo com os autores, a Lei 9.637/98 infringiu os Artigos 22, inciso XXIII, 37, inciso XXI e 175 da CRFB/88, em virtude da inexigência de licitação para os seguintes pontos: qualificação das OS; celebração de contratos de gestão; prestação de serviços, nos limites do contrato de gestão já celebrado; outorga de permissão de uso de bem público e; contratações de serviços pelas Organizações Sociais com terceiros, mediante uso de dinheiro público (BRASIL, 2015).

Contudo, o Supremo Tribunal Federal (STF) não entendeu de tal maneira, decidindo pela inexigência do procedimento licitatório para os tópicos elencados acima, bastando que eles obedeçam aos princípios do caput do Art. 37 da CRFB/88<sup>4</sup>, sejam conduzidos de forma pública, impessoal e objetiva e, no caso da qualificação das OS e celebração de contratos com terceiros, que sejam observados, respectivamente, os parâmetros do Art. 20 da Lei 9.637/98 e os termos dos regulamentos próprios a serem editados por cada entidade (BRASIL, 2015).

Acerca dos tópicos referentes à qualificação das OS e aos contratos de gestão cabe uma maior explanação.

Quanto à qualificação, concluiu-se pelo afastamento da aplicação do Art. 37, inciso XXI, da Carta Magna Brasileira pelo fato de não haver

qualquer tipo de disputa entre os interessados para que eles se tornem OS. Dessa forma, desde que o processo ocorra de forma pública, impessoal e objetiva, atendendo aos requisitos do Art. 20 da Lei 9.637/98 e aos princípios constitucionais do caput do Art. 37 da CF/88, não existe óbice para que todos obtenham tal título. Assim, nos termos do voto do Ministro Luiz Fux, "não há violação à Constituição pela ausência de licitação no procedimento de qualificação, já que se trata, materialmente, de atividade de credenciamento, a ser conduzido sempre com a observância dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública" (BRASIL, 2015, p. 72).

Já em relação à ausência de licitação para celebração dos contratos de gestão entre as OS e a Administração, o Ministro Luiz Fux justificou a não incidência do dever de licitar diante do fato de que o contrato de gestão não possui natureza jurídica de contrato administrativo, mas sim de convênio, ou seja, não há contraposição de interesses mas em verdade uma conjugação de esforços buscando o mesmo objetivo. Desse modo, "Por não se tratar de contratos administrativos, não cabe falar em incidência do dever constitucional de licitar, restrito ao âmbito das contratações" (BRASIL, 2015, p. 73).

Ademais, a respeito do pleito de inconstitucionalidade referente à remuneração de empregados das OS, seleção de pessoal, bem como cessão de servidores públicos com ônus para Administração, o STF não deu razão aos autores.

De acordo com Fux, não há qualquer descumprimento à Constituição Federal no que diz respeito à remuneração dos contratados, procedimento de seleção de pessoal e cessão de servidores.

Segundo o Ministro, como os empregados das OS não são classificados como servidores públicos, mas sim como funcionários privados, sua remuneração deve ter base nos contratos de trabalho e não na lei, logo, não há qualquer violação da Lei supramencionada aos princípios constitucionais (BRASIL, 2015). Além disso, em relação ao procedimento de seleção de pessoal, não há desrespeito ao Art. 37, II da CRFB/88, visto que, como a Organização Social não integra a administração indireta e não é controlada pelo poder público, ela não deve ser submetida ao procedimento formal do concurso público, bastando que a seleção ocorra de maneira pública, objetiva e impessoal (BRASIL, 2015). Já sobre a cessão dos

4: 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: (BRASIL, 1988)

servidores públicos com ônus para a Administração Pública, o redator do Acórdão não auferiu qualquer tipo de inconstitucionalidade versada no Art. 14 da Lei supramencionada, afirmando ser possível tal cessão, uma vez que, pela natureza jurídica das Organizações Sociais, não é necessária a previsão em lei para o pagamento de verbas, mesmo tratando-se de servidores cedidos, eis que não se aplicam os Arts. 37, X e 169, §1º, CF/888 para as OS (BRASIL, 2015).

Por último, os autores alegam inconstitucionalidade do art. 4º da Lei 9.637/98, o qual estabelece atribuições privativas ao Conselho de Administração, o que caracterizaria uma tentativa de afastamento dos controles de fiscalização do Tribunal de Contas da União (TCU) e Ministério Público, ofendendo, portanto, os artigos 70, 71, 74 e 129 da CRFB/88.

Ocorre que, o STF não corroborou com a tese dos autores. Nos termos do Voto do Ministro Luiz Fux, restou estabelecido o seguinte:

O termo “privativo”, ao tratar, no art. 4º da Lei, das competências do Conselho de Administração, diz respeito apenas à estrutura interna da organização social, sem afastar, como sequer poderia, o âmbito de competência delimitado constitucionalmente para a atuação do Tribunal de Contas (CF, arts. 70, 71 e 74). (BRASIL, 2015, p. 82)

Assim, não há o afastamento do controle de fiscalização pelo Tribunal de contas. De igual modo, não há qualquer restrição à atuação do Ministério, como elucidado pelo Redator do Acórdão:

De outro lado, não há igualmente restrição à atuação do Ministério Público, já que o art. 10 só menciona um dever de representação pelos responsáveis pela fiscalização, o que não impede, evidentemente, a atuação de ofício do parquet no controle da moralidade administrativa à luz dos arts. 127 e seguintes da Constituição Federal. (BRASIL, 2015, p. 82)

Frente ao apresentado, resta evidente que o Supremo Tribunal Federal entendeu pela consti-

tucionalidade das Organizações Sociais, inclusive no âmbito da saúde, desde que cumpridos os requisitos expostos ao longo do presente subitem.

Dessa forma, o julgamento da ADI 1923/DF encerrou, em parte, a polêmica acerca da temática. Fala-se em parte, visto que apesar da decisão incontestada de constitucionalidade das OS, tal assunto ainda é alvo de repercussões doutrinárias, especialmente em relação às Organizações Sociais de Saúde. Por isso, faz-se necessário tratar no próximo subitem a visão da doutrina acerca desse tema.

### 3.2 Apontamentos doutrinários acerca das Organizações Sociais de Saúde

Como versado acima, as Organizações Sociais de Saúde ainda são tópico de grande debate no meio acadêmico. Dessa forma, o presente subitem buscará trazer alguns dos mais importantes apontamentos acerca dessa temática.

O primeiro deles trata justamente sobre a controvérsia no tocante à privatização ou não do serviço público de saúde.

Como dito anteriormente, para o Ministro Luiz Fux, não há que se falar em privatização, uma vez que o Estado não deixa de participar na prestação dos serviços, apenas passa a atuar de maneira indireta. Enquanto isso, para o Ministro Ayres Britto, o que se evidencia é, em verdade, uma tentativa inconstitucional de privatização da saúde, eis que a atuação da Administração seria integralmente substituída pelas OSS na prestação do serviço de saúde.

Dessa forma, é possível concluir que inexistente consenso em relação à temática acima. Entretanto, cumpre destacar que a doutrina tende a concordar com o pensamento do Ministro Ayres Britto, como observado abaixo.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello:

Já, no caso em que se pretenda promover a absorção de serviços públicos por organizações sociais, irrompe uma aberrante ofensa ao art. 175 da Constituição, segundo o qual "incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou

sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos". Demais disto, cumpre tomar tento para o fato de que no art. 196 a Constituição prescreve que a saúde é "dever do Estado". (MELLO, 2015, p. 245)

Desse modo, para o autor, sendo a saúde um dever do Estado, não há possibilidade de repasse da sua prestação para o particular, devendo tal serviço ser executado diretamente pela Administração, sob pena de descumprimento da Constituição Federal de 1988 (MELLO, 2015).

Ademais, conforme Kruger e Reis, a adoção do sistema das OSS representa a desconstitucionalização do SUS e privatização da saúde, onde o social se subordina ao econômico, os cidadãos passam a ser tratados como meros clientes e o Estado deixa de realizar suas funções como regulador e prestador de serviços, sujeitando-se apenas às demandas do mercado (KRUGER; REIS, 2019).

Em seguida, passa-se a tratar sobre outro ponto controverso, a inexigência de licitação.

A partir da decisão da ADI 1923/DF, extrai-se que o procedimento de qualificação e realização de contrato de gestão independem da realização de licitação prévia, porém, é necessário que tais processos ocorram de maneira objetiva, impessoal e pública, sob pena de violar os princípios do caput do Art. 37 da CRFB/88.

Logo, apesar da inexigência de licitação, há uma forma a ser seguida. Contudo, para a maior parte da doutrina, tal formalidade não é suficiente.

Nas palavras de Fernanda Marinela de Sousa Santos:

Note-se ainda que essas organizações recebem bens, recursos orçamentários e até servidores, e não se submetem à licitação, não necessitam demonstrar habilitação técnica ou econômico-financeira de qualquer espécie. Basta a concordância dos Ministros, uma discricionariedade literalmente escandalosa, o que ofende inúmeros princípios constitucionais. (SANTOS, 2020, p. 251)

Assim, é evidente que, para a autora, a ausência do procedimento licitatório configura uma grave ofensa à Carta Magna de 1988.

Maria Sylvia Zanella Di pietro corrobora

com tal entendimento e vai além ao afirmar que tais organizações foram criadas com o claro intuito de fugir do regime jurídico público impostos às indiretas, como ressaltado abaixo:

Em relação às entidades de apoio e às organizações sociais, tal como hoje disciplinadas, fica muito clara a intenção do legislador de fugir ao seu enquadramento entre as entidades da Administração Indireta e, em consequência, ao regime jurídico imposto às mesmas, como licitação, concurso público e controle. (DI PIETRO, 2023, p. 670)

Por fim, o último ponto controverso a ser tratado está relacionado à contratação de funcionários pela Organização Social de Saúde.

De acordo com o julgado supramencionado, as atividades típicas prestadas pelas OSS serão realizadas pelos servidores públicos cedidos pela administração contratante ou empregados contratados pela CLT (Consolidação das Leis do Trabalho).

A partir disso, é possível elencar duas problemáticas acerca deste tópico. Primeiro, em relação à cessão dos servidores públicos, Fernanda Marinela de Sousa Santos entende tal situação como uma verdadeira aberração jurídica, visto que os servidores teriam prestado concurso público para atuar em entidades públicas e não entidades privadas, como no caso das OSS (SANTOS, 2020). Segundo, acerca da contratação de funcionários privados, o problema reside na "pejotização" dos médicos contratados. Conforme artigo de Rita Tourinho, "percebe-se que na prestação de serviço de saúde, por exemplo, diversas organizações sociais, indevidamente, recorrem à contratação de médicos por intermédio de pessoas jurídicas" (TOURINHO, 2020, p. 253). Desse modo, há uma visível ilegalidade e possível fraude em relação ao vínculo de trabalho que não pode ser permitida nas Organizações Sociais de Saúde

#### 4 - APLICAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS DE SAÚDE NA PRÁTICA E SUA (IN)EFETIVIDADE

Diante do exposto no item anterior, demonstrou-se que apesar de diversas críticas doutrinárias acerca da validade das Organizações So-

ciais de Saúde, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1923/DF, decidiu pela constitucionalidade de tal instituto. Dessa forma, entende-se que o STF opinou pela eficácia jurídica da Lei 9.637/98 e, por consequência, das OSS, sendo necessário agora tratar acerca da sua eficácia social.

Explica-se. Nos termos dos ensinamentos de Miguel Reale em seu livro *Lições preliminares de Direito*:

Validade formal ou vigência é, em suma, uma propriedade que diz respeito à competência dos órgãos e aos processos de produção e reconhecimento do Direito no plano normativo. A eficácia, ao contrário, tem um caráter experimental, porquanto se refere ao cumprimento efetivo do Direito por parte de uma sociedade, ao "reconhecimento" (Anerkennung) do Direito pela comunidade, no plano social, ou, mais particularizadamente, aos efeitos sociais que uma regra suscita através do seu cumprimento. (REALE, 2002, p. 114)

Ou seja, segundo o autor, a eficácia jurídica se refere à validade formal da norma, enquanto a eficácia social está relacionada à efetividade, isto é, a aplicabilidade prática desta norma.

Desse modo, frente a tantos questionamentos acerca da validade da Lei 9.637/98 e seu principal instituto (OSS), o presente item buscará analisar se tais pessoas jurídicas conseguem se sobrepôr às críticas doutrinárias através da sua aplicabilidade social. Em outras palavras, o item final do desenvolvimento irá tratar acerca da efetividade ou não das Organizações Sociais de Saúde.

Para isso, serão utilizados como base para análise os seguintes estudos: "Contratos de gestão no SUS: possibilidades de efetivação do direito à saúde", de Ana Carolina Munhoz Fernandes da Cunha e Fernanda Mussa Abujamra Aith; "Organizações Sociais da Saúde: uma expressão fenomênica da privatização da saúde no Brasil", de Heloisa Maria Mendonça de Moraes, Maria do Socorro Veloso de Albuquerque, Raquel Santos de Oliveira, Ana Karina Interaminense Cazuzu e Nadine Anita Fonseca da Silva; "As organizações sociais de saúde como forma de gestão público-

-privada em Goiás – o caso Huana", de Nelson Bezerra Barbosa, Helen de Lima, Andrei Machado Viegas da Trindade, Natália Vieira Dias, Mariana Vilela de Castro e Caroline Kwiatkoski dos Santos.

Pois bem, o primeiro ponto que merece destaque se refere à parte formal dos contratos de gestão.

De acordo com a pesquisa de Cunha e Aith, foi possível perceber que os 30 (trinta) contratos analisados entre as OSS e a Secretaria Municipal de Saúde de São Paulo (SMS-SP) apresentaram grande similaridade em suas minutas jurídicas (CUNHA; AITH, 2022). Segundo as autoras, todos os termos previam cláusulas na seguinte ordem:

Objeto (anexos técnicos), obrigações da contratada, obrigações da contratante, forma de avaliação do contrato, forma de acompanhamento pela secretaria municipal, prazo de vigência, recursos financeiros, alteração contratual, rescisão, penalidades, publicação do contrato no Diário Oficial, foro (capital) e disposições finais. (CUNHA; AITH, 2022, p. 5)

Além disso, dentro das cláusulas contratuais relacionadas às obrigações das partes não foram percebidas significativas mudanças. Assim, é possível concluir que existe uma alta padronização da parte formal dos contratos de gestão, o que auxilia na igualdade de tratamento entre as OSS contratadas.

Ademais, ainda conforme o mesmo artigo, destaca-se que em todos os pactos foi estabelecido a obrigatoriedade de obediência à legislação do SUS, especialmente em relação à gratuidade dos serviços de saúde, o que demonstra uma preocupação em relação ao atendimento às diretrizes do SUS, além de expor um "receio de que as prestações do serviço público seja confundida com as atividades privadas dessas instituições, descaracterizando essas prestações como política pública de saúde" (CUNHA; AITH, 2022, p. 14).

Dessa forma, percebe-se um cuidado entre os contratos da SMS-SP em evitar a chamada dupla porta de entrada do SUS, a qual é definida como um fenômeno onde os hospitais destinam parte dos seus recursos e dependências a fim de

atender pacientes portadores de planos de saúde (SILVA; CAXIAS, 2016).

Tal precaução também restou estabelecida pelo próprio Estado de São Paulo que, através dos seus legisladores, estabeleceu que os serviços de saúde gerenciados pelas Organizações Sociais devem ser utilizados exclusivamente por usuários do Sistema Único de Saúde, vedando, portanto, a utilização de tais serviços por pessoas detentoras de planos e seguros de saúde (BARBOSA, 2015).

Entretanto, cumpre destacar que essa preocupação não é adotada em todos os estados brasileiros, podendo citar como exemplo o caso de Goiás, conforme destacado no estudo de Barbosa:

Vale a pena destacar que a nova legislação vigente no Estado de Goiás quanto à qualificação de entidades da sociedade civil como organizações sociais pouco acrescenta em relação às regras anteriores, mantendo posição omissa quanto à venda de serviços a planos e seguros de saúde, ou seja, não veda a possibilidade de constituição de dupla porta de entrada a unidades gerenciadas por OS (Goiás, 2013). (BARBOSA, 2015, p. 131)

Em seguida, faz-se necessário tratar a respeito do sistema de aquisição de bens e serviços pelas OSS.

Conforme a pesquisa realizada por Barbosa, concluiu-se que o procedimento utilizado pelas Organizações Sociais de Saúde para obtenção de materiais e serviços configura-se como uma grande vantagem para elas em comparação às unidades da administração direta, como segue in verbis:

A experiência investigada demonstra vantagens em relação ao sistema de aquisição de bens e serviços, por sua flexibilidade e agilidade; adoção de metas de referência quanto ao uso dos recursos existentes (capacidade instalada); implantação de uma cultura de monitoramento e avaliação de resultados, comparativamente aos procedimentos adotados na administração pública. (BARBOSA, 2015, p. 125)

Isso ocorre em razão do procedimento simplificado adotado por tais institutos. Esclarece-se.

De acordo com o estudo citado acima, o processo de compra de equipamentos dura em média de uma semana para ser realizado, visto que ele é baseado em consultas à lista de fornecedores e cotação de preço dos produtos a serem solicitados, o que diminui significativamente o tempo e os recursos gastos nesta atividade-meio (BARBOSA, 2015).

Além de que, tais compras são realizadas de maneira mensal, possibilitando que a aquisição dos itens seja voltada apenas para os equipamentos necessários àquele período, facilitando, assim, a rotatividade dos estoques, o que evita o desperdício de dinheiro com materiais não utilizados e descartados, como frequentemente ocorre nas unidades da administração direta (BARBOSA, 2015).

Ocorre que, apesar desse grande aspecto positivo trazido pelas OSS, mostra-se essencial tratar dos seus pontos negativos abordados nas pesquisas analisadas, uma vez terem sido os tópicos com maior destaque nesses estudos, o que indica, desde já, uma inefetividade parcial desse modelo.

O primeiro deles refere-se à ausência de transparência apresentada pelas OSS, aspecto analisado principalmente no artigo de Moraes, o qual foi responsável pelo exame de 39 (trinta e nove) contratos de gestão pactuados entre as Organizações Sociais de Saúde e os estados de São Paulo e Rio de Janeiro.

Pois bem, conforme esse estudo, um dos indicativos da carência de transparência adveio do fato de que, apesar de incontáveis tentativas por parte das Secretarias de Saúde dos estados e dos Tribunais de Contas de auferimento de informações acerca dos salários dos dirigentes das OSS investigadas, essas últimas se recusaram a prestar tais informações, utilizando como argumento para a negativa a Lei de Acesso às Informações, a qual somente as obrigaria a divulgar os salários dos funcionários públicos, não abarcando, portanto, os dirigentes e empregados das OS (MORAIS, 2018).

Ademais, outro aspecto que ensejou na referida conclusão está relacionado a falta de acesso às informações que comprovam a reversão dos recursos advindos de atividades financeiras repassados às OSS aos objetivos do contrato. Elucida-se.

Consoante o parágrafo terceiro dos contratos de gestão entre as OSS e a Secretaria de Estado

da Saúde de São Paulo, é permitido que os recursos repassados aos contratados sejam aplicados no mercado financeiro, desde que seus rendimentos sejam revertidos, de maneira exclusiva, aos objetivos contratuais. Ocorre que, de acordo com a pesquisa realizada por Morais, não foi possível comprovar se tais valores estavam sendo revertidos para o contrato, eis que tais informações não puderam ser acessadas (MORAIS, 2018).

Por último, Morais e os demais autores do trabalho afirmam que os pactos analisados não contavam com a publicização de parte dos contratos de gestão e seus termos aditivos, além de não terem sido divulgados relatórios financeiros anuais e relatórios de execução dos contratos, revelando ausência de transparência nos atos praticados pelas OSS e, por consequência, a dificuldade de regulação pública desses institutos (MORAIS, 2018).

Além disso, cumpre destacar o elencado no Artigo de Cunha e Aith, que reforça a tese trazida por Morais. De acordo com as autoras, verificou-se nos contratos analisados por elas uma dificuldade de controle externo por parte das Auditorias realizadas pelo Tribunal de Contas Municipal de São Paulo, em virtude da ausência de informações apresentadas pelos contratados acerca da utilização dos recursos do contrato e eficiência da sua gestão, bem como em relação à regularidade das prestações de contas e gastos com materiais, serviços e funcionários (CUNHA; AITH, 2022).

Desse modo, é possível concluir que a ausência de transparência das OSS enseja na dificuldade de realização do controle externo por parte da Administração, evidenciando dois graves aspectos negativos desse modelo.

Em seguida, mostra-se essencial tratar acerca das metas dos contratos de gestão analisados, especialmente no tocante às dificuldades encontradas pelos pactuantes em estabelecê-las, cumpri-las e acompanhá-las, na medida dos seus papéis.

De acordo com o estudo de Barbosa, o contrato de gestão analisado estabeleceu as seguintes metas de produção:

número de pacientes atendidos, número de internações, número de pacientes atendidos no pronto-atendimento, número de atos médicos em ortopedia, número de exames e número de cirurgias. Outra meta adotada foi a relativa ao número de

atos não médicos realizados pelos demais profissionais da unidade (enfermeiros, psicólogos, nutricionistas, assistentes sociais). (BARBOSA, 2015, p. 135)

Ocorre que, a OS examinada falhou em atingir o percentual mínimo de 80% (indicativo considerado bom) em quase metade das metas entre os anos de 2005 e 2007 (BARBOSA, 2015). Dessa forma, nos três anos seguintes buscou-se realizar o reajuste delas para tentar adequar as expectativas de produção. Entretanto, apesar da melhora de performance da OS, o que mais se tornou evidente para o autor foram as mudanças erráticas trazidas de um ano para o outro, o que levou à conclusão de que, na realidade, existe uma dificuldade em entender a capacidade de produção das OSS nos contratos de gestão e determinação de um consenso acerca dos parâmetros a serem utilizados para o estabelecimento das metas (BARBOSA, 2015).

Ainda conforme o estudo, os autores concluíram que tal desafio foi ocasionado pela inexperience das partes com esse modelo de gestão voltado para resultados, bem como a ausência de um sistema de custo que possibilite o estabelecimento de valores de referência entre as metas físicas e os valores a serem transferidos (BARBOSA, 2015).

Somado a isso, o trabalho de Barbosa acrescentou que as OS teriam melhores resultados, ou seja, teriam maiores chances de alcançar as metas estabelecidas, se a forma de seleção das parcerias fosse reajustada. Explica-se.

Além das dificuldades em estabelecer as metas, há um desafio por parte dos contratados em cumprir com esses objetivos pactuados. Isso decorre, dentre outras razões, do método utilizado para a qualificação das OS. De acordo com os autores, a discricionariedade do Executivo não seria suficiente para a escolha das melhores Organizações a serem contratadas, mostrando-se necessário a utilização de um novo procedimento de seleção de parceria baseado em um “processo licitatório que avaliasse as entidades candidatas ao contrato de gestão, considerando: tempo de experiência na gestão de serviços de saúde, resultados no desempenho dessa função e em proposta de orçamento e metas para a unidade” (BARBOSA, 2015, p. 139). Desse modo, conclui-se que a ausência do processo licitatório para a qualificação das OSS, mostra-se como um empecilho para a sua eficiência.

Por fim, destaca-se que além das dificuldades em estabelecer e cumprir as metas, outro obstáculo enfrentado pelo modelo das OSS está relacionado ao acompanhamento dos resultados estabelecidos nos contratos de gestão.

De acordo com o artigo de Cunha e Aith, essa é uma das grandes problemáticas, visto que, dentre os contratos analisados percebeu-se que, além das dificuldades em estabelecer os resultados esperados, os órgãos responsáveis pela fiscalização das OSS não sabem o que fazer quando esses institutos fracassam, sem determinar qualquer tipo de sanção para o cumprimento das metas abaixo do esperado (CUNHA; AITH, 2022).

## 5 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

A fim de investigar a constitucionalidade e a efetividade das Organizações Sociais de Saúde, o presente trabalho buscou responder aos seguintes questionamentos: em que contexto surgiram as OSS e como se dá a sua relação jurídica com o Estado? Há validade jurídica em tal instituto? Tal modelo se mostrou como uma solução para a prestação eficiente dos serviços públicos de saúde?

Destarte, a partir da análise realizada ao longo do artigo, concluiu-se que as OSS surgiram num contexto de crescimento da popularidade do neoliberalismo associado com a grave crise econômica que assolava o país na década de 1990. Assim, através da Reforma Administrativa de 1995, o então governo de FHC, buscando implementar uma cultura de eficiência na Administração e busca de melhores resultados nas prestações de serviços públicos, alterou o modelo de gestão adotado no Brasil de burocrático para gerencial e elaborou institutos condizentes com o modelo, dentre os quais destacaram-se as OSS. Definidas como pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, foram criadas com o intuito de assumir a prestação direta dos serviços públicos de saúde em certos territórios, arrogando para si o papel que era só do Estado, o qual passou a atuar apenas indiretamente.

Diante disso, por se tratar de uma pessoa jurídica de direito privado realizando a prestação direta de serviços públicos essenciais, questionou-se como ocorreria a relação jurídica entre o ente público e o particular. Tal resposta foi apresentada pela própria norma que instituiu as OSS, a Lei nº 9.637/98. Nela, restou estabelecido que as

relações entre o Estado e essas pessoas jurídicas ocorreriam através dos contratos de gestão. Entretanto, assim como a própria Lei das OSS, esse instrumento jurídico foi alvo de diversas críticas por parte da doutrina e comunidade, eis que o sentimento era de esvaziamento das funções estatais e privatização dos serviços públicos, inclusive o de saúde.

Desse modo, frente a tais questionamentos, buscou-se analisar a constitucionalidade de tal instituto e do seu instrumento jurídico. Para tanto, foi realizado o exame da ADI 1923/DF e as repercussões acerca da temática por parte dos doutrinadores.

A partir disso, chegou-se à conclusão de que o STF entendeu pela validade jurídica da norma e, por consequência da OSS, afirmando que: não há renúncia ao dever do Estado, apenas uma modificação do seu papel de atuante direto para indireto; não há infração ao dever de licitação, sendo essa última inexigível, bastando que os procedimentos de qualificação, contratação, prestação de serviços e outorga de permissão de bens públicos obedecam aos princípios do Artigo 37 da CRFB/88 e sejam conduzidos de forma pública, impessoal e objetiva; não há inconstitucionalidade no processo de seleção de pessoal e cessão de servidores públicos; e não há afastamento do controle de fiscalização pelo Tribunal de Contas e Ministério Público. Contudo, cumpre destacar que, apesar de incontestada a decisão de constitucionalidade por parte do Supremo, tal temática ainda é alvo de diversos debates doutrinários.

Frente a tal cenário, o último item do trabalho buscou averiguar se o instituto das OSS seria capaz de se sobrepor às críticas doutrinárias a partir da sua aplicabilidade na prática (efetividade). Contudo, com base no analisado, concluiu-se que tal modelo não é eficiente, apresentando mais pontos negativos do que positivos, especialmente no tocante à: ausência de transparência e publicização dos contratos de gestão e seus termos aditivos; dificuldade de regulação pública de tais institutos; bem como, dificuldade de estabelecimento, cumprimento e acompanhamento das metas pactuadas.

Portanto, diante de uma validade jurídica extremamente questionada, somado a uma ineficácia social do modelo na prática, entende-se que as OSS não se mostraram nem como uma solução efetiva para o melhoramento da prestação dos serviços públicos de saúde, nem como uma resposta para os problemas de gestão do SUS.

## REFERÊNCIAS

- BARBOSA, Nelson Bezerra; LIMA, Helen de; TRINDADE, Andrei Machado Viegas da; DIAS, Natália Vieira; CASTRO, Mariana Vilela de; SANTOS, Caroline Kwiatkoski dos. As organizações sociais de saúde como forma de gestão público-privada em Goiás – o caso Huana. *Revista do Serviço Público*, [s. l], v. 66, n. 1, p. 121-144, jan/mar 2015. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/686/616>. Acesso em: 10 out. 2023.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.
- BRASIL. Lei 9.637/98, 15 de maio de 1998. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências.
- BRASIL. Lei 8080/90, 19 de Setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.
- BRASIL. Superior Tribunal Federal. *Adi nº 1923/DF. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.923 Distrito Federal. Brasília*. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10006961>. Acesso em: 10 out. 2023.
- CUNHA, Ana Carolina Navarrete Munhoz Fernandes da; AITH, Fernando Mussa Abujamra. Contratos de gestão no SUS: possibilidades de efetivação do direito à saúde. *Revista Direito Gv*, São Paulo, v. 18, n. 2, p. 1-30, jan. 2022. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/YKr5c-37P7ZwkZLV987M5L4m/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 30 out. 2023.
- CUNHA, Leandro Carvalho. Estudo de caso da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.923/DF: Celebração de Contratos de Gestão entre a Administração Pública e Organizações Sociais. 2015. 51 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2015. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/8393/1/20935611.pdf>. Acesso em: 15 out. 2023.
- KRÜGER, Tânia Regina; REIS, Camila. Organizações sociais e a gestão dos serviços do SUS. *Serviço Social & Sociedade*, São Paulo, v. /, n. 135, p. 271-289, maio de 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sssoc/a/8NWsRv8V4k-BznsVwY8S8fF/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 25 set. 2023.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2015.
- MORAIS, Heloisa Maria Mendonça de; ALBUQUERQUE, Maria do Socorro Veloso de; OLIVEIRA, Raquel Santos de; CAZUZU, Ana Karina Interaminense; SILVA, Nadine Anita Fonseca da. Organizações Sociais da Saúde: uma expressão fenomênica da privatização da saúde no Brasil. *Cadernos de Saúde Pública*, [s. l], v. 34, n. 1, p. 1-13, out. 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/S3WHg5SLbnggrCNdjPpnLsg/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 20 out. 2023.
- NARVAI, Paulo C. SUS: uma reforma revolucionária. Para defender a vida. (Coleção ensaios). Belo Horizonte: Grupo Autêntica, 2022. E-book. ISBN 9786559281442. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559281442/>. Acesso em: 09 set. 2023.
- NOVELINO, Marcelo. Curso de Direito Constitucional. Salvador: Juspodivm, 2019.
- OLIVO, Luis Carlos Cancellier de. As Organizações Sociais e o novo espaço público. Florianópolis: Fepese/Editorial Studium, 2005. Disponível em: [https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/99641/livro\\_as\\_organizacaoes\\_sociais.pdf?sequence=](https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/99641/livro_as_organizacaoes_sociais.pdf?sequence=). Acesso em: 09 set. 2023.
- PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559646784. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646784/>. Acesso em: 28 set. 2023.

RAMOS, M. C. DA S. O direito fundamental à saúde na perspectiva da Constituição Federal. *A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, ano 5, n. 22, p. 147, 22 jan. 2007. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/627>. Acesso em: 25 setembro de 2023.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTOS, Fernanda Marinela de Sousa. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SILVA, Hudson Pacifico; CAXIAS, Maiara Cristina Luiz. Benefícios para alguns, prejuízos para muitos: razões e implicações da adoção da dupla porta de entrada em hospitais universitários. *Saúde e Sociedade*, [s. l], v. 25, n. 3 p. 1-13, jun. 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sausoc/a/H9b5VLVRBCfrsKSBBMx8cdS/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 25 out. 2023.

SOUZA, Vanessa Gonçalves Ribeiro. *A evolução da administração pública brasileira: Reforma Gerencial, a nova gestão pública*. 2019. 20 f. TCC (Graduação) - Curso de Especialização em Gestão Pública Municipal, Universidade de Brasília, Anápolis, 2019. Disponível em: [https://bdm.unb.br/bitstream/10483/26866/1/2019\\_VanessaGoncalvesRibeiroSouza\\_tcc.pdf](https://bdm.unb.br/bitstream/10483/26866/1/2019_VanessaGoncalvesRibeiroSouza_tcc.pdf). Acesso em: 08 out. 2023.

TOURINHO, Rita. Organizações Sociais no ordenamento jurídico brasileiro: ultrapassando os limites da omissão legislativa. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 77, p. 237-269, jul./set. 2020. Trimestral. Disponível em: [https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1902274/Book\\_RMP-77.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1902274/Book_RMP-77.pdf). Acesso em: 18 out. 2023.

## 6. INICIATIVAS SUSTENTÁVEIS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL: POLÍTICAS, PROGRAMAS E AÇÕES DE GOVERNANÇA AMBIENTAL

### ***SUSTAINABLE INITIATIVES OF THE BRAZILIAN AUDIT COURTS: ENVIRONMENTAL GOVERNANCE POLICIES, PROGRAMS AND ACTIONS***

Diogo Gabriel Matos Camilo<sup>1</sup>

Eduardo Santos Rolemberg Côrtes<sup>2</sup>

Marcos Antônio Rocha Santos<sup>3</sup>

Rosângela Sarmento Silva<sup>4</sup>

---

1: Auditor de Controle Externo I do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe. Bacharel em Direito. Especialização em Direito Tributário. Mestrando em Administração Pública pelo PROFIAP/UFS. <http://lattes.cnpq.br/3317688638385270>

2: Procurador do Ministério Público de Contas do Estado de Sergipe. Bacharel em Direito. Especialização em Direito Processual. Mestre em Direito pelo PPGD/UFSC. <http://lattes.cnpq.br/5464467454034187>

3: Auditor de Controle Externo I do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe. Bacharel em Direito. Especialização em Direito Administrativo e Constitucional. Mestrando em Administração Pública pelo PROFIAP/UFS. <http://lattes.cnpq.br/4313277494071086>

4: Professora Doutora do Departamento de Administração da Universidade Federal de Sergipe-UFS e Coordenadora do Mestrado Profissional em Administração Pública- PROFIAP- UFS. <https://lattes.cnpq.br/5734056230289086>



## REFERÊNCIAS

Este estudo investiga o papel dos Tribunais de Contas na fiscalização e incentivo de práticas ambientais na gestão pública. Utilizando análise documental e revisão bibliográfica, são examinadas normativas e relatórios institucionais sobre governança ambiental. Os resultados mostram desafios na articulação entre orçamento público e sustentabilidade, mas evidenciam iniciativas estratégicas já implementadas.

**Palavras-chave:** Tribunal de Contas; Controle Externo; Políticas Públicas Ambientais; Sustentabilidade; Governança.

## ABSTRACT

This study investigates the role of Audit Courts in overseeing and fostering environmental practices in public administration. By employing documentary analysis and a literature review, this research examines regulatory frameworks and institutional reports on environmental governance. The findings reveal challenges in aligning public budgeting with sustainability goals while also highlighting strategic initiatives that have already been implemented.

**Keywords:** Court of Auditors; External Control; Environmental Public Policies; Sustainability; Governance.

## 1 - INTRODUÇÃO

Ao longo dos anos, os Tribunais de Contas do Brasil têm buscado compreender o seu papel na estrutura jurídico-administrativa dos entes federados nacionais ao mesmo tempo que se empenham para entregar melhores resultados e atender aos anseios da população em relação à atividade de controle externo. Diante do universo de direitos

e garantias previstas pela Constituição de 1988, os órgãos de controle ganham cada vez mais atenção da sociedade no sentido de afiançar a concretização de tais previsões constitucionais, que se materializam por meio de políticas públicas.

A relevância desta pesquisa se justifica pela necessidade de fortalecer a atuação dos Tribunais de Contas na fiscalização e indução de políticas públicas ambientais, garantindo a efetividade do direito fundamental ao meio ambiente sustentável. Diante dos desafios na implementação de políticas ambientais no Brasil, este estudo contribui ao analisar a relação entre planejamento orçamentário, governança ambiental e controle externo, fornecendo subsídios para aprimorar a eficiência da administração pública e a transparência na alocação de recursos destinados à sustentabilidade.

A área ambiental está diretamente relacionada a um conjunto de demandas internacionais que impuseram a necessidade de maior compartilhamento de informações e de atuações coordenadas entre entidades de controle externo ao redor do planeta. Em âmbito global, essas ações são coordenadas pela Organização Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores –INTOSAI, que foi a responsável pela inserção das matérias desenvolvimento sustentável, meio ambiente e clima no cenário do controle externo mundial.

Nesse sentido, foi firmado um pacto global pela humanidade em 2015, por meio do qual se deliberou um conjunto de objetivos a serem alcançados até o ano de 2030, denominado de “Agenda 2030: Transformando nosso Mundo”. Tal acordo coletivo prevê o atendimento a 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – ODS subdivididos em 169 metas que devem ser perseguidas pelos Estados signatários.

No contexto brasileiro, a Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil – ATRICON tem registrado expressamente em seus Planos de Gestão e Planos Estratégicos desde 2018 a necessidade de compatibilizar os projetos e atividades estratégicas da entidade à Agenda 2030 da ONU. Registra-se, ainda, que a ATRICON tem expedido uma série de normativos internos na última década que tratam de sustentabilidade e/ou questões ambientais. Tem-se como exemplos a Resolução N° 06/2018<sup>5</sup>; a Resolução N° 02/2021<sup>6</sup>;

a Nota Recomendatória Conjunta N° 01/2024<sup>7</sup>; e a Portaria N° 33/2024<sup>8</sup>.

Percebida a relação direta entre os ODS propostos na Agenda 2030 e a atuação dos Tribunais de Contas, constata-se que estes órgãos possuem a competência e a responsabilidade de avaliar as ações, os programas e as políticas públicas que tratem de desenvolvimento sustentável e meio ambiente.

Desse modo, o presente artigo tem como objetivo geral refletir acerca do papel dos Tribunais de Contas brasileiros para a concretização do direito ao meio ambiente sustentável. Para isso, tem-se com objetivos específicos (a) identificar medidas socioambientais já adotadas pelos Tribunais de Contas brasileiros; b) identificar se existe relação entre o planejamento orçamentário e a efetivação de políticas públicas ambientais; c) analisar se a atuação controle externo da Administração Pública é capaz de induzir boas práticas ambientais; e (d) fomentar o debate em torno dos temas de direito ambiental e desenvolvimento sustentável à luz do controle externo.

Por fim, o trabalho se guia pelos métodos de pesquisa exploratório e indutivo, com pesquisa qualitativa por meio de análise documental e revisão bibliográfica, tendo por base a Constituição Federal, legislações infraconstitucionais, normas administrativas publicadas pelos Tribunal de Contas brasileiros, doutrina e produções acadêmicas.

Ainda que pareça óbvia a necessidade de zelar pelo meio ambiente, o debate sobre essa temática e a promoção de ações concretas em defesa da natureza tornam-se cada vez mais relevantes. Amado (2017) destaca a urgência de compreender que o crescimento econômico deve estar diretamente associado à preservação dos recursos naturais, exigindo uma gestão ambiental integrada entre todas as esferas de governo e a sociedade. A Administração Pública, ao adotar práticas sustentáveis, não apenas cumpre seu papel institucional, mas também influencia positivamente a sociedade, fomentando um desenvolvimento econômico sustentável.

Nesse contexto, os Tribunais de Contas, enquanto órgãos responsáveis pelo controle externo da administração pública, desempenham um papel essencial não apenas na fiscalização, mas também na indução de políticas ambientais mais eficazes. Diante desse compromisso com a sustentabilidade, observa-se um conjunto de ações que vão além da simples auditoria e passam a integrar estratégias institucionais mais amplas. Essas iniciativas incluem a implementação de políticas de sustentabilidade, planos de logística sustentável, programas de gestão de resíduos sólidos, certificações ambientais e ações de educação ambiental, consolidando o papel dessas instituições na promoção da governança ambiental.

O Quadro 01 sintetiza essas práticas adotadas por diferentes Tribunais de Contas brasileiros, evidenciando a diversidade de estratégias utilizadas para integrar a governança ambiental ao setor público. Destacam-se programas como o ECOT-CE, do TCE Pernambuco, a Comissão de Gestão Ambiental, do TCE Sergipe, e a Microgeração de Energia Solar, do TCE Rio Grande do Sul, além de normativos específicos que formalizam diretrizes sustentáveis em diversas cortes de contas.

Ainda que a adoção dessas medidas seja crescente, a efetividade das ações pode ser aprimorada. A sistematização dessas boas práticas pode servir como referência para fortalecer a atuação dos Tribunais de Contas na fiscalização e no incentivo de políticas ambientais mais eficazes e sustentáveis.

## 2 - A RESPONSABILIDADE SOCIOAMBIENTAL E A LIDERANÇA PELO EXEMPLO

5: Disponível em: <https://www.atricon.org.br/wp-content/uploads/2019/01/Resolu%C3%A7%C3%A3o-Atricon-06-2018-Diretrizes-3215-Recursos-H%C3%ADricos.pdf>. Acesso em: 23 janeiro 2025.

6: Disponível em: <https://atricon.org.br/resolucao-diretriz-no-02-2021>. Acesso em: 23 janeiro 2025

7: Disponível em: <https://atricon.org.br/wp-content/uploads/2024/04/2024-01-Nota-Recomendatoria-Conjunta.pdf>. Acesso em: 23 janeiro 2025

8: Disponível em: <https://atricon.org.br/wp-content/uploads/2024/07/Portaria-no-33-2024-Desenvolvimento-e-Sustentabilidade-de-Jurisdicionados.docx.pdf>. Acesso em: 23 janeiro 2025

Quadro 01 – Principais Ações Sustentáveis de Tribunais de Contas no Brasil

TRIBUNAL DE CONTAS	INICIATIVA SUSTENTÁVEL	NORMATIVO/FONTE
TCE Ceará	Política de Sustentabilidade e Plano de Logística Sustentável	Resolução Administrativa nº 03/2019 e nº 15/2022
TCE Pernambuco	Programa ECOTCE e Gestão Integrada de Resíduos Sólidos	Cartilha de Aterros e Plano de Logística Sustentável
TCE São Paulo	Manual de Gestão Sustentável e Campanhas sobre Consumo Consciente	Publicações do TCE-SP
TCM São Paulo	Diretrizes ESG e Responsabilidade Socioambiental	Portaria Presidência Nº 001/2023
TCE Rio Grande do Norte	Plano de Logística Sustentável e ECOFONT	Resoluções internas e programa de sustentabilidade
TCE Goiás	Política de Sustentabilidade e Plano de Gestão de Resíduos	Resolução Administrativa Nº 25/2024
TCE Rio Grande do Sul	Programa ECOTCE e Microgeração de Energia Solar	Resolução nº 797/2007 e Instrução Normativa nº 01/2019
TCE Sergipe	Comissão de Gestão Ambiental e Curso sobre ODS	Resolução TC Nº 266/2011 e ações de educação ambiental
TCE Amazonas	Manual de Sustentabilidade	Documento institucional do TCE-AM
TCE Mato Grosso	Programa de Sustentabilidade e Gestão Energética	Resolução Normativa nº 9/2023-PP
TCE Mato Grosso do Sul	Plano de Logística Sustentável 2025-2028 e Indicadores de Resíduos Sólidos	Instrução Normativa nº 43/2025
Tribunal de Contas da União (TCU)	Política Institucional de Sustentabilidade e Comissão de Sustentabilidade	Resolução-TCU nº 268/2015 e nº 373/2024

Fonte: Elaborado pelos autores com base nos dados da pesquisa.

Após a análise das iniciativas apresentadas no Quadro 01, observa-se que os Tribunais de Contas brasileiros adotam diversas estratégias para integrar a sustentabilidade à administração pública. Essas ações variam desde a implementação de políticas institucionais de sustentabilidade, como no TCE Ceará e TCE Goiás, até a gestão de resíduos sólidos e planos de logística sustentável, como ocorre nos Tribunais de Contas de Pernambuco, Rio Grande do Norte e Mato Grosso. Além disso, alguns Tribunais promovem iniciativas voltadas à educação ambiental e certificação institucional, a exemplo do Selo TCE Sustentável do Ceará e dos cursos de capacitação sobre ODS do TCE Sergipe.

Embora a adoção dessas medidas seja crescente, a efetividade das iniciativas ainda pode ser aprimorada. A sistematização e o compartilhamento dessas boas práticas podem fortalecer a atuação

dos Tribunais de Contas na fiscalização e indução de políticas ambientais mais eficazes e sustentáveis, garantindo maior impacto no setor público.

### 3 - A IMPORTÂNCIA DO PLANEJAMENTO ORÇAMENTÁRIO PARA A EFETIVAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS

O orçamento público se apresenta como ferramenta essencial para a gestão das prioridades governamentais, incluindo o compromisso com a preservação ambiental e a promoção de um desenvolvimento sustentável. Reafirmando tal premissa, Braz (2022) aponta que as pretensões do gestor estão reveladas na construção da peça orçamentária.

ria, ao destinar mais ou menos recursos financeiros para determinados programas e ações.

O direito ambiental, por sua vez, classifica-se como um direito de terceira dimensão, exige uma abordagem integrada que alinhe o orçamento público à proteção dos recursos naturais, garantindo a efetividade dos direitos coletivos e difusos, conforme Tavares (2020). Essa perspectiva requer um esforço coordenado dos governantes para que os instrumentos de planejamento e as políticas públicas sejam orientados por princípios que promovam o direito fundamental ao meio ambiente sustentável.

A proteção ao meio ambiente transcende as questões ecológicas, constituindo-se como um direito fundamental reconhecido pela Constituição Federal de 1988. Esse reconhecimento impõe ao Estado o dever de garantir um ambiente ecologicamente equilibrado. Segundo Agra (2018), as políticas ambientais devem ter um caráter abrangente e contínuo, evitando medidas tópicas ou superficiais que não considerem a integralidade e a complexidade do meio ambiente.

O fortalecimento de iniciativas sustentáveis no âmbito do orçamento público permite a promoção de justiça social e ecológica. Nesse sentido, aponta Nascimento (2012) que o direito das gerações futuras deve ser protegido pelo constitucionalismo atual, haja vista a limitação dos recursos existentes.

A ausência de ações e dotações específicas que promovam a sustentabilidade ambiental no orçamento público evidencia também uma lacuna de comprometimento do gestor público com as demandas ambientais. Tal omissão representa não apenas um descompasso com os princípios de preservação ecológica, mas também uma negligência em relação aos valores fundamentais de justiça social e intergeracional.

Outro fator que possui interferência direta na construção e efetivação da política ambiental é a utilização assertiva dos recursos previstos nos orçamentos públicos. Isso porque a previsão de recursos específicos para ações ambientais não pode ser tratada de forma simbólica ou genérica, mas sim de forma estratégica.

Assim, a articulação entre o planejamento orçamentário e a sustentabilidade ambiental deve ser compreendida como um pilar das políticas públicas modernas. Ao incorporar a sustentabilidade como eixo estratégico, o Estado cumpre seu papel de garantidor de direitos fundamentais e promove

bem coletivo, assegurando que as futuras gerações tenham acesso aos recursos naturais em condições de usufruto equilibrado.

## 4 - O CONTROLE EXTERNO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS

Os Tribunais de Contas desempenham a função de órgãos auxiliares do Poder Legislativo, sendo responsáveis pelo controle externo da administração pública. Suas principais atribuições incluem a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial. Esses aspectos permitem aos Tribunais não apenas verificar a regularidade das contas públicas, mas também avaliar a eficiência e a economicidade das políticas públicas implementadas, garantindo a conformidade com os princípios constitucionais.

Privilegiando o que consigna o Estado de Direito, as políticas públicas constituem o conjunto de diretrizes, ações e programas adotados pelo Estado para atender às demandas da sociedade. No âmbito ambiental, tais políticas são essenciais para assegurar a preservação dos recursos naturais, mitigar impactos ambientais e promover a sustentabilidade.

Nesse aspecto, a integração entre a fiscalização exercida pelos Tribunais de Contas e pelos Ministério Público de Contas – MPC e a administração dos entes federados é essencial para garantir o direito fundamental ao meio ambiente sustentável. Por meio de sua atuação, esses órgãos induzem que as iniciativas governamentais sejam planejadas e asseguram que sejam executadas com base em princípios de sustentabilidade e eficiência. Além disso, promovem a transparência e a accountability, incentivando a participação da sociedade no acompanhamento das políticas ambientais.

Por fim, Silva (2022) destaca que não cumpre aos Tribunais de Contas instituir política públicas, mas sim verificar a compatibilidade delas com o ordenamento jurídico e com os instrumentos de planejamento, dentre eles o orçamento público, exigindo a sua condução nos moldes que foi estruturada e que a sociedade civil espera, identificando inclusive desvios ou ineficiência da referida política.

## 4.1. Experiências do TCE/SE e do MPC/SE no estado de Sergipe

A política ambiental tem sido uma peculiar preocupação dos Tribunais de Contas, sendo inclusive item específico da avaliação bienal do Marco de Medição de Desempenho dos Tribunais de Contas – MMD-TC, a qual considera a atuação das Cortes de Contas como agentes controladores e indutores das políticas governamentais.

Nesse contexto o TCE/SE realiza sistematicamente procedimentos fiscalizatórios, em especial voltados para a política nacional de resíduos sólidos, dada a inexistência de planos e políticas claras das unidades gestoras sergipanas acerca da temática bem como a prevalência de espaços públicos utilizados para descarte de lixo nos chamados “lixões urbanos”.

Dentre as fiscalizações realizadas, destacam-se os procedimentos registrados sob os números TC/0151891/2016, TC/000162/2019 e TC/000158/2019, os quais apontaram indícios de falhas relacionadas ao gerenciamento de resíduos sólidos e que demandam atenção do órgão de controle externo estadual. Ainda é possível inferir da análise das informações públicas disponibilizadas no sítio eletrônico<sup>9</sup> do TCE/SE que o órgão considera o direito ao meio ambiente sustentável e saudável como uma área que demanda ação governamental continuada e estratégica, tanto que consignou essa temática no Plano Anual de Auditoria – PAA para o exercício 2025.

Coadunando com as ações desenvolvidas pelo TCE/SE no âmbito das políticas ambientais em face dos municípios sergipanos, o MPC/SE integrou uma iniciativa multisetorial em prol dos lixões em Sergipe no exercício 2023. Por iniciativa do Ministério Público do Estado de Sergipe – MP/SE, com parceria do MPC/SE e do Ministério Público do Trabalho – MPT em Sergipe, foi lançado o projeto “Lixão Mais Não! Por um Sergipe Sustentável”.

Com a assinatura do Pacto, ficará sob a incumbência de cada município a destinação am-

bientalmente correta dos resíduos sólidos, a vigilância e proibição da permanência de pessoas nos lixões, o combate ao descarte inadequado de resíduos, a recuperação de áreas degradadas e a implementação de ações educativas na área ambiental. Demonstra-se assim que o controle externo exercido pelo Tribunais de Contas e demais entidades que integram esse sistema plenamente é plenamente capaz de efetivamente contribuir para a proteção do meio ambiente e para o desenvolvimento de políticas públicas sustentáveis na seara ambiental.

## 5 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo buscou refletir acerca do papel dos Tribunais de Contas brasileiros para a implementação de políticas públicas ambientais na Administração Pública. A fim de alcançar tal objetivo, optou-se por correlacionar o contexto da sustentabilidade ambiental com o do controle externo por meio de uma breve revisão histórica da temática ambiental no Brasil e as suas interseções com a atuação efetiva dos Tribunais de Contas. Assim, foram apresentados exemplos de ações práticas no âmbito administrativo e no âmbito de fiscalizações já desenvolvidas por algumas Cortes de Contas do país.

É possível destacar a preocupação com o desenvolvimento sustentável e o meio ambiente a partir da vigência da chamada Agenda 2030 da ONU, um pacto global que estabeleceu 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – ODS subdivididos em 169 metas que precisam ser perseguidos coletivamente pela sociedade civil, governos e iniciativa privada.

À medida que a Agenda 2030 e seus ODS consolidavam sua importância no cenário internacional, a Organização Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores – INTOSAI, entidade que coordena as ações das entidades de Controle Externo ao redor do mundo, ocupava-se de traduzir o impacto desses objetivos no cotidiano de tais entidades. No cenário nacional, Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil – ATRICON tem se encarregado de disseminar a parcela de contribuição dos órgãos de controle externo brasileiro para a implementação dos ODS e a parcela de responsabilidade desses órgãos para a efetivação do já consagrado direito fundamental ao meio ambiente sustentável.

9: <https://www.tce.se.gov.br/noticias/Lists/Postagens/Post.aspx?List=c6e23a99%2Dcdb5%2D4496%2D97fa%2D78358a1089d0&ID=2679&Web=078b7d74%2D928c%2D4037%2D9d7d%2D37f65b329160>

Assim, os Tribunais de Contas do Brasil, no exercício de sua função atípica administrativa passaram a adotar as mais diversas medidas – plantio de mudas de árvores, instituição de programas de sustentabilidade, plano de trabalho para redução de resíduos sólidos e de consumo de energia, etc. – a fim de demonstrar ao seu público interno e externo uma verdadeira responsabilidade socioambiental.

Os aspectos quantitativo e qualitativo dos programas da área ambiental precisam estar consignados desde o início na programação orçamentária, até porque a disponibilidade financeira é fundamental para o alcançar justiça social. Por conseguinte, restou demonstrado no decorrer do estudo que salvar o meio ambiente e investir políticas públicas que promovem o desenvolvimento sustentável é uma questão de solidariedade e responsabilidade intergeracional.

No tocante ao controle externo das políticas públicas ambientais, é sabido que cabe aos Tribunais de Contas e Ministérios Públicos de Contas a atribuição de zelar, por meios dos seus instrumentos de fiscalização, pelo planejamento, elaboração e execução de políticas públicas que efetivamente façam jus aos direitos e garantias previstos na Constituição Federal brasileira.

Em verdade, os Tribunais de Contas capazes de induzir a elaboração e implementação de boas práticas ambientais sustentáveis tendo em vista sua influência político-institucional. Seja pela capacidade de diálogo ou pela força de suas medidas impositivas, é certo que o exercício do controle externo é capaz de promover verdadeira transformação socioambiental. Sob esse olhar o texto apresentou exemplos práticos de procedimentos de fiscalização e seus respectivos processos que tramitam no TCE/SE e de ações desenvolvidas pelo MPC/SE que tenham como objeto de análise diretamente o tema da sustentabilidade.

Em suma, infere-se que esta pesquisa alcançou os objetivos propostos e contribuirá no sentido de esclarecer qual a relação existente entre controle externo e sustentabilidade bem como de fornecer ao leitor um arcabouço de informações e exemplos práticos de medidas ambientais positivas adotadas por diferentes Tribunais de Contas do país, seja no exercício da sua função administrativa, da sua função orientadora/pedagógica ou da sua função controladora.

Com base nos achados desta pesquisa, recomenda-se que futuras investigações ampliem

a análise do impacto das ações dos Tribunais de Contas na governança ambiental, considerando indicadores quantitativos para avaliar a efetividade das fiscalizações ambientais. Além disso, sugere-se que novos estudos investiguem estratégias para fortalecer a cooperação entre Tribunais de Contas, Ministério Público de Contas e demais órgãos de controle, visando a aprimorar a efetividade do controle externo na seara ambiental.

## REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. Curso de Direito Constitucional. 9ª Edição. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

AMADO, Frederico. Direito ambiental. 8. ed. Salvador: Juspodium, 2017.

BRAZ, Laura Cecília; LIMA, Raphael Leal R. (Org.). Direito Ambiental e Animal: novas perspectivas. 1. ed. Salvador: Editora Mente Aberta, 2022

MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012

SILVA, Natalia de Sousa da. Controle da eficiência de políticas públicas pelo Tribunal de Contas da União: uma análise a partir do programa Acessuas Trabalho. 2022. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-20012023-174636/publico/7214662MIC.pdf>. Acesso em 26.01.2025

TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

# 7. MEDIAÇÃO DE CONFLITOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

## ***CONFLICT MEDIATION IN PUBLIC ADMINISTRATION***

Veronica Mendonça Vilanova Valença<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup>: Parecerista, Mediadora, Conciliadora e Advogada; Subprocuradora do Município de Barra de São Miguel/AL; Especialista em Mediação e Conciliação de Conflitos pela Escola Superior de Magistratura de Alagoas (ESMAL); Pós Graduada em Direito Constitucional, Administrativo e Tributário (Uninssau/PE) e Graduada em Direito (UNIT/SE).



## RESUMO

Mediação de Conflitos é um método eficaz de resolução ou prevenção de lide, que facilitando o diálogo entre as partes envolvidas, trás o consenso necessário ao atingimento de determinado objetivo, nesta linha, ao perceber a Administração Pública como um ente que detém supremacia em face do interesse público e social que representa, vemos a necessidade de permear suas contendas com vertentes extrajudiciais a fim de tornar mais eficiente e célere o aproveitamento da máquina pública. Desta forma, verificou-se o sistema multipostas, conceito aplicado ao acesso à justiça em nosso país, cujo oferece múltiplas formas de resolver conflitos, cada uma adequada a diferentes tipos de situações, diante disto aborda-se - em especial neste artigo - o tema Mediação, posto sua eficácia na busca do equilíbrio das relações. Entendendo este como sendo um método capaz de facilitar o diálogo, que alcança soluções satisfatórias para todas as partes envolvidas, a Mediação proporciona a otimização do funcionamento da administração pública e reforça a confiança dos cidadãos nas instituições. Com este intuito utilizou-se neste artigo de diversos meios de pesquisa, observando a legislação brasileira em constante atualização sobre o assunto aqui tratado. Neste íterim, apresenta-se este artigo como forma de contribuir para o entendimento da necessidade de implantação de Câmaras de Mediação na Administração Pública, a fim de que possam ser criadas em diversos espaços públicos, além de tornar o Estado mais próximo do cidadão que é único, mas faz parte deste todo que é o interesse público, pois é através de cada cidadão que se atinge o objetivo maior do Estado.

**Palavras-chave:** mediação, administração pública, conflitos e cidadão.

## ABSTRACT

Conflict Mediation is an effective method of resolving or preventing disputes, which facilitates dialogue between the parties involved and brings about the consensus necessary to achieve a specific objective. In this regard, when perceiving the Public Administration as an entity that holds

supremacy in the face of the public and social interest it represents, we see the need to permeate its disputes with extrajudicial aspects in order to make the use of the public machine more efficient and faster. Thus, the multi-door system was verified, a concept applied to access to justice in our country, which offers multiple ways of resolving conflicts, each one suited to different types of situations. In view of this, this article addresses - especially - the topic of Mediation, given its effectiveness in seeking balance in relationships. Understanding this as a method capable of facilitating dialogue, which achieves satisfactory solutions for all parties involved, Mediation provides for the optimization of the functioning of the public administration and reinforces citizens' trust in institutions. To this end, this article used various means of research, observing the constantly updated Brazilian legislation on the subject addressed here. In the meantime, this article is presented as a way of contributing to the understanding of the need to implement Mediation Chambers in Public Administration, so that they can be created in various public spaces, in addition to bringing the State closer to the citizen, who is unique but part of this whole that is the public interest, since it is through each citizen that the State's greater objective is achieved.

**Keywords:** mediation, public administration, conflicts and citizen.

## INTRODUÇÃO

Mediar conflitos na administração pública ainda é um desafio, no entanto é inevitável sua utilização como ferramenta estratégica em benefício tanto do Estado quanto dos cidadãos, fomentando um ambiente de diálogo e cooperação com a solução pacífica de disputas.

Promovendo a gestão participativa dos indivíduos, a administração pública avoca o compromisso de eficiência administrativa em íntima ligação com os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, economicidade entre outros. Esse método não substitui nem enfraquece os poderes da justiça, mas atua como um complemento valioso ao sistema judicial, aliviando a carga dos tribunais e proporcionando alternativas ágeis e menos onerosas para a solução de conflitos, inclusive possibilitando evitá-los.

É salutar que se destaque a relevância da participação da advocacia no processo de mediação, os advogados públicos e privados trazem a segurança jurídica às partes envolvidas no momento da mediação. Desempenhando um papel vital na orientação das mesmas, garantindo legalidade dos acordos e a defesa dos direitos e interesses de seus clientes. A colaboração entre advogados e mediadores enriquece o processo, assegurando que as soluções sejam justas e equilibradas, em conformidade com os princípios constitucionais e administrativos.

Diante disto, tem-se a mediação de conflitos como veículo importante da paz social através de sua utilização na administração pública, que não só favorece a eficiência e a justiça, mas também promove a cultura do diálogo e da cooperação, fortalecendo a democracia e a cidadania. Ao valorizar a participação de todos os atores envolvidos, este método se configura como um poderoso instrumento para a construção de uma administração pública mais moderna, eficaz e inclusiva.

## 1 - O QUE É MEDIAÇÃO DE CONFLITOS?

A Mediação de Conflitos, como já esclarecido inicialmente, é um meio de resolver uma lide ou mesmo preveni-la.

Está, a mediação de conflitos, assegurada no Código de Processo Civil Brasileiro, sendo reconhecida sua utilização em diversos artigos deste, devendo ser estimulada a sua utilização sempre, inclusive durante o processo judicial, independentemente da fase em que esteja.

## 2 - COMO OCORRE UMA MEDIAÇÃO?

Para a sessão de Mediação são utilizados métodos de escuta ativa e acolhimento das partes iniciando este em um ambiente agradável, onde exista pelo menos uma mesa redonda, de preferência, para que as partes envolvidas não se sintam divididas, lembrando sempre que o objetivo é uno naquele momento.

As partes serão guiadas pelo Mediador que também pode ter o auxílio de Co-mediadores, esse

direcionamento é para facilitar o diálogo, estabelecendo tempo de fala entre as partes opostas e reelaborando tratativas entre os mesmos, fazendo com que essas partes opostas possam escutar uma outra.

Para que ocorra a Sessão de Mediação é importante que as partes queiram estar ali por vontade própria, desta forma elas não devem ser intimadas e sim convidadas a participar, através deste convite que pode ser entregue por qualquer meio, indicando data, local e horário, assim as partes já percebem que a intenção será resolver e não litigar.

Saliente-se ainda que é inolvidável a possibilidade da participação do advogado na mediação de conflitos, no sentido de orientar juridicamente seu cliente, defendendo seus interesses, elaborando acordos, colaborando na comunicação e garantindo a conformidade com os princípios legais. Sua função, em uma sessão de mediação, é trazer equilíbrio às partes, pois se uma estiver acompanhada de advogado a outra também tem o mesmo direito. Por isso, a sua participação assegura uma mediação justa, eficiente e em conformidade com a legislação, fortalecendo a confiança no processo de mediação.

## 3 - A FIGURA DO MEDIADOR E CO-MEDIADOR

O Mediador será o que preside a sessão, ou audiência. O Co-Mediador, não é obrigatório, mas existindo, funcionará como auxiliar do Mediador.

Qualquer pessoa pode ser Mediadora de Conflitos, não precisa ser necessariamente um especialista jurídico, desde que atenda alguns requisitos.

No entanto, como este artigo trata em específico da Mediação de Conflitos na Administração Pública, iremos nos ater a Lei 13.140/2015, que informa em seu art. 9 que poderá funcionar como Mediador Extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se.

E, quanto ao Mediador Judicial, é exigido o seguinte: pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de institui-

ção reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.

Desta forma, preenchendo-se as conformidades legais estabelecidas, determinando-se a forma de Mediação e quem será o Mediador.

#### **4 - A MEDIAÇÃO: PORTA ABERTA PARA O DIÁLOGO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DO MEDIADOR E CO-MEDIADOR**

Nem todo conflito precisa ser resolvido pelo poder judiciário, a Administração Pública tem o poder de resolver suas questões através de métodos autocompositivos, e um deles é a Mediação.

A intenção, com a Mediação Administrativa Pública, é prevenir e reduzir os litígios judiciais, resolvendo controvérsias no âmbito externo com outros entes federativos e interno também, promovendo o acordo pacífico entre interesses divergentes.

Como consequência, desta atividade resolutiva, ocorre o estímulo a eficiência na prática, bem como economicidade, já que coopera na racionalização de custos de demandas que levariam um tempo maior em sua solução.

Além disso, somado ao fato de se evitar a judicialização de novas demandas, possibilita ainda o encerramento de processos já judicializados, e favorece a articulação de políticas públicas tendo em vista o estímulo ao ambiente de mutualidade.

#### **5 - PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO PELO ESTADO DA SOLUÇÃO PELA AUTOCOMPOSIÇÃO**

Ao tratar-se deste tema observamos o surgimento de um novo princípio processual, o Princípio da Proteção pelo Estado da Solução pela Auto-

composição, que é a implementação de um direito originário insculpido no Princípio da Paz Social, que é finalidade e fundamento Constitucional com pode-se observar:

Constituição Federal do Brasil, 1988

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

(...)

VI - defesa da paz;

VII - solução pacífica dos conflitos;

(...)

Assim, pelo que podemos vivenciar no meio jurídico, rege-se a solução consensual dos conflitos como uma de suas principais metas.

Este novo princípio processual incentiva a conciliação judicial e o uso de técnicas alternativas para resolução de conflitos, em vez de soluções estatais impositivas. Isto é uma diretriz do novo sistema, que encoraja a adoção dessas técnicas sempre que possível.

Essa norma ratifica a Resolução 125 de 2010 do CNJ, que instituiu a Política Judiciária Nacional, assegurando a todos o direito à solução de conflitos por meios adequados a sua natureza, vejamos:

Capítulo I

Da Política Pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses

Art. 1º Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade.

Essas mudanças têm como objetivo facilitar o acesso à justiça, permitindo às partes escolher uma alternativa que evite a morosidade processual e busque maior efetividade na atividade jurisdicional.

Isto significa a superação de um modelo por vezes ultrapassado da cultura da judicialização, da sentença e da dependência do paternalismo jurisdicional que assoberba o sistema judiciário brasileiro.

Gemina, neste ato de criação deste princípio, a oportunidade da Administração Pública, através da Mediação, efetivar a política da paz na prática tornando-se exemplo nesta seara.

## 6 - CÂMARAS DE MEDIAÇÃO DE CONFLITOS

Para efetivar a Mediação podem ser criadas Câmaras de Prevenção e Resolução de Conflitos, neste caso em especial, tendo em vista o tema deste artigo, seriam Câmaras de Mediação de Conflitos da Administração Pública, no âmbito da administração local, podendo haver celebração de ajustes com os Tribunais de Justiça respectivos, objetivando dirimir conflitos buscando solução consensual.

Há, igualmente, possibilidade de se firmar convênio com os Tribunais para utilização dos CEJUSCs (Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania), que são as unidades do Poder Judiciário, às quais compete, preferencialmente, a realização das sessões e audiências de conciliação e de mediação a cargo de conciliadores e mediadores, bem como o atendimento e a orientação aos cidadãos.

Nestas Câmaras de Mediação de Conflitos, as partes envolvidas são conduzidas a um acordo por um Mediador Imparcial, em torno de um ambiente propício para a resolução do conflito.

## 7 - CÂMARAS DE MEDIAÇÃO DE CONFLITO ADMINISTRATIVO PÚBLICO NO BRASIL

A Lei nº 13.140/2015 permite que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios criem Câmaras de Prevenção e Resolução de Conflitos dentro dos órgãos da Advocacia Pública. Essas Câmaras têm a competência para resolver conflitos entre órgãos públicos, avaliar pedidos de resolução de conflitos entre particulares e entidades públicas e

promover termos de ajustamento de conduta.

O art. 32 da Lei nº 13.140/2015, assim afirma:

### CAPÍTULO II

#### DA AUTOCOMPOSIÇÃO DE CONFLITOS EM QUE FOR PARTE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO

##### Seção I

##### Disposições Comuns

Art. 32. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para:

I - dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública;

II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público;

III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

§ 1º O modo de composição e funcionamento das câmaras de que trata o caput será estabelecido em regulamento de cada ente federado.

§ 2º A submissão do conflito às câmaras de que trata o caput é facultativa e será cabível apenas nos casos previstos no regulamento do respectivo ente federado.

§ 3º Se houver consenso entre as partes, o acordo será reduzido a termo e constituirá título executivo extrajudicial.

§ 4º Não se incluem na competência dos órgãos mencionados no caput deste artigo as controvérsias que somente possam ser resolvidas por atos ou concessão de direitos sujeitos a autorização do Poder Legislativo.

§ 5º Compreendem-se na competência das câmaras de que trata o caput a pre-

venção e a resolução de conflitos que envolvam equilíbrio econômico-financeiro de contratos celebrados pela administração com particulares.

O regulamento legal estabelece a criação, composição, funcionamento e critérios de submissão de conflitos a essas câmaras, sendo a submissão facultativa. Qualquer acordo consensual firmado será um título executivo extrajudicial, o que define sua natureza e efeitos.

Além disso, a lei permite a resolução de conflitos envolvendo equilíbrio econômico-financeiro de contratos públicos e incentiva a mediação no setor público. A suspensão da prescrição durante procedimentos de resolução consensual e a aplicação da lei na Administração Pública Federal também são aspectos importantes a serem conferidos neste meio, em prol desta nova dinâmica que vem se implantando no Brasil.

Impera salientar que já há Câmaras de Mediação de Conflitos na Administração Pública Brasileira, estas trabalham promovendo a resolução consensual de conflitos entre entidades públicas, como órgãos federais, autarquias, e empresas públicas. Um exemplo é a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Pública Federal (CCAF), que utiliza técnicas de negociação e mediação para buscar soluções pacíficas e juridicamente seguras.

Essas Câmaras não tomam decisões em substituição às partes envolvidas, mas auxiliam no processo de decisão por meio de soluções negociadas, essas sessões realizadas por estas Câmaras de Mediação de Conflitos Públicos podem ocorrer de forma presencial ou virtual.

## 8 - DESAFIOS E PERSPECTIVAS DA MEDIAÇÃO DE CONFLITOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Mediação de conflitos na administração pública brasileira representa um avanço significativo para a gestão de litígios e a promoção de um ambiente administrativo mais eficiente e colaborativo. No entanto, a implementação desse modelo enfrenta alguns desafios consideráveis, ao mesmo tempo em que apresenta perspectivas promissoras.

Um desses desafios deste modelo de gestão de conflitos é a cultura administrativista em nosso país, eis que a tradição jurídica e administrativa no Brasil é historicamente adversarial, enfatizando a resolução de conflitos por meio de litígios judiciais, o que cria obstáculos culturais para a adoção de práticas de mediação, exigindo uma mudança de mentalidade tanto dos gestores públicos quanto dos advogados e procuradores.

Além disso, a falta de capacitação específica para servidores públicos em técnicas de mediação obstaculiza sua execução de forma relevante, pois sem o treinamento adequado, esses profissionais podem não estar preparados para conduzir sessões de mediação de maneira eficaz.

Há que se apontar também uma resistência natural dentro dos órgãos públicos em admitir falhas e buscar soluções consensuais, este fato é geralmente motivado por uma série de fatores, incluindo a preservação de poder, medo de represálias ou simplesmente a aversão ao desconhecido, em se tratando de um modo não usual de resolver litígios.

Com relação a criação de uma infraestrutura adequada para a implementação de Câmaras de Mediação, vê-se um certo embaraço, já que esses órgãos muitas vezes pode estar ausentes ou serem insuficientes, incluindo aqui tanto instalações físicas quanto regulamentações claras e detalhadas que normatizem o funcionamento dessas Câmaras.

Ainda, no tocante aos recursos disponíveis, existem as limitações orçamentárias visto que a criação e manutenção de Câmaras de Mediação requerem recursos financeiros, que podem ser escassos em muitos órgãos públicos.

Todavia, independente deste cenário inicial, considera-se que, em termos de eficiência, a Mediação tem o potencial de proporcionar soluções mais rápidas, eficazes e menos dispendiosas do que os processos judiciais tradicionais. Isso é especialmente relevante em um contexto onde a sobrecarga do sistema judiciário é uma preocupação constante.

Outro fator adicional de boa perspectiva é que ao promover soluções consensuais, a Mediação se torna facilitadora do acesso à justiça, oferecendo às partes envolvidas a oportunidade de resolver seus conflitos de maneira mais satisfatória e menos burocrática, descongestionando o Poder Judiciário ao reduzir do número de processos, pelo imperativo resultado da adoção da mediação que alivia a sobrecarga do sistema judiciário, per-

mitindo que os Tribunais se concentrem em casos mais complexos e urgentes.

No âmbito dos contratos públicos e suas tratativas é observada a melhoria nas relações, pois como consequência a mediação promove a preservação e o bom trato nas relações entre as partes envolvidas, o que é crucial em situações onde os acordos precisam ser mantidos, como em contratos de longa duração entre a administração pública e empresas privadas em prol do interesse público.

Pondera-se desta forma que, diante da legislação favorável no arcabouço legal brasileiro a Mediação - dentre outras práticas autocompositivas, mas em específico voltada aos conflitos na Administração Pública, com leis como a Lei nº 13.140/2015 – é incentivada, e sua institucionalização e expansão neste âmbito da administração pública já encontra guarida.

Desse modo, diante dos aspectos gerais entre adversidades e benefícios, a Mediação de Conflitos na Administração Pública brasileira tem sua implementação visionária como promissora, e sua adoção pode transformar o ambiente administrativo, tornando-o mais eficiente, justo e colaborativo. Com o apoio adequado, capacitação e mudança de cultura, a mediação tem o potencial de se tornar um instrumento vital para a resolução de conflitos na administração pública brasileira.

## CONCLUSÃO

A mediação de conflitos desponta como um instrumento que moderniza e eficientiza o setor público e fortalece a confiança dos cidadãos nas instituições públicas.

Ao promover a resolução consensual de disputas, o Estado passa a oferecer uma alternativa eficaz ao tradicional litígio judicial, proporcionando soluções mais rápidas, econômicas e satisfatórias para todas as partes envolvidas e, apesar dos desafios, como a resistência cultural, a necessidade de treinamento e a criação de infraestrutura adequada; as perspectivas são bem positivas, constatado o suporte legislativo e o crescente reconhecimento da sua importância.

Vislumbra-se um caminho promissor para sua implementação com potencial transformador para uma gestão pública mais justa e eficiente que fortalece a confiança dos cidadãos nas instituições públicas. Em contínuo compromisso de adaptação

e aprimoramento de sua prática na administração pública brasileira, sendo um ponto de inovação neste sentido.

Diante disto, vê-se que por meio da transparência, imparcialidade, eficiência e participação ativa dos cidadãos, poderá ser rompido o entrave burocrático, tornando mais próximo o Estado da sua população, dando espaço e oportunidade ao promover a responsabilidade cívica, ao passo em que constrói um ambiente onde o povo venha a se sentir valorizado e respeitado.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Advocacia-Geral da União. Consultoria-Geral da União. Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal - CCAF: cartilha. 3. ed. atual. Brasília: AGU, 2012. – revista e atualizada I. Título. II. Consultoria-Geral da União. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/ptbr/composicao/cgu/arquivos/CartilhadaCamaradeConciliacaoeArbitragemdaAPF>. Acesso em 31/01/2025.

BRASIL. Código de Processo Civil. LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em 31/01/2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. AZEVEDO, André Gomma de (Org.). Manual de Mediação Judicial, 6ª Edição (Brasília/DF:CNJ), 2016. Disponível em: [www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf](http://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf). Acesso em 31/01/2025.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em 31/01/2025.

BRASIL. LEI Nº 13.140, DE 26 DE JUNHO DE 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm). Acesso em 31/01/2025.

BRASIL. RESOLUÇÃO Nº 125, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2010. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2014/04/resolu->

cao\_125\_29112010\_23042014190818.pdf. Acesso em 31/01/2025.

SALOMÃO, Luis Felipe. O marco regulatório para a mediação no Brasil. In: <https://www.editorajc.com.br/o-marco-regulatorio-para-a-mediacao-no-brasil/>. Acesso em 31/01/2020.



## **8. FIM DO REGIME JURÍDICO ÚNICO: ANÁLISE DA FLEXIBILIZAÇÃO DO REGIME DE CONTRATAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS**

### ***END OF THE SINGLE LEGAL REGIME: ANALYSIS OF THE FLEXIBILIZATION OF THE PUBLIC SERVANT HIRING REGIME***

Isabela De Gusmão Pedrosa Eugênio

Maísa Silva Do Espírito Santo

Nathalia Pinheiro Salustino



## RESUMO

O presente trabalho busca analisar o instituto do regime jurídico administrativo único em sua totalidade, expondo sua trajetória, com a implementação pela Constituição Federal em 1988 e suas sucessivas tentativas de extinção. A ADI de número 2135, proposta em 2000, a fim de questionar a correspondência formal da Emenda Constitucional 19/1998 com a carta Magna, alegou vício no quórum e foi julgada cautelarmente pelo Supremo Tribunal Federal em 2007 resultando na suspensão da emenda e vigorando a regra originária da Constituição. Nesse sentido, com a pesquisa almejou-se avaliar os impactos da decisão no atual regime jurídico. Diante disso, salienta-se que o estudo foi realizado por meio de pesquisas bibliográficas, documental de áreas jurídicas e legislações pertinentes e utilizou-se do método dedutivo, partindo-se da teoria geral para explicar os questionamentos. Assim, a metodologia utilizada para o desenvolvimento deste trabalho foi a qualitativa.

**PALAVRAS CHAVES:** Direito Administrativo; Regime jurídico administrativo; Servidores Públicos; PEC 19/98, ADI 2135.

## ABSTRACT

This paper seeks to analyze the institution of the single administrative legal regime in its entirety, exposing its trajectory, with its implementation by the Federal Constitution in 1988 and its successive attempts at extinction. ADI No. 2135, proposed in 2000 to question the formal correspondence of Constitutional Amendment 19/1998 with the Constitution, alleged a quorum defect and was provisionally ruled on by the Federal Supreme Court in 2007, resulting in the suspension of the amendment and the original rule of the Constitution remaining in force. In this sense, the research aimed to assess the impacts of the decision on the current legal regime. In view of this, it should be noted that the study was carried out through bibliographic and documentary research in legal areas and relevant legislation and used the deductive method, starting from general theory to explain the questions. Thus, the methodology used

for the development of this work was qualitative.

**KEYWORDS:** Administrative Law; Administrative Legal System; Public Servants; PEC 19/98, ADI 2135.

## INTRODUÇÃO

O Regime Jurídico Único (RJU) dos servidores públicos é um conjunto de princípios e regras que regula a relação entre servidores públicos e a Administração Pública, de modo a definir os direitos, deveres e responsabilidades dos servidores públicos em relação ao Poder Público, a fim de garantir a uniformidade do regime de pessoal. Assim, tal regime estabelece uma distinção entre os tipos de vínculos que podem existir no serviço público, com destaque para os regimes estatutários, celetistas e temporários.

A implantação do Regime Jurídico Único no Brasil está inteiramente ligada à busca de estabilidade jurídica e isonomia entre os servidores públicos, o qual surgiu a partir de um contexto histórico de reorganização do Estado, especialmente após a Constituição de 1988, que consolidou direitos e garantias para os servidores no artigo 39.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2.135, em 6 de novembro de 2024, que teve grande impacto na flexibilização do Regime Jurídico Único. Pode-se dizer que o julgamento trouxe repercussões significativas, ao permitir a contratação de agentes públicos sob o regime celetista da CLT, o que até então era uma exceção.

A importância desta discussão no presente artigo mostra-se evidente, uma vez que a flexibilização do Regime Jurídico Único será responsável por modificar a forma como os servidores públicos são contratados, promovendo uma maior convergência entre o setor público e o privado.

Por fim, a decisão do STF pode abrir caminho para uma reavaliação das formas de contratação no serviço público, permitindo a adoção de regimes mais alinhados com a realidade do mercado de trabalho atual. Por isso, torna-se necessária a avaliação dos impactos e mudanças no âmbito jurídico a serem observadas, bem como dos principais desafios existentes para implementação de outro regime em determinados cargos, sendo crucial o acompanhamento constante deste processo.

## 2 - CONCEPÇÃO DE UM REGIME JURÍDICO

### 2.1 Regime jurídico administrativo: conceito e principais características

Inicialmente, é fundamental analisar o conceito de agente público, o qual, conforme o doutrinador Henry Lopes Meirelles, refere-se a “todas as pessoas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal” (Meirelles, 1990). Por sua vez, a Constituição Federal, em seu artigo 37, § 6º, adota uma definição ampla do termo, considerando o agente público como aquele que exerce função pública e incorporando a teoria do órgão, segundo a qual atuação do agente público deve ser imputada ao órgão que ele representa, configurando-se, assim, uma responsabilidade objetiva.

O conceito de agente público é abrangente e se subdivide em diversas espécies, podendo existir vínculos tanto com o Direito Privado quanto com o Direito Público em relação à Administração Pública. A Lei nº 8.429/92 (BRASIL, 1992), por exemplo, define, para seus efeitos, o agente público como “o agente político, o servidor público e todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades referidas no art. 1º desta Lei” (art. 2º). De maneira complementar, o Código Penal Brasileiro, no artigo 327, considera “funcionário público” aquele que, mesmo de forma temporária ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública, para fins penais.

Nessa seara, são considerados agentes públicos, especialmente, agentes administrativos, todos os servidores públicos em sentido amplo, que se vinculam à Administração Pública, direta e indireta e, que estão sujeitos a diferentes regimes jurídicos: o estatutário, através da nomeação de servidores que se submetem às regras definidas em regime próprio; o regime de emprego, por meio da contratação de empregados sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, para prestar serviço por meio de regime de emprego público; e o regime de contratação por tempo determinado

para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do artigo 37, IX, CF/88.

É importante, ainda, compreender os conceitos de cargos, empregos e funções, que são essenciais para a análise do tema do presente artigo. Segundo Di Pietro (2024, p. 606), os termos “emprego público” e “cargo público” têm uma individualidade própria, definida em lei, definidos pela unidade de atribuições, diferenciando-se pelo vínculo contratual ou legal, já a função pública refere-se ao conjunto de atribuições exercidas pelos servidores públicos, as quais não correspondem a cargos ou empregos.

Conforme a Lei nº 8.112/90 (Brasil, 1990), que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, o servidor público é definido como “a pessoa legalmente investida em cargo público” (art. 2º), enquanto o “cargo público” é “o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor” (art. 3º). O

assunto trazido nessa vereda, trata do regime jurídico administrativo, que se molda em um conjunto de normas e regras que regulam a relação laboral do agente público com a administração, sendo distinto do regime jurídico da Administração Pública, segundo a doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2024), o termo regime jurídico é usado para definir, em sentido geral, os regimes de público e privado submetidos à administração estatal. Por outro lado, o termo regime jurídico administrativo é voltado para o conjunto de aspectos relacionados com o Direito Administrativo (Pietro, 2024).

Isto é, o regime jurídico administrativo inclui prerrogativas e restrições a que está sujeita a Administração e que não se encontram nas relações entre particulares. Dentro desse contexto, os regimes funcionais dos agentes administrativos podem ser classificados como temporários, trabalhistas e estatutários. O regime estatutário, atualmente, é responsável por reger os servidores públicos das entidades da administração direta, autárquica e fundacional gozam de inúmeras prerrogativas e sujeições previstas neste regime.

Pietro (2024) destaca que os servidores públicos devem obediência ao regime estatutário, do qual é determinado normativamente em cada uma das unidades da federação brasileira, e é modificado unilateralmente. Observando-se nas modificações, os direitos adquiridos pelos servidores.

Com efeito, os servidores públicos estatutários, titulares dos cargos públicos (efetivos ou em comissão) perante as entidades de Direito Público, sendo jungidos por um liame institucional, ou seja, um regime estabelecido por lei de cada ente estatal que fixa as atribuições e responsabilidades, além dos direitos e deveres/ Estatutários, nesta senda, preenchem postos de trabalho e são regidos por uma lei de abrangência local (federal, estadual ou municipal), denominada Estatuto dos Servidores, à exemplo da Lei n. 8.112/90 (Brasil, 1990) que disciplina a matéria na União e da Lei 2.148/77 (Brasil, 1977), no âmbito do Estado de Sergipe.

Contudo, em outra seara, há também nas chamadas entidades da administração indireta de personalidade jurídica de direito privado (empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas regidas pelo direito privado), as relações celetistas, firmadas em contrato entre o ente e o empregador e prevendo direitos e deveres diferentes. Trata-se de regime jurídico próprio dos agentes que ocupam empregos públicos, no qual aplica-se o regime de pessoal das empresas privadas regidos pela Consolidação de Leis Trabalhistas, e subsidiariamente às normas estipuladas por lei específica.

Eles mantêm um vínculo permanente com o Estado, com prazo indeterminado, em regime de emprego, haja vista que o empregador continua sendo uma entidade estatal. Além disso, há a aplicação de certos dispositivos do regime jurídico estatutário ao regime de emprego público, como o limite de remuneração (CF, art. 37, XI), a proibição de acumulação remunerada de outro emprego, função ou cargo (CF, art. 37, XVII), e a possibilidade de sofrer sanções por improbidade administrativa (CF, art. 37, §4º, e Lei n. 8.429/92, art. 1º).

Por outro lado, os servidores temporários, nos termos do artigo 37, IX, da Constituição Federal, são contratados para atender a situações emergenciais e de excepcional interesse público. Para tanto, é necessária uma lei regulamentadora específica, ou seja, de regulamentação infraconstitucional, cabendo a cada ente federado providenciar a edição de lei própria. Alguns doutrinadores consideram que o regime jurídico dos temporários configura um "Regime Especial de Direito Administrativo", dado que não se trata nem do regime celetista, nem do estatutário.

Nesse sentido, a doutrinadora Di Pietro (2024) comenta que no âmbito federal, a contratação temporária, com fundamento no artigo 37, IX,

da CF, é regida pela norma nº 8.745/93, da qual foi modificada por leis posteriores. Além de dispor sobre as hipóteses de contratação temporária no âmbito federal, ela também, estabelece procedimentos a serem adotados.

Do exposto, surge o denominado Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos, previsto no art. 39 da Constituição Federal de 1988, constituído por princípios e regras que contêm deveres, direitos e responsabilidades dos servidores públicos em relação ao Poder Público, a fim de garantir a uniformidade do regime de pessoal.

Assim, o regime jurídico único visa garantir a uniformidade nas relações entre os servidores e a Administração, através da padronização das normas aplicáveis aos servidores públicos, assegurando a equidade em termos de ingresso, remuneração, planos de carreira e outras condições de trabalho.

## 2.2 Confronto regime estatutário/ regime trabalhista

Como mencionado anteriormente, a Constituição dispõe sobre os cargos e empregos públicos, abrangendo tanto os servidores regidos pelo regime estatutário quanto pelos contratos trabalhistas, os quais são objeto de discussão que ensejaram a formação do regime jurídico único. A Constituição Federal, no Título III, Capítulo VII, Seções I e II, estabelece os princípios da Administração Pública e os direitos dos servidores públicos. Entre esses direitos, destacam-se o ingresso por concurso público, a irredutibilidade salarial e a estabilidade.

Importa ressaltar que o regime trabalhista foi desenvolvido para regular as relações entre particulares, considerando a autonomia de vontade das partes. Em contrapartida, o regime estatutário busca atender ao interesse público, promovendo, por meio de garantias, a impessoalidade, a moralidade e a finalidade pública da ação administrativa.

O regime trabalhista é regido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), instituído pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, enquanto o regime estatutário é regulamentado, no âmbito nacional, pela Lei nº 10.261/68 (BRASIL, 1968). No que diz respeito a este último, por tratar-se de um regime de direito público, a Constituição Federal, no artigo 25, inciso I, confere com-

petência aos Estados para sua regulamentação, permitindo ajustes conforme a realidade local, como exemplificado pela Lei nº 2.148/77 (BRASIL, 1977), que institui o regime jurídico dos funcionários públicos civis do Estado de Sergipe. Por outro lado, o regime trabalhista, cuja competência é exclusiva da União, nos termos do artigo 22, inciso I, da Constituição Federal, possui uniformidade em todo o território nacional, não permitindo alterações no estado estadual.

De acordo com o artigo 37, inciso II, da Constituição, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, "à investidura em carga ou emprego público depende de previsão prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, conforme a natureza e complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para carga em comissão, conforme previsto na lei de livre nomeação e exoneração".

Nessa seara, o concurso público é um verdadeiro princípio constitucional, representando os valores contidos no caput do art. 37 da CF, quais sejam os da impessoalidade, legalidade, moralidade, publicidade e eficiência, além de princípios implícitos como isonomia e razoabilidade, que garantem tratamento igualitário aos candidatos, garantindo a justiça no processo seletivo e vedando discriminação ou favorecimento.

Verifica-se, portanto, que os servidores públicos estão sujeitos a ambos os regimes devem ser aprovados por concurso público, sendo está a regra no ordenamento jurídico. A exceção, a contratação sem concurso, deve ser interpretada de forma restritiva, sob pena de ofender a Constituição Federal.

A única forma de provimento originário é a nomeação, quando o servidor ocupará sua posição a partir da aprovação em concurso público e posse. Já as formas de provimento derivado são: promoção, aproveitamento, readaptação, reversão, reintegração, recondução, nas quais o servidor já tem uma relação anterior com a Administração Pública.

Inclusive, vale salientar o entendimento da Súmula Vinculante 43 do Supremo Tribunal Federal no sentido de que "é inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido."

Neste ponto, a decisão recente acerca do regime jurídico dos servidores públicos trata da

necessidade de aprovação de concurso público tanto pelos empregados quanto pelos funcionários públicos, com o edital especificando o regime jurídico a ser adotado em cada caso, em conformidade com o princípio da vinculação ao edital.

Ademais, a irredutibilidade salarial é um tema garantido aos servidores públicos, conforme o artigo 37, inciso XV, da Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, que assegura que "os subsídios e as remunerações dos ocupantes de cargas e empregos públicos são irredutíveis, salvo o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos artigos 39, § 4º, 150, II, 153, § 2º, I."

Outro aspecto relevante no contexto do regime jurídico único dos servidores públicos é a estabilidade prevista no artigo 41 da Constituição, que estabelece que o servidor público estável só perderá a carga em caso de: 1) sentença judicial transitada em julgado; 2) processo administrativo com garantia de ampla defesa; 3) avaliação periódica de desempenho, conforme lei complementar, com ampla proteção assegurada; ou 4) redução de despesas com pessoal, conforme artigo 169, § 4º da Constituição.

No mais, a Constituição de 1988 conferiu uma estabilidade excepcional aos servidores que ingressaram antes da promulgação da Carta Magna e não foram nomeados por concurso, desde que estivessem em exercício na data da promulgação da Constituição há pelo menos cinco anos continuados, nos termos do art. 19 das Disposições Transitórias. Isso se aplica aos servidores públicos civis da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, da Administração Direta, autarquias e fundações públicas, apesar de não implicar em efetividade, que somente é auferida aos cargos de provimento por concurso.

Dado o contraste entre os regimes jurídico-administrativos e trabalhistas, alguns doutrinadores, como Celso Antônio Bandeira de Mello, questionam a compatibilidade de ambos, ao afirmar que "não cabe a menor hesitação em concluir que o regime previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, ou seja, o regime de emprego, embora não esteja absolutamente proscrito, é radical e definitivamente incompatível com a regência da maioria dos servidores públicos, servidores das pessoas jurídicas de direito público.". Dessa forma, surgem questionamentos sobre a compatibilidade do regime jurídico único com o regime celetista, tema que será abordado neste artigo, à luz da recente decisão do Supremo Tribunal Federal.

## 2.3 Confronto regime estatutário/ regime trabalhista

É importante considerar o contexto histórico do Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos, que se originou de um processo de reorganização do Estado, impulsionado pela luta de sindicatos de diversas categorias de servidores públicos. O primeiro ato normativo foi o Decreto-lei 1.713, de 28 de outubro de 1939, que instituiu o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União. Em seguida, em 1º de maio de 1943, foi aprovada a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), por meio do Decreto-Lei nº 5.452, que excluía explicitamente os servidores públicos dos Estados, as entidades paraestatais, os servidores de autarquias administrativas com regime especial de trabalho por força de lei, e os empregados das empresas estatais federais ou estaduais, salvo nos casos de situações transitórias envolvendo a propriedade ou administração.

A partir de então, iniciou-se uma tentativa de alinhamento dos direitos dos servidores públicos ao regime celetista. Em 28 de outubro de 1952, foi promulgado o novo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, a Lei nº 1.711/1952 (BRASIL, 1952). Dez anos após a promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho, com a Lei nº 1.890/1953 (BRASIL, 1953), iniciou-se um movimento para a aplicação das normas celetistas na Administração Pública, estendendo diversos dispositivos aos trabalhadores mensalistas e diaristas que atuavam em organizações econômicas, comerciais ou industriais estruturadas como empresas, mas que não eram considerados funcionários públicos.

Ato contínuo, o Decreto-lei 200, de 25 de fevereiro de 1967, que substituiu as leis 1.711/52 e 1.890/53, possibilitou a contratação de técnicos especializados, regidos pela legislação trabalhista para prestar serviços à administração direta e autarquias (art. 96) e de consultores técnicos e especialistas, temporariamente (art. 97).

Entretanto, em 1974, com a promulgação da Lei 6.185, de 11 de dezembro, dispendo “sobre os servidores públicos civis da Administração Federal Direta e Autárquica, segundo a natureza jurídica do vínculo empregatício”, restou evidente a opção pelo regime da legislação trabalhista na função pública.

Nesse período, a contratação de servidores pela CLT se intensificou, superando significativa-

mente o número de servidores regidos por estatuto, tanto na União quanto nos Estados e Municípios, gerando uma dicotomia nos regimes jurídicos na década de 1970, restando evidente a prevalência pelo regime estatutário apenas para as atividades inerentes ao Estado como Poder Público, ao tempo que as demais atividades eram reguladas pelas normas da CLT.

Sendo assim, antes da Constituição de 1988, o regime estatutário abarcava somente os funcionários da Administração Direta que ocupavam cargo público, regidos pela Lei n. 1.711/1952 (Brasil, 1952), correspondendo a cerca de 20% dos agentes que mantinham vínculo com o Governo Federal. De outro modo, o regime contratual celetista compreendia 80% do funcionalismo federal, embora não fosse considerado o regime comum.

Por conseguinte, essa situação acarretou instabilidade jurídica, resultando em um tratamento desigual entre os diferentes entes federados, visto que existiam servidores que desempenhavam as mesmas funções na mesma repartição recebiam tratamentos diversos, com jornadas de trabalho e remunerações díspares, em que alguns submetiam-se a CLT e outros aos estatutos próprios.

Nesse contexto, começou a surgir o debate sobre a necessidade de adoção de um regime jurídico único, que culminou na inclusão da obrigação na Constituição Federal de 1988. O artigo 39 da Carta Magna, em seu caput, instituiu a obrigatoriedade e implementação de um regime jurídico único para os servidores, de maneira a positivar o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos no texto constitucional.

A previsão do artigo 39, caput, da Constituição Federal, em conformidade com o artigo 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), determinou que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deveriam editar leis que estabelecessem critérios para a compatibilização de seus quadros de pessoal com o disposto no artigo. À vista disso, o movimento foi orientado pelo princípio da isonomia, buscando unificar o regime jurídico do pessoal da Administração Direta, autarquias e fundações, em cada esfera de governo.

Todavia, a redação originária não indicou qual regime jurídico deveria ser adotado, o que gerou uma lacuna a ser preenchida, podendo o RJU ser de direito público (estatutário) ou de direito privado (trabalhista ou celetista).

Frise-se que surgiu uma discussão doutrinária a respeito do Regime Jurídico Único, na qual alguns autores sustentaram que sua adoção impli-

caria a extinção do regime celetista no funcionalismo público, estabelecendo exclusivamente o regime estatutário para os servidores, com o professor Hely Lopes Meirelles sendo um dos principais defensores dessa perspectiva (Meirelles, 1989). Por outro lado, outros doutrinadores, ao interpretarem os dispositivos da Constituição de 1988, entenderam que o legislador constitucional pretendia possibilitar uma escolha entre o regime estatutário e o regime trabalhista.

Nesse contexto, duas correntes interpretativas se destacam: a primeira defende a natureza obrigatoriamente estatutária do regime jurídico único, enquanto a segunda sustenta que seria possível optar entre os diferentes regimes (estatutário ou celetista) para os servidores da Administração Direta, autárquica e fundamental. Contudo, conforme se demonstrará adiante, é possível enxergar ainda uma flexibilização interpretativa no alcance do regime jurídico único.

Dessa maneira, o art. 39 da Constituição impôs a obrigatoriedade de adoção, por parte de cada ente da Federação, de um só regime jurídico aplicável a todos os servidores integrantes da Administração Direta, autárquica e fundacional, bem como a instituição de planos de carreira para esses servidores, sendo responsabilidade de cada ente federativo definir o regime jurídico unificado aplicável a seus servidores, conforme as especificidades de sua Administração.

### 3 - CONTEXTUALIZAÇÃO DA ADI Nº 2135

#### 3.1 - A administração pública e o princípio da eficiência com o advento da Reforma Administrativa

Inicialmente, para uma melhor análise do tema é preciso tecer alguns estudos realizados acerca dos aspectos trazidos pela Constituição Federal promulgada em 05 de outubro de 1988, conhecida como constituição cidadã por elencar em seus versos, direitos e garantias, bem como diretrizes para administração pública. A promulgação da carta magna trouxe inovações ao Estado Democrático de Direito, por meio de novos princípios que passaram a reger a administração pública. Sobre o tema, a autora Maria Sylvia Zanella

Di Pietro (2024), explica que com a adoção dos princípios que regem o Estado Democrático de Direito houve uma maior limitação sobre a discricionariedade administrativa, haja vista que existe uma submissão da Administração Pública a princípios previstos na Constituição Federal de 1988.

Conforme ocorre em todos os ramos do direito, os princípios constitucionais são fundamentais para estruturar a administração pública. A inclusão do princípio da eficiência, através da Emenda Constitucional 19/98, contribuiu para vincular os atos da administração ao serviço público eficaz (Bandeira, 2003).

O advento da Emenda Constitucional 19, de 1998, por sua vez, alterou a Constituição federal para implementar a Reforma Administrativa Brasileira, com a inclusão do princípio da eficiência na administração pública, bem como a flexibilização da contratação de servidores objeto de estudo deste artigo.

Acerca do tema, a Emenda Constitucional nº 19, de 04 junho de 1998, foi considerada um marco inicial da reforma administrativa no Estado Brasileiro. A referida norma constitucional, objeto de análise, serviu como modernização da esfera administrativa e seu advento trouxe inovações a questões jurídicas consideradas essenciais ao bom funcionamento do Estado.

Entre as modificações trazidas pela Emenda, destaca-se a estabilidade do servidor público, tema de grande repercussão e impacto nacional. Essa norma, surgiu para modificar dispositivos da Constituição Federal de 1998, referente a administração pública e ao servidor público com reforma do regime administrativo, bem como dos princípios e normas que regem o poder público conforme destaca Uadi Lamêgo Bulos:

Dentre os inúmeros aspectos comuns às reformas administrativas, está implantação do modelo gerencial em substituição ao modelo burocrático de Estado, erigindo-se o que pode ser denominado de Administração Pública de Resultados. Esta, por sua vez, lastreia-se num modelo gerencial, bem como definir o núcleo estratégico do Estado, através da delimitação de políticas públicas e do equacionamento financeiro da máquina administrativa. Neste último aspecto, tem em vista o equilíbrio da receita e da despesa (BULOS, Uadi Lamêgo, 1998, p.71).

Objetivou-se com a reforma administrativa, portanto, uma atuação do ente público mais efi-

ciente, com a consequente prestação do serviço com qualidade. O princípio constitucional da eficiência, por sua vez, surgiu na emenda constitucional 19/98 e integrou o texto constitucional de 1988, especificamente no art. 37, caput. Logo, a incorporação desse princípio, no texto constitucional, junto dos princípios clássicos da impessoalidade, legalidade, publicidade e moralidade contribuiu para estruturação eficaz da administração pública.

### 3.2 - A trajetória da Emenda Constitucional 19/98 e a sua constitucionalidade questionada na ADIN° 2135

Vale destacar que conforme já discorrido ao longo deste artigo, o texto originário da Constituição, especificamente em seu art. 39, previa que cada ente da federação poderia instituir regime jurídico e plano de carreira para seus servidores, sendo o regime vigente unificado no tocante a forma de contratação da administração.

Na redação anterior à emenda, era previsto que os entes da federação instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e fundações públicas. A atual redação prevê que os entes da federação instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos poderes.

A Emenda, contudo, modificou o art. 39 da constituição para flexibilizar o regime único de contratação do ente público, possibilitando a contratação por meio do regime celetista. Acontece que, em 02/08/2017, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2135, o Supremo Tribunal Federal, suspendeu os efeitos da reforma.

Em sede cautelar, nobre Ministra Ellen Gracie, suscitou a respeito da decisão que:

O fundamento para a decisão foi o fato de que a proposta de alteração do caput do artigo 39 não foi aprovada pela maioria qualificada (3/5 dos parlamentares) da Câmara dos Deputados, em primeiro turno, conforme previsto no artigo 60, § 2º da CF. Ao proclamar o resultado do

juízo, a Ministra Ellen Gracie esclareceu que a sua decisão tem efeito ex nunc, vigorando a partir da data de sua decisão, qual seja 02/08/2007. Assim, voltam, portanto, a ter aplicação as normas legais que dispunham sobre regime jurídico único, editadas na vigência da redação original do artigo 39, sendo respeitadas as situações consolidadas na vigência da redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, até o julgamento do mérito (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, 2014, p. 608).

A propositura da Ação, surgiu a partir da alegação de que o texto promulgado não teria sido aprovado em dois turnos por 3/5 dos votos dos parlamentares na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, processo legislativo necessário para alterar a constituição. O partido dos Trabalhadores (PT), Partido Democrático Trabalhista (PDT), Partido Comunista do Brasil (PC do B), Partido Socialista do Brasil (PSB) invocou a inconstitucionalidade formal do artigo 39 da emenda, por não respeitar o § 2º do Art. 60 da Constituição Federal que assim dispõe que a Constituição poderá ser emendada, e a proposta de emenda será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

Na ação, também foi suscitada a inconstitucionalidade material da Emenda, por afronta às cláusulas pétreas, previstas no §4 do artigo 60, da constituição federal. Inicialmente, o ministro-relator Néri Silveira proferiu seu voto de forma cautelar para suspender a aplicação do regime jurídico dos servidores públicos, com continuação do regime jurídico único nos termos da seguinte ementa:

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PODER CONSTITUINTE REFORMADOR. PROCESSO LEGISLATIVO. EMENDA CONSTITUCIONAL 19, DE 04.06.1998. ART. 39, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SERVIDORES PÚBLICOS. REGIME JURÍDICO ÚNICO. PROPOSTA DE IMPLEMENTAÇÃO, DURANTE A ATIVIDADE CONSTITUINTE DERIVADA, DA FIGURA DO CONTRATO DE EMPREGO PÚBLICO. INOVA-

ÇÃO QUE NÃO OBTEVE A APROVAÇÃO DA MAIORIA DE TRÊS QUINTOS DOS MEMBROS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS QUANDO DA APRECIÇÃO, EM PRIMEIRO TURNO, DO DESTAQUE PARA VOTAÇÃO EM SEPARADO (DVS) Nº 9. SUBSTITUIÇÃO, NA ELABORAÇÃO DA PROPOSTA LEVADA A SEGUNDO TURNO, DA REDAÇÃO ORIGINAL DO CAPUT DO ART. 39 PELO TEXTO INICIALMENTE PREVISTO PARA O PARÁGRAFO 2º DO MESMO DISPOSITIVO, NOS TERMOS DO SUBSTITUTIVO APROVADO. SUPRESSÃO, DO TEXTO CONSTITUCIONAL, DA EXPRESSA MENÇÃO AO SISTEMA DE REGIME JURÍDICO ÚNICO DOS SERVIDORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA PLAUSIBILIDADE DA ALEGAÇÃO DE VÍCIO FORMAL POR OFENSA AO ART. 60, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RELEVÂNCIA JURÍDICA DAS DEMAIS ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL REJEITADA POR UNANIMIDADE (...) (ADI 2135 MC/DF, STF – Tribunal Pleno, Rel.: Min. Néri da Silveira, Rel. para o acórdão: Min. Ellen Gracie, Julgamento: 02.08.2007. DJ: 07.03.2008).

No julgamento do mérito da Ação, ficou reconhecido que a nova redação do artigo 39, caput, da Constituição, alterado por meio da Emenda nº 19/1998, foi aprovada na Câmara dos Deputados em dois turnos de votação. Conforme fundamentos da decisão, no primeiro turno a redação do artigo correspondia ao § 2º, da Emenda e foi aprovada por três quintos dos deputados.

Ocorre que no segundo turno de votação, a mesma matéria antes no §2º foi relocada para o caput do artigo 39, oportunidade em que foi novamente aprovada por três quintos dos votos. Desse modo, houve no texto da emenda um deslocamento da matéria de um dispositivo para o outro, mas o conteúdo aprovado entre ambos os turnos era o mesmo.

A decisão de mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade, fixou o entendimento de que

a reorganização dos textos durante o processo legislativo da Emenda, não interferiu na votação da matéria que ocorreu em dois turnos, com aprovação de três quintos dos membros conforme exige a legislação.

Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional o artigo 39, uma vez que a maioria do colegiado reconheceu a ausência de irregularidades no processo legislativo para promulgação da Emenda Constitucional 19/1998. Assim, ao julgar o mérito, o tribunal do pleno manifestou-se pelo indeferimento da Ação, para revogar a medida cautelar anteriormente aplicada que suspendeu as alterações legislativas propostas pela emenda no que se refere à flexibilização do regime único. A referida decisão, julgou a demanda para afastar a inconstitucionalidade da norma e reconhecer a eficácia “ex-nunc” do texto devido ao grande lapso temporal desde a aplicação da medida cautelar.

Os efeitos da emenda, portanto, em relação ao art.39, passam a valer apenas para contratações futuras da administração pública, com vedação expressa de mudança do regime jurídico dos atuais servidores públicos, conforme análise realizada aos termos da recente decisão proferida no Supremo Tribunal Federal, do voto do Ministro Gilmar Mendes (Redator para o acórdão), vencidos os Ministros Cármen Lúcia (Relatora), Edson Fachin e Luiz Fux. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 6.11.2024.

## 4 - IMPACTOS DA EMENDA CONSTITUCIONAL 19/98 NA SITUAÇÃO JURÍDICA DOS SERVIDORES PÚBLICOS FLEXIBILIZAÇÃO

### 4.1 - Extinção de fato do regime jurídico único

À vista do que foi exposto anteriormente, a Emenda Constitucional em apreço trouxe materialmente uma mudança no regime jurídico dos servidores públicos das entidades políticas e administrativas da administração autárquica e funda-

cional: a retirada da obrigação de ter suas relações laborais regidas por um único regime.

A mudança objeto da emenda, ao não prever mais a obrigação do regime jurídico único, abre portas para que esses entes, mediante regulamentação, prevejam mais de um regime para os seus servidores, podendo existir contratações sob a Consolidação das leis do Trabalho, regime celetista, ou sob o regime estatutário. Em uma outra análise, avaliando a trajetória de prerrogativas e sujeições dos servidores públicos submetidos ao regime estatutário, observamos suas implicações.

O plano inicial recai sob o manto da estabilidade trazida pela Constituição Federal em 1988, garantida aos servidores estatutários, mas não prevista para aqueles regidos pela Consolidação das leis do trabalho.

Art. 41, § 1º São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público: I – em virtude de sentença judicial transitada em julgado II – mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) III – mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.” (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (Constituição Federal/1988).

As discussões referentes à possibilidade de flexibilização da estabilidade associam esse instituto à discussão sobre o controle dos gastos públicos, além de, para muitos, a estabilidade do servidor público, ser apontada como instrumento impeditivo da eficiência, capaz de gerar conforto aos servidores detentores dessa garantia, retirando a preocupação de obter resultados eficientes.

Antes do nascimento da emenda constitucional 19/98, objeto do presente artigo, já era possível observar um nítido movimento caminhando para a flexibilização da estabilidade, já que, na época, a pouca flexibilidade das contratações de pessoal da administração era apontada como fator impeditivo do seu maior desempenho. Em 1995, o

Ministro da Administração Federal e da Reforma do Estado, Luiz Carlos Bresser Pereira, defendeu em um dos seus artigos que “A estabilidade rígida e generalizada, prevista na Constituição de 1988, é um obstáculo fundamental à reforma do Estado...” (Bresser Pereira, Luiz Carlos, 1995).

Fernando Henrique Cardoso, ex-presidente do Brasil, propôs em seu governo (1995-2002) rever os termos do dispositivo constitucional da estabilidade do servidor público, não somente na possibilidade de eliminação da estabilidade, mas na sua flexibilização. Nesse diapasão, no ano de 2000, o presidente da república, vetou a alínea “a” do inciso I do § 2º e § 4º do art. 1º do Projeto de Lei nº 57, de 1999, que disciplinava o regime de emprego público para o pessoal da administração direta, autárquica e fundacional, incisos esses que tratavam da exclusão dos ocupantes de cargos de atividades exclusivas do Estado. Eis que, ao vetar esses incisos, expressou seu entendimento de que todos os cargos poderiam ser regidos por outro regime, a não o estatutário.

A estabilidade do servidor público, possui sua razão de ser na necessidade de assegurar a prestação dos serviços públicos de forma independente e imparcial, longe de influências políticas e pressões externas, que poderiam, a exemplo, ensejar a demissão do gestor público. Por outro lado, na demissão de empregados públicos, é necessário apontar a impossibilidade de demissão imotivada de agentes concursados, sendo exigência a motivação razoável e a observância dos princípios constitucionais da administração pública. Conforme o Tema 1.022-RG do STF.

Direito constitucional e do trabalho. Recurso extraordinário. Dispensa sem justa causa de empregados de sociedade de economia mista. Dever de motivação. 1. Recurso extraordinário em que se discute a necessidade de motivação da dispensa de empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista admitidos após aprovação em concurso público (RE 688267, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: LUÍS ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 28-02-2024, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 26-04-2024 PUBLIC 29-04-2024).

A vista dos regimes jurídicos que podem reger as relações de trabalho, existe, portanto, uma tendência a manter o regime estatutário, que confere estabilidade aos seus prestadores, entre aqueles que exerçam atividade fim, por não ser assim compatível que agentes públicos ocupantes de um cargo de imperativo para a administração pública estejam sobre os ditames legais do regime celetista.

Mantém-se, assim, na opinião abalizada de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Embora tenhamos entendido, em edições anteriores, que esse regime pode ser o estatutário ou celetista, reformulamos agora tal entendimento, para defender a tese de que o regime estatutário é que deve ser adotado, tendo em vista que as carreiras típicas de Estado não podem submeter-se a regime celetista, conforme entendeu o Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADI 2.310 (pertinente ao pessoal das agências reguladoras). “(DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, 2024, p. 607).

Nessa vereda, ao tratar de servidores ocupando atividades fim, temos, não somente uma relação empregatícia, mas também um interesse macro da administração pública, que deve preservar sua supremacia e interesse público, sem interferências políticas que poderiam resultar em um possível desligamento, ainda que motivado.

Igualitariamente a isso, não se vê cabível ao olhar, uma legislação tão geral e abrangente como a Consolidação das leis do trabalho, reger relações trabalhistas daqueles que prestam exercício com uma finalidade mediata e imediata especificamente pública e impessoal.

As carreiras típicas de Estado, possuem natureza exclusiva e indelegável, relacionadas a atividades de formulação, controle e avaliação de políticas públicas, como carreiras jurídicas, policiais e de fiscalização, sendo vedada à inclusão dessas carreiras típicas de Estado no regime celetista, nos termos do art. 247 da CF e da ADI 1.717.

## 4.2 Eficácia da ADI nº 2135

Como já exposto, a Emenda Constitucional 19/98, responsável pela extinção do regime jurídi-

co único da administração, sofreu questionamento em ação direta de inconstitucionalidade. A ADI 2135, que após uma extensa trajetória processual, com suspensão cautelar de texto, foi finalmente julgada em 6 de novembro de 2024. Em primeiro plano, devemos avaliar os efeitos da ação constitucional, em especial, na concessão de medida cautelar, na vigência da lei.

Na lei nº 9.868/99 que dispõe sobre processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, é possível observar que a declaração de inconstitucionalidade de uma norma questionada, em regra, gera efeitos retroativos, já que ao declarar que uma norma está dissonante da Constituição Federal, pressupõe assim, que esta norma já nasceu morta. Entretanto, durante o processo constitucional, poderá ser concedida medida cautelar, deferida no presente caso.

Podemos aduzir que, via de regra, as decisões em sede de controle concentrado pelo Supremo Tribunal Federal, produzem efeitos retroativos, produzindo a norma efeitos desde o seu nascimento, podendo a depender do caso concreto e verificada a existência de um imperativo de segurança jurídica ou excepcional interesse público, ter os seus efeitos modulados, operando efeitos prospectivos.

Na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, além da medida cautelar, foi verificada a necessidade de atribuir efeitos EX NUNC, por assim dizer, efeitos prospectivos, também a declaração de constitucionalidade, já que, no contexto de uma trajetória extensa processual permeada por um lapso temporal em que vigorava uma cautelar que suspendia o texto da emenda, foi consolidada uma situação jurídica daqueles servidores públicos, não sendo cabível, portanto, que a norma declarada constitucional enseje sua aplicação para esses servidores.

Esse foi o entendimento da corte suprema ao decidir a ADI 2135:

Tribunal, por maioria, vencidos os Senhores Ministros Nelson Jobim, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa, deferiu parcialmente a medida cautelar para suspender a eficácia do artigo 39, caput, da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, tudo nos termos do

voto do relator originário, Ministro Néri da Silveira, esclarecido, nesta assentada, que a decisão – como é próprio das medidas cautelares – terá efeitos ex nunc, subsistindo a legislação editada nos termos da emenda declarada suspensa (...) (Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. STF. Plenário, 6.11.2024).

Há de se perceber perfeitamente, que, de forma expressa, foi delimitado os efeitos da decisão, impedindo assim, que fosse gerada repercussão para aqueles servidores já integrantes dos quadros da administração. A exemplo, os servidores públicos da União, atualmente regidos pela Lei 8.112/1990 (Brasil, 1990), que prevê regime estatutário, não podendo haver transmutação para outro regime. Em outra seara, é necessário avaliar as possibilidades esperadas com a flexibilização, para as futuras contratações e os possíveis desafios enfrentados na tentativa de propor um regime celetista para aqueles cargos atualmente estatutários.

### 4.3 Desafios para implementação de outro regime em determinados cargos

É premente que se deixe claro, que a extinção do regime jurídico único resultado da PEC 19/98 vigente após decisão da ADI 2135, somente irá produzir alterações nos regimes jurídicos daqueles entes que intencionam essa alteração, sendo a extinção desse instituto somente uma desnecessidade da obrigação de seguir um regime único e não um dever-se de mudança. Por tais razões, é necessário observar que determinadas instituições governamentais não irão realizar quaisquer mudanças no atual regime de contratação por não entenderem cabíveis aos seus prestadores de serviço.

No ano de 2000, a União editou a Lei n. 9.962, disciplinando o regime de emprego público do pessoal da administração federal direta, autárquica e fundacional, prevendo que leis específicas irão dispor sobre a criação dos empregos no âmbito da Administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo, bem como sobre a transformação dos atuais cargos em empregos. No entanto, com o advento da ADI 2135 questionando a constitucionalidade da Emenda Consti-

tucional 19/98, objetos da mesma matéria, a Lei n. 9.962 teve sua eficácia suspensa, pendente de julgamento a ação constitucional, voltando a produzir seus efeitos com a vigência da emenda em 6 de novembro de 2024.

Em síntese, a lei vigente autoriza a transmutação de regime através da edição de lei específica, sendo assim autorizado no atual cenário que ainda os servidores da administração direta sejam regidos pela CLT. Em tocante distinto, a coexistência simultânea de regimes diferentes para a mesma carreira ou função é compatível desde que exista compatibilidade de funções entre os regimes, haja definição clara, por lei, das carreiras afetadas e uma extinção progressiva de uma das carreiras para evitar violações à isonomia e conflitos funcionais. Finalizamos, rememorando que, embora sujeitos a outros regimes jurídicos, os novos agentes públicos continuarão se submetendo à exigência do concurso público, já que a regra do concurso público não comporta exceções e abrange também o emprego público (art. 37, II, CRFB/88).

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O artigo em questão trata da decisão recente proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2135, que tratou da extinção da obrigatoriedade do Regime Jurídico Único para os servidores públicos. Com efeito, é necessário levar em consideração a concepção do regime jurídico administrativo, que consiste no conjunto de normas e regras que regulam a relação laboral do agente público com a administração, o confronto entre os regimes estatutários e regime trabalhistas existentes com especificidades para cada tipo de vínculo e a análise da implantação do regime jurídico único e sua importância no contexto atual brasileiro.

Analisando a instituição do regime jurídico único, observa-se a trajetória da Emenda Constitucional nº 19/98 e a sua constitucionalidade questionada na ADI nº 2135, além dos impactos na situação jurídica dos servidores. A Constituição Federal de 1988 trouxe avanços importantes para a administração pública, incluindo a inserção dos princípios de legalidade, moralidade, publicidade, eficiência e a participação do cidadão.

A Emenda Constitucional 19/98 modificou o princípio da eficiência e promoveu a Reforma

## 6 - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Administrativa, flexibilizando o regime jurídico dos servidores públicos e permitindo o contrato celetista. No entanto, a constitucionalidade da emenda foi questionada na ADI nº 2135, e, após análise, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a reforma era válida, mas só se aplicaria a novas contratações, sem afetar o regime dos servidores já existente.

Assim, a decisão da ADI nº 2135, que possibilita a coexistência de regime estatutários e celetistas, implica uma reconfiguração do modelo de gestão dos servidores públicos, trazendo desafios tanto para os gestores públicos quanto para os próprios servidores, que precisam compreender as novas regras e os direitos decorrentes dessa transição.

Ademais, restou demonstrado que a alteração do regime jurídico de uma carreira exige a edição de lei específica, respeitando os princípios constitucionais da legalidade, segurança jurídica e preservação dos direitos adquiridos, incluindo condições claras de transição, definição de direitos e deveres e previsão da nova estrutura administrativa.

O presente artigo busca refletir sobre os impactos da flexibilização dos regimes jurídicos a serem definidos aos servidores públicos e, por conseguinte, a extinção do regime jurídico único, bem como os desafios para sua implementação, como a necessidade de regulamentação transitória entre regimes para garantir que o processo seja ordenado, respeitando os princípios constitucionais e evitando a violação de direitos adquiridos. Outra questão discutida diz respeito à compatibilidade de funções entre os regimes e os desafios em carreiras típicas de Estado, como nas agências reguladoras, que desabilita estabilidade e imparcialidade. A ADI 2310 reforça que essas cargas não podem ser regidas pela CLT, pois a demissão sob esse regime afetaria a eficiência e a imparcialidade, sendo incompatível de modo a comprometer a função pública.

Portanto, é imprescindível que a administração pública estabeleça critérios claros e transparentes para a escolha do regime jurídico mais adequado a cada caso, definido, por lei, as carreiras afetadas, levando em consideração as peculiaridades de cada função e as necessidades do serviço público, de modo a garantir a valorização dos servidores, a isonomia de tratamento e a segurança jurídica.

ADI nº 2.135/DF: da decisão do STF sobre regime jurídico único. Consultor jurídico: Cristiana Fortini, Caio Mário e Lana Cavalcanti, 14 nov. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-nov-14/adi-no-2-135-df-reflexoes-sobre-a-decisao-do-supre-mo-tribunal-federal/>. Acesso em: 28 nov. 2024.

ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. Direito administrativo. 4. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

CARVALHO, Matheus. Manual de direito administrativo.ed. 11°.Salvador: JusPODIVM, 2023.

Nº 2135: uma discussão. 2013. 36 f. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2013.

CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra. Considerações sobre o novo regime jurídico previdenciário dos servidores públicos [pós E.C. nº 20/98]. Disponível em: <http://www.trf5.jus.br/documento/?arquivo=Consideracoes+sobre+o+novo+regime+previdenc+iario.pdf&tipo=p0103>. Acesso em: 28 nov. 2024.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 37. ed.:Rio de Janeiro, Forense, 2024

EC 19, ADI nº 2.135-DF e Regime Jurídico Único dos servidores públicos. Consultor jurídico: Leo van Holthe e Rafael Amorim de Amorim, 16 nov. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-nov-16/emenda-constitucional-n-19-adi-n-2-135-df-e-regime>. Acesso em: 28 nov. 2024.

MEIRELLES, HELY LOPES. Direito Administrativo Brasileiro. 23. ed. São Paulo: MALHEIROS EDITORES LTDA., 01/01/1999.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2004. LEI DE 02 DE JUNHO DE 1992. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18429.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm). Acesso em 15 de dezembro de 2024.

MELLO, Celso Antonio Bandeira. Curso de Di-

reito Administrativo. 26 ed., revista e atualizada até a Emenda Constitucional 57, de 18.12.2008. São Paulo: Editora Malheiros, 2009, p. 268.

LEI Nº 1.711, DE 28 DE OUTUBRO DE 1952. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L1711.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L1711.htm). Acesso em 15 de dezembro de 2024. LEI Nº 8.429, DE 02 DE JUNHO DE 1992. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18429.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm). Acesso em 15 de dezembro de 2024.

LEI Nº 9.962, DE 22 DE FEVEREIRO DE 2000. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9962.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9962.htm). Acesso em 15 de dezembro de 2024.

OLIVEIRA, Breno Barreto Moreira de. Regime jurídico único na administração pública brasileira: avaliação da mais recente tentativa de extinção (Proposta de Emenda à Constituição n. 32/2020). 2022. [120 f.]. Dissertação (Direito) - UNIFACS, Salvador, 2020.

PIMENTA, Eurípedes Carvalho. Servidores públicos: regime único. Revista de informação legislativa, Brasília, p. 01-14, 1 out. 1990.



## **9. SEGREGAÇÃO DE FUNÇÕES COMO PILAR DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES: CAMINHOS PARA A TRANSPARÊNCIA E INTEGRIDADE**

### ***SEGREGATION OF DUTIES AS A PILLAR OF THE NEW PUBLIC PROCUREMENT LAW: PATHS TOWARD TRANSPARENCY AND INTEGRITY***

Priscilla Cristine Porto Leó Costa<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup>: Advogada. Graduada em Direito pela Universidade Tiradentes. Pós-Graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Faculdade Social da Bahia. Mestranda em Administração Pública pela Universidade Federal de Sergipe.



## RESUMO

Este artigo analisa o papel da segregação de funções como um dos pilares centrais da Lei nº 14.133/2021, ressaltando sua relevância para a promoção da transparência e da integridade nos processos licitatórios e contratuais. A pesquisa adota uma abordagem qualitativa, com base em revisão legislativa, jurisprudencial e de literatura acadêmica sobre a aplicação de princípios de transparência e integridade em contratações públicas. O estudo discute como a divisão de funções pode prevenir fraudes, mitigar erros administrativos e promover a confiança pública nas instituições. Além disso, são apresentados os desafios enfrentados por administrações públicas, especialmente em contextos de limitação de recursos, bem como estratégias para superação desses obstáculos, como o uso de tecnologias e a capacitação de agentes públicos. O artigo conclui que a segregação de funções é essencial para consolidar uma governança pública ética, eficiente e alinhada aos preceitos constitucionais.

**Palavras-chave:** Nova Lei de Licitações. Segregação de funções. Transparência. Integridade. Contratações públicas.

## ABSTRACT

This article analyzes the role of the segregation of duties as one of the central pillars of Law No. 14,133/2021, emphasizing its relevance in promoting transparency and integrity in public procurement and contracting processes. The research adopts a qualitative approach based on legislative, jurisprudential, and academic literature reviews focusing on the application of transparency and integrity principles in public procurement. The study discusses how the segregation of duties can prevent fraud, mitigate administrative errors, and foster public trust in institutions. Additionally, it presents the challenges faced by public administrations, particularly in resource-constrained contexts, and proposes strategies to overcome these obstacles, such as adopting technology and providing training for public officials. The article concludes that the segregation of duties is essen-

tial to consolidating ethical, efficient, and constitutionally aligned public Governance.

**Key Words:** New Public Procurement Law. Segregation of duties. Transparency. Integrity. Public contracts.

## 1 - INTRODUÇÃO

Lei nº 14.133/2021, conhecida como Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, representa um marco regulatório essencial para modernizar as contratações públicas no Brasil. Substituindo legislações anteriores, como a Lei nº 8.666/1993, a Lei do Pregão (Lei nº 10.520/2002) e o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC, Lei nº 12.462/2011), essa nova norma foi concebida para aumentar a eficiência administrativa, assegurar a transparência nos processos e fortalecer o controle sobre os recursos públicos.

Entre as inovações introduzidas, destaca-se o princípio da segregação de funções, previsto no artigo 7º da Lei, que estabelece uma divisão clara e rigorosa de responsabilidades entre os agentes públicos envolvidos nas contratações. Esse princípio é fundamental para prevenir fraudes, mitigar riscos e impedir a concentração excessiva de atribuições em um único indivíduo. Dessa forma, busca-se garantir que as etapas do planejamento, da execução e do controle dos contratos públicos sejam conduzidas por agentes distintos, reforçando a transparência e a segurança nos processos licitatórios.

Além de aprimorar a integridade e a transparência, a segregação de funções promove a responsabilização individual e coletiva, aspectos essenciais para uma administração pública confiável e eficiente. Contudo, sua efetividade não depende apenas da divisão formal de tarefas. É necessário que haja políticas institucionais robustas, que garantam o monitoramento contínuo das atividades e a conformidade com preceitos éticos e legais. (Lima e Albuquerque, 2023; Miotto et al., 2024).

Outro fator crítico é a redução de erros administrativos e conflitos de interesse. A separação clara de atribuições permite maior supervisão e controle, possibilitando a detecção precoce de inconsistências e aumentando a confiança dos cidadãos nas instituições públicas. Estudos apontam

que esse princípio fortalece a imparcialidade nas decisões, tornando os processos mais objetivos e baseados em critérios técnicos (Silva, 2013; Miotto et al., 2024).

Entretanto, a implementação prática desse princípio ainda enfrenta desafios, especialmente em administrações públicas menores, onde a escassez de servidores e o acúmulo de funções dificultam a separação efetiva de atribuições. Para superar essas limitações, é essencial que os órgãos públicos adotem normativos internos claros, invistam na capacitação de servidores e implementem soluções tecnológicas que automatizem e monitorem os processos administrativos, garantindo maior eficiência e transparência (Governança e Controle, 2024).

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) reforça que a divisão de responsabilidades não se limita à repartição de tarefas, mas também está diretamente relacionada aos princípios da impessoalidade e moralidade. Mesmo em casos de dispensa de licitação, como contratos emergenciais, o TCU enfatiza a necessidade de transparência e isonomia, assegurando que todas as fases do processo sigam os padrões de governança pública e controle interno (TCU, 2024).

Além de reduzir riscos administrativos, a separação adequada de competências melhora a eficiência operacional ao distribuir tarefas entre agentes especializados, permitindo um uso mais racional dos recursos e maior celeridade nos processos. Como resultado, as contratações tornam-se mais ágeis, eficientes e alinhadas ao interesse público, garantindo qualidade e conformidade com valores éticos e legais (Miotto et al., 2024; Sewsankar, 2024).

Diante desse cenário, este artigo examina as implicações jurídicas e operacionais da segregação de funções na Nova Lei de Licitações, destacando seus impactos para a governança pública e os desafios práticos para sua implementação. A partir de uma abordagem crítica e fundamentada, busca-se compreender como esse princípio pode transformar as práticas administrativas brasileiras, promovendo uma gestão pública mais transparente, ética e alinhada aos preceitos constitucionais. A pesquisa adota uma abordagem qualitativa, baseada em revisão legislativa, jurisprudencial e bibliográfica, com foco na aplicação dos princípios de transparência e integridade nas contratações públicas.

A Nova Lei de Licitações e Contratos administrativos (Lei nº 14.133/2021) trouxe mudanças significativas para a gestão pública, buscando aprimorar a transparência, a eficiência e o controle sobre os processos administrativos. Entre os destaques dessa nova regulamentação, estão o fortalecimento dos instrumentos de planejamento, como a matriz de riscos, e a introdução de mecanismos que aumentam a responsabilização dos agentes públicos.

Além dessas inovações, a legislação também reforça que as compras públicas devem ser tratadas como um aspecto estratégico dentro das organizações, assumindo um papel preponderante junto à alta administração.

Visando otimizar os processos de contratação pública, a Lei nº 14.133/2021 instituiu o Portal Nacional de Compras Públicas, uma plataforma que centraliza e moderniza as aquisições governamentais. Esse sistema foi desenvolvido para tornar os procedimentos mais ágeis, alinhando-os às demandas tecnológicas e às oscilações do mercado. Além de integrar todos os participantes da cadeia de compras, incluindo fornecedores, requisitantes e cidadãos, o portal fortalece a transparência e aprimora a eficiência administrativa, assegurando um controle mais efetivo sobre os gastos públicos.

A abordagem estratégica da nova lei está diretamente ligada à gestão por competências, possibilitando a criação de fluxos de trabalho bem definidos e a atribuição clara de responsabilidades na área de contratações públicas. Essa prática permite a definição de perfis detalhados para servidores, além de incentivar a mudança da cultura organizacional e o fortalecimento dos princípios de transparência, motivação, eficiência e interesse público. A adoção dessas medidas impacta diretamente a qualidade dos serviços prestados à sociedade e a eficiência das compras públicas (Guimarães; Argenta, 2023).

O artigo 5º, inciso XIII, da Lei nº 14.133/2021, estabelece a segregação de funções como um princípio essencial para as contratações públicas, determinando a distribuição das atividades entre diferentes agentes, de modo a evitar a concentração indevida de responsabilidade. O Manual do Sistema Integrado de Administração

Financeira do Governo Federal - SIAFI nº 020315, complementa essa diretriz, ao estabelecer que as funções de autorização, aprovação, execução, controle e contabilidade devem ser exercidas por servidores distintos, assegurando maior segurança e conformidade aos processos administrativos (Brasil, 2021).

Tal princípio desempenha um papel central na estrutura da nova Lei de Licitações, sendo amplamente reconhecido na doutrina como um mecanismo que assegura a separação de responsabilidades entre diferentes agentes públicos ao longo das etapas do processo licitatório. Desde o planejamento até a fiscalização dos contratos, essa divisão evita a concentração excessiva de atribuições em um único setor ou indivíduo, reduzindo riscos de fraudes, conflitos de interesse e erros administrativos. (Justen Filho, 2021).

Embora a distribuição de responsabilidades seja fundamental para a governança pública, sua aplicação ainda enfrenta desafios operacionais e institucionais. A principal dificuldade decorre da ausência de regulamentações interna, o que gera dúvidas sobre a delimitação das responsabilidades dos agentes públicos em etapas específicas do processo licitatório, como por exemplo, a elaboração do Documento de Formalização de Demanda (DFD), do Estudo Técnico Preliminar (ETP), do Termo de Referência (TR), além da análise de riscos e pesquisa de preços. Essas incertezas podem comprometer a eficiência dos processos e abrir margem para falhas administrativas.

Por sua vez, a falta de capacitação dos agentes públicos e a limitação de recursos humanos agravam essas dificuldades, aumentando os riscos de fraudes e erros administrativos. Esse cenário é ainda mais crítico em administrações públicas de pequeno porte, onde a acumulação indevida de responsabilidades fragiliza os mecanismos de controle interno e compromete a transparência (Silva, 2013).

Diante desses desafios, torna-se essencial a adoção de medidas concretas para mitigar essas vulnerabilidades. Entre as soluções possíveis, destacam-se o investimento contínuo na qualificação dos agentes públicos e a adoção de tecnologias que aprimorem a automação e o monitoramento das contratações, garantindo maior segurança e transparência (Torres, 2022; Lima; Albuquerque, 2023).

A fim de garantir a adequada aplicação do princípio, o artigo 7º da Lei nº 14.133/2021 es-

tabelece que a autoridade máxima do órgão ou entidade deve adotar a gestão por competências, designando agentes públicos qualificados para exercer funções essenciais no âmbito das contratações públicas. Essa designação exige requisitos específicos, como formação compatível, certificação profissional emitida por escola de governo e a inexistência de vínculos de parentesco com licitantes ou contratados habituais da Administração Pública. O descumprimento dessas diretrizes, seja pela ausência de critérios objetivos na designação dos agentes ou pela concentração inadequada de atribuições, pode configurar infração a deveres legais expressos (Torres, 2022).

A divisão de atividades fortalece a governança pública ao garantir que cada etapa dos processos administrativos seja conduzida de forma independente, reforçando os princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade administrativa, assegurando maior integridade na gestão pública (Bandeira de Mello, 2020).

Além das diretrizes normativas, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) tem um papel central na interpretação e aplicação prática do princípio da segregação de funções no âmbito das contratações públicas. Diversas decisões do Tribunal ressaltam a importância de garantir que cada etapa do processo licitatório seja conduzida por agentes distintos, prevenindo a concentração de atribuições que possam comprometer a integridade dos processos. Mesmo nos casos de dispensa de licitação, a transparência e a isonomia devem ser asseguradas, conforme os princípios constitucionais da administração pública. Essas decisões têm fortalecido a transparência e a confiança social nos processos licitatórios, consolidando a segregação de funções como um pilar indispensável para a governança (Justen Filho, 2021).

O TCU enfatiza, ainda, a necessidade de controles internos robustos, que assegurem o cumprimento das normas legais e previnam práticas ilícitas. Esse entendimento se reflete em jurisprudências relevantes, como o Acórdão 1278/2020-Primeira Câmara, que considerou a participação de um mesmo servidor na fase interna do pregão eletrônico e na condução da licitação uma violação aos princípios da moralidade e da segregação de funções (Brasil, 2020). Em outra deliberação, a Súmula TCU 288 estabelece que uma mesma pessoa não pode exercer simultaneamente as atribuições de pregoeiro e de fiscal do contrato, pois isso comprometeria a transparência

e a imparcialidade do processo (Brasil, 2015). De maneira semelhante, no Acórdão 2829/2015-Plenário, o Tribunal reforçou a necessidade de observância da divisão de funções em processos licitatórios, vedando o acúmulo indevido de atribuições (Brasil, 2015).

O posicionamento da Advocacia-Geral da União (AGU) reforça a relevância da temática, especialmente no contexto da Lei nº 14.133/2021. No ano de 2024, pareceres atualizados foram disponibilizados para auxiliar os procuradores federais na análise jurídica de processos de licitação e contratação, reforçando a necessidade de observância desse princípio. Esses pareceres têm como objetivo aprimorar a análise jurídica, garantir a conformidade com os preceitos legais e promover maior segurança nos processos administrativos (Brasil, 2024).

Tanto o TCU quanto a AGU desempenham um papel essencial na consolidação da segregação de funções na administração pública brasileira. Suas diretrizes e pareceres contribuem para fortalecer a transparência, a integridade e a eficiência nos processos licitatórios e contratações públicas, promovendo um ambiente institucional mais confiável e alinhado aos princípios constitucionais.

No âmbito da administração pública federal, a separação de responsabilidades tem fortalecido a conformidade contábil e a governança, tornando os processos mais previsíveis e mitigando riscos administrativos. Para consolidar esse princípio, é indispensável que as instituições públicas desenvolvam diretrizes internas bem definidas e promovam um ambiente organizacional que favoreça a integridade e a eficiência.

A cultura organizacional e as práticas de compliance são fundamentais para consolidar um modelo de gestão pautado na integridade e na eficiência, garantindo que a separação de funções não seja apenas um requisito normativo, mas um valor institucional incorporado à rotina administrativa.

No campo operacional, a modernização dos processos administrativos também tem se mostrado essencial. O uso de tecnologias, como auditoria digital e sistemas integrados de controle, aprimora o monitoramento, reduzindo falhas e fortalecendo a conformidade com os parâmetros legais. A capacitação contínua dos servidores, aliada a processos administrativos bem estruturados, contribui para que a separação de responsabilidades seja aplicada

com efetividade e alinhada às diretrizes da Lei nº 14.133/2021 (Guimarães; Argenta, 2023).

Mais do que uma obrigação legal, a separação de funções deve ser vista como uma ferramenta essencial para aprimorar a governança pública, garantindo maior transparência, integridade e eficiência na administração.

### 3 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

A segregação de funções desempenha um papel crucial na organização da administração pública, contribuindo para a mitigação de riscos e o fortalecimento da governança. Mais do que atender a uma exigência normativa da Lei nº 14.133/2021, sua aplicação eficaz depende de um ambiente institucional que valorize a transparência, a especialização das atividades e a adoção de boas práticas de controle interno.

No entanto, sua aplicação prática enfrenta desafios substanciais, como a escassez de servidores capacitados, a resistência organizacional e a falta de uma cultura interna voltada para a conformidade e a integridade. A mera separação formal de atribuições não é suficiente se não for acompanhada por uma mudança estrutural que fortaleça a cultura organizacional no setor público. Muitas vezes, a dificuldade na adoção desse princípio não decorre somente da ausência de normativos claros, mas de uma mentalidade institucional enraizada que privilegia a centralização de decisões e a informalidade nos processos administrativos.

Nesse sentido, a cultura organizacional desempenha um papel fundamental na consolidação dessa diretriz. Instituições que valorizam a transparência, a profissionalização dos servidores e a internalização de boas práticas tendem a incorporar a divisão de funções não apenas como uma obrigação, mas como parte de sua identidade institucional. Além disso, a criação de incentivos, como programas de compliance e diretrizes internas de integridade, pode reforçar essa transição, garantindo que a distribuição de responsabilidades seja absorvida como um valor organizacional, e não apenas como um requisito normativo.

Essa estruturação vai além de um controle burocrático e deve ser compreendida como uma ferramenta de inteligência institucional. Quando integrada a instrumentos de auditoria e análise preditiva de riscos, não apenas fortalece a pre-

venção de fraudes, mas também otimiza processos internos, permitindo decisões mais ágeis e fundamentadas. Diante disso, cabe aos gestores públicos não apenas implementar a separação de responsabilidades como um requisito normativo, mas incorporá-la como parte de uma estratégia de governança mais ampla. A criação de regulamentações claras, o uso de plataformas tecnológicas para garantir rastreabilidade e a capacitação contínua dos servidores são fatores determinantes para que esse princípio alcance seu máximo potencial.

Em um cenário de crescente demanda por transparência e eficiência, a segregação de funções não deve ser encarada como um entrave burocrático, mas como um instrumento capaz de transformar a gestão pública. Para que isso ocorra, é essencial que a cultura organizacional das instituições públicas esteja alinhada a esse princípio, promovendo um ambiente de governança que valorize a imparcialidade, a ética e a profissionalização. Dessa forma, a confiança da sociedade nas instituições será fortalecida, garantindo uma administração mais eficaz, transparente e sustentável.

#### 4 - REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. Pareceres atualizados sobre contratações públicas - 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/agu-disponibiliza-versoes-atualizadas-de-pareceres-para-aprimorar-analise-juridica-de-contratacoes-publicas>. Acesso em: 10 jan. 2025.

BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Institui a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm). Acesso em: 10 jan. 2025.

BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. Manual do Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal – SIAFI. Disponível em: [\[d=1551:020315-conformidade-contabil&-catid=749&Itemid=376\]\(#\). Acesso em: 13 jan. 2025.](https://conteudo.tesouro.gov.br/manuais/index.php?option=com_content&view=article&i-</a></p></div><div data-bbox=)

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1278/2020-Primeira Câmara. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/resultado/todas-bases/segregacao-de-funcoes>. Acesso em: 10 jan. 2025.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 2829/2015-Plenário. Disponível em: <https://elicitari.com/20-acordaos-do-tcu-sobre-segregacao-de-funcoes/>. Acesso em: 10 jan. 2025.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Súmula TCU 288. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A-8182A24E219721014E21F3789E1D5B>. Acesso em: 10 jan. 2025.

CONSTITUIÇÃO DE (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>, janeiro, 2025.

FERREIRA, C. R.; OLIVEIRA, R. G. Revisão integrativa sobre a gestão por competências na administração pública brasileira. Revista da Escola Nacional de Administração Pública, Brasília, v. 13, n. 2, p. 24-36, 2020. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/5055>. Acesso em: 13 jan. 2025.

SEWSANKAR, Geeta. How poor segregation of duties in the public sector impact private-sector compliance with national policies. International Journal of Innovative Science and Research Technology, 2024. Disponível em: <https://doi.org/10.38124/ijisrt/ijisrt24aug822>. Acesso em: 12 jan. 2024.

GESTÃO POR COMPETÊNCIAS: UM NOVO MARCO TRAZIDO PELA LEI 14.133/2021. RECIMA21 - Revista Científica Multidisciplinar, [S. l.], v. 4, n. 4, p. e443020, 2023. DOI: 10.47820/recima21.v4i4.3020. Disponível em: <https://recima21.com.br/index.php/recima21/article/view/3020>. Acesso em: 11 jan. 2025.

GUIMARÃES, Ueudison Alves; ARGENTA, Jaúna Medianeira. Gestão por competências: um novo marco trazido pela Lei 14.133/2021. RECI-

MA21: Revista Científica Multidisciplinar, v. 4, n. 4, 2023. DOI: 10.47820/recima21.v4i4.3020.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133/2021. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

MARTINEZ, Naiara de Oliveira. Análise do artigo 7º da Lei nº 14.133/2021 e o dever de promover gestão por competências no âmbito das pequenas estruturas administrativas. Jusbrasil, 2024. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/analise-do-artigo-7-da-lei-n-14133-2021-e-o-dever-de-promover-gestao-por-competencias-no-ambito-das-pequenas-estruturas-administrativas/2916624705>. Acesso em: 12 jan. 2025.

LOBO, Michele. Separation of Duties. Palgrave Studies in Accounting and Finance Practice. 2021. Disponível em: [https://doi.org/10.1007/978-3-030-92466-9\\_11](https://doi.org/10.1007/978-3-030-92466-9_11). Acesso em: 12 jan. 2024.

SILVA, Magno Antônio da. O princípio da segregação de funções e sua aplicação no controle processual das despesas: uma abordagem analítica pela ótica das licitações públicas e das contratações administrativas. Revista do TCU, n. 128, p. 38-48, 2013. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br>. Acesso em: 12 jan. 2025.

SOUZA, P. R.; ALMEIDA, T. F. Análise da segregação de funções e os riscos associados às atividades orçamentárias e financeiras. Revista Brasileira de Administração Pública, São Paulo, v. 22, n. 3, p. 44-58, 2022. Disponível em: <https://sbap.org.br/ebap/index.php/home/article/download/155/139>. Acesso em: 13 jan. 2025.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. Leis de Licitações Públicas comentadas. 13. ed. Revista, Ampliada e Atualizada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022

Tribunal de Contas da União (TCU). Manual de Licitações e Contratos. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A14DB4AFB3014DBB-37CB795A84&inline=1>. Acesso em: 10 jan. 2025.

Tribunal de Contas da União (TCU). Princípios das Licitações e dos Contratos Administrativos.

Disponível em: <https://licitacoescontratos.tcu.gov.br/3-2-principios-das-licitacoes-e-dos-contratos-administrativos>. Acesso em: 10 jan. 2025.

# 10.

## A ADVOCACIA PÚBLICA NA ERA DIGITAL: DESAFIOS E OPORTUNIDADES DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA GESTÃO PÚBLICA

Aline Farias



## RESUMO

A digitalização e o avanço da inteligência artificial (IA) têm transformado diversos setores da administração pública, incluindo a advocacia pública. Essas inovações possibilitam maior eficiência na gestão jurídica, automatizando processos, otimizando a elaboração de pareceres e aprimorando a segurança jurídica. No entanto, o uso dessas ferramentas também apresenta desafios, como questões éticas, segurança de dados e necessidade de adaptação dos profissionais. O presente artigo explora a estrutura e a importância da advocacia pública, analisando como as novas tecnologias impactam sua atuação. Também discute os desafios enfrentados, como sobrecarga de trabalho, falta de autonomia e interferência política, e propõe soluções para fortalecer sua função, garantindo maior transparência e eficiência na gestão pública. A era digital, marcada pela proliferação de novas tecnologias, traz um conjunto de ferramentas capazes de transformar as práticas jurídicas.

**Palavras Chaves:** Advocacia Pública. Legalidade Administrativa. Interesse Público. Consultoria Jurídica. Tecnologia e Inovação

## SUMMARY

Digitalization and the advancement of artificial intelligence (AI) have transformed several sectors of public administration, including public law. These innovations enable greater efficiency in legal management, automating processes, optimizing the preparation of opinions and improving legal security. However, the use of these tools also presents challenges, such as ethical issues, data security and the need for professionals to adapt. This article explores the structure and importance of public advocacy, analyzing how new technologies impact its performance. It also discusses the challenges faced, such as work overload, lack of autonomy and political interference, and proposes solutions to strengthen its role, ensuring greater transparency and efficiency in public management. The digital era, marked by the proliferation of new technologies, brings a set of tools capable of transforming legal practices.

**Keywords:** Public Advocacy. Administrative Legality. Public Interest. Legal Consulting. Technology and Innovation

## INTRODUÇÃO

A transformação digital tem impactado significativamente a administração pública, e a advocacia pública não está imune a essas mudanças. O avanço da inteligência artificial (IA) e de tecnologias inovadoras tem remodelado a forma como os processos jurídicos são conduzidos, trazendo desafios e oportunidades para advogados públicos em todo o Brasil. O uso de ferramentas digitais na elaboração de pareceres, automação de processos e análise preditiva pode aumentar a eficiência e a segurança jurídica na atuação dos órgãos de advocacia pública. No entanto, a implementação dessas tecnologias também levanta questões sobre segurança de dados, ética e adaptação dos profissionais do direito a essa nova realidade. A inteligência artificial, com suas capacidades de aprendizado automático e análise de grandes volumes de dados, surge como uma das mais poderosas aliadas da administração pública, incluindo a advocacia pública. Sua aplicação, no entanto, exige uma reflexão crítica sobre os desafios que ela impõe e as oportunidades que ela oferece para a melhoria dos serviços prestados à sociedade. O uso da IA pode aprimorar a gestão pública de forma significativa, mas também levanta questões éticas, jurídicas e de segurança que precisam ser cuidadosamente abordadas. Diante disso, o presente artigo visa explorar como a advocacia pública pode se adaptar à era digital, utilizando as tecnologias emergentes para otimizar suas funções, ao mesmo tempo em que enfrenta os desafios decorrentes dessa transformação. A adaptação da advocacia pública à era digital, portanto, vai além da simples adoção de novas tecnologias. Ela requer uma mudança na forma de pensar e de atuar, com uma compreensão mais profunda das oportunidades que a IA pode oferecer, mas também dos riscos que ela pode gerar, caso não seja usada de forma responsável e ética. O artigo explora as diversas facetas dessa transformação, abordando os principais desafios que surgem com a introdução da inteligência artificial na gestão pública, desde a capacitação dos profissionais até as questões de segurança e privacidade dos dados. Ao mesmo tempo, busca destacar as oportunidades que a IA pode trazer,

como a melhora na eficiência da gestão pública, a prevenção de litígios e a maior transparência no relacionamento entre o Estado e os cidadãos.

Este artigo discute como a inteligência artificial e a digitalização estão transformando a advocacia pública, analisando os desafios e as oportunidades que surgem nesse novo cenário.

## 1 - O PAPEL DA ADVOCACIA PÚBLICA

A Constituição Federal de 1988 conferiu à advocacia pública o status de função essencial à Justiça, atribuindo-lhe a responsabilidade de representar judicial e extrajudicialmente a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, além de prestar consultoria jurídica aos respectivos poderes executivos.

A advocacia pública desempenha um papel essencial na estrutura do Estado, sendo incumbida da defesa dos interesses da administração pública e da sociedade. Essa função, que abrange a representação judicial e extrajudicial dos entes federativos, além da consultoria jurídica em matérias administrativas, é imprescindível para assegurar a legalidade dos atos do poder público e para a correta aplicação do direito no contexto das políticas públicas. Em um cenário dinâmico e cada vez mais digitalizado, a advocacia pública não apenas tem a responsabilidade de garantir a conformidade com as normas jurídicas, mas também de se adaptar às novas realidades tecnológicas, especialmente aquelas relacionadas ao uso da inteligência artificial (IA). Neste novo contexto, a advocacia pública precisa, mais do que nunca, equilibrar a adoção de inovações com a preservação dos princípios constitucionais e legais que regem a administração pública.

A principal função da advocacia pública é zelar pela observância do direito na administração pública, atuando tanto na defesa de litígios que envolvem o Estado quanto na orientação jurídica dos órgãos governamentais. Essa atuação se dá em diferentes níveis, seja no âmbito federal, estadual ou municipal, e em áreas que vão desde a defesa de atos administrativos até a consultoria em temas complexos que envolvem a interpretação e a aplicação das leis. Tradicionalmente, os advogados públicos são chamados a emitir pareceres sobre a legalidade de atos administrativos, elaborar defesas em processos judiciais e arbitrais, e contribuir

para a elaboração de políticas públicas mais eficientes e juridicamente seguras. Contudo, o advento da era digital, em especial da inteligência artificial, desafia a advocacia pública a repensar suas práticas e metodologias de atuação.

Na era digital, a advocacia pública se depara com um cenário em que as ferramentas tecnológicas desempenham um papel cada vez mais relevante. A utilização da IA na gestão pública permite a automação de processos e a análise de grandes volumes de dados, o que resulta em uma maior eficiência e agilidade nas atividades da advocacia pública. O uso de algoritmos e sistemas de IA para a gestão de processos jurídicos e administrativos pode simplificar a resolução de litígios, otimizar a administração de contratos, e até mesmo prever os resultados de disputas jurídicas, com base em padrões de decisões anteriores. Isso permite que os advogados públicos se concentrem em questões mais complexas e estratégicas, enquanto tarefas repetitivas e de menor complexidade possam ser tratadas de forma automatizada.

Entretanto, esse movimento de transformação digital também impõe desafios significativos para a advocacia pública. A adoção da IA na gestão pública exige uma adaptação dos profissionais da área jurídica a novas tecnologias e novas formas de trabalho. O uso de IA em decisões jurídicas e administrativas levanta questões sobre a responsabilidade das decisões tomadas por sistemas automatizados, especialmente quando essas decisões envolvem direitos fundamentais e a proteção da dignidade humana, como a IA pode gerar conclusões baseadas em grandes quantidades de dados, é fundamental garantir que seus algoritmos estejam alinhados aos princípios constitucionais, como a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência, pilares que sustentam a administração pública. A atuação do advogado público, portanto, precisa ser ampliada para garantir que essas tecnologias sejam utilizadas de forma ética, legal e transparente.

Além disso, um dos principais desafios enfrentados pela advocacia pública na era digital diz respeito à segurança e à privacidade dos dados. O uso de IA requer o processamento de grandes volumes de informações, muitas vezes sensíveis e confidenciais. No contexto da administração pública, esses dados podem envolver informações pessoais de cidadãos ou dados estratégicos de políticas públicas. A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), que regula o tratamento de dados pesso-

ais no Brasil, impõe uma série de obrigações aos órgãos públicos, e os advogados públicos devem atuar para garantir que as soluções baseadas em IA cumpram essas exigências legais. A implementação de sistemas de IA deve ser feita de forma cuidadosa, respeitando os direitos dos cidadãos e garantindo a integridade das informações processadas.

A função consultiva da advocacia pública também ganha relevância no contexto digital, além de atuar diretamente nos processos judiciais, os advogados públicos devem ser capazes de orientar os gestores públicos sobre os impactos legais da adoção de novas tecnologias, incluindo a IA. Nesse sentido, os advogados públicos devem garantir que as políticas públicas adotadas, especialmente aquelas que envolvem o uso de IA, estejam em conformidade com a legislação vigente e com os direitos fundamentais. A advocacia pública deve, portanto, se posicionar como uma força proativa na construção de soluções jurídicas que contemplem a inovação tecnológica sem perder de vista os direitos do cidadão e os princípios que regem a administração pública.

Outro aspecto fundamental do papel da advocacia pública na era digital é a contribuição para a transparência e o controle social. A tecnologia, especialmente a IA, tem o potencial de tornar a administração pública mais acessível e transparente, facilitando o acesso dos cidadãos às informações e a participação nas decisões governamentais. Nesse contexto, a advocacia pública pode atuar de maneira estratégica para garantir que a implementação de tecnologias de IA na gestão pública seja acompanhada de mecanismos de controle social e de prestação de contas, de modo a fortalecer a confiança da sociedade nas instituições públicas. O uso de IA também pode ajudar a melhorar a comunicação entre os órgãos públicos e os cidadãos, permitindo que as informações sejam disponibilizadas de forma mais eficiente e acessível.

Dentre suas funções primordiais, destacam-se:

- A defesa do interesse público em processos judiciais e administrativos;
- O assessoramento jurídico aos gestores públicos;
- A fiscalização da legalidade dos atos administrativos;
- O combate à corrupção e a promoção da mo-

ralidade administrativa;

- A representação do Estado em execuções fiscais e recuperação de créditos públicos.

Em síntese, a advocacia pública, na era digital, precisa se reinventar para enfrentar os desafios e aproveitar as oportunidades trazidas pela inteligência artificial. O papel dos advogados públicos é cada vez mais estratégico, exigindo não apenas a aplicação do direito, mas também uma compreensão aprofundada das inovações tecnológicas e de como elas impactam a gestão pública. A adaptação à era digital requer investimentos em capacitação, atualização constante sobre as novas ferramentas tecnológicas e uma postura ética que assegure o cumprimento da legislação e a proteção dos direitos dos cidadãos. A inteligência artificial, quando utilizada de forma responsável, pode se tornar um grande aliado da advocacia pública, promovendo uma gestão mais eficiente, transparente e alinhada com os princípios constitucionais.

## 2 - ESTRUTURA DA ADVOCACIA PÚBLICA

A estrutura da advocacia pública é um elemento central para a organização e funcionamento do Estado, sendo responsável por garantir que as ações governamentais sejam realizadas em conformidade com as leis e os princípios constitucionais. Tradicionalmente, a advocacia pública é composta por uma série de órgãos que atuam em diferentes esferas da administração pública, tanto na defesa dos interesses do Estado em processos judiciais como na consultoria jurídica oferecida aos órgãos da administração direta e indireta. Contudo, a introdução de novas tecnologias, especialmente a inteligência artificial (IA), está redefinindo a estrutura e as funções desses órgãos, apresentando novas possibilidades de atuação, mas também desafios significativos que precisam ser enfrentados de forma estratégica.

No Brasil, a advocacia pública é dividida em três principais esferas: a Advocacia Geral da União (AGU), as Procuradorias Estaduais e as Procuradorias Municipais. Cada uma dessas entidades tem funções específicas que, embora se complementem, atendem a diferentes níveis de governo e possuem peculiaridades em sua atuação.

## 2.1 - A Advocacia Geral da União (AGU)

A Advocacia Geral da União (AGU) é o órgão responsável pela defesa do Estado brasileiro em processos judiciais, administrativos e extrajudiciais no âmbito federal. Além de atuar nas esferas judicial e administrativa, a AGU desempenha um papel consultivo, orientando a Presidência da República e os ministérios em questões jurídicas que envolvem a legalidade dos atos administrativos. A AGU é composta por diversas procuradorias especializadas, como a Procuradoria Federal, a Procuradoria do Banco Central, a Procuradoria da Fazenda Nacional. Cada uma dessas procuradorias tem uma área de atuação específica, que pode abranger desde questões tributárias e fiscais até a defesa de direitos fundamentais.

Na era digital, a AGU enfrenta a necessidade de incorporar tecnologias como a inteligência artificial em suas rotinas. A utilização de IA pode otimizar processos jurídicos, realizar a análise de grandes volumes de dados e até mesmo prever o resultado de litígios, proporcionando uma resposta mais ágil e precisa às demandas da administração pública. Além disso, a AGU, como órgão central do sistema jurídico federal, tem um papel crucial na implementação de políticas públicas que visam a transparência e a eficiência na gestão pública, e a IA pode ser um aliado importante nesse sentido.

## 2.2 - As Procuradoras Estaduais

As procuradorias estaduais têm a responsabilidade de defender os interesses dos estados em nível judicial e extrajudicial. Elas desempenham função precípua da advocacia pública estadual a representação judicial e a consultoria jurídica da sua administração direta, autárquica e fundacional, além de atuar nos tribunais, as procuradorias estaduais também emitem pareceres e orientações jurídicas, ajudando na formulação de políticas públicas estaduais que estejam em conformidade com a legislação vigente.

Com a crescente digitalização dos processos administrativos e judiciais, as procuradorias estaduais estão sendo desafiadas a integrar sistemas de IA para aumentar a eficiência e reduzir a

morosidade no trato de casos jurídicos. O uso de ferramentas baseadas em IA pode ajudar na organização e no gerenciamento de processos, além de proporcionar uma análise mais rápida e precisa de grandes volumes de documentos e informações. Isso pode acelerar a resolução de litígios e otimizar a atuação das procuradorias, permitindo que os advogados públicos se concentrem em tarefas mais estratégicas e complexas.

## 2.3 As Procuradorias Municipais

As procuradorias municipais têm a missão de representar os interesses jurídicos dos municípios, atuando em processos judiciais que envolvem a administração local, além de prestar assessoria jurídica aos prefeitos, secretários municipais e outros órgãos municipais. No contexto digital, as procuradorias municipais também enfrentam desafios relacionados à integração de novas tecnologias e à proteção de dados, uma vez que frequentemente lidam com informações sensíveis de cidadãos e políticas públicas locais.

Assim como nas esferas federal e estadual, as procuradorias municipais podem se beneficiar do uso da inteligência artificial, especialmente na gestão de processos administrativos, na análise de contratos e no monitoramento de políticas públicas. A IA pode ajudar a identificar padrões em processos anteriores, melhorar a gestão do contencioso e até sugerir soluções jurídicas baseadas em dados históricos, o que pode resultar em uma administração pública mais eficiente e transparente.

## 3 - A INFLUÊNCIA DA TECNOLOGIA NA ESTRUTURA DA ADVOCACIA PÚBLICA

A estrutura da advocacia pública, em suas diversas esferas, está cada vez mais voltada para a incorporação de tecnologias que possam garantir maior eficiência no atendimento das demandas da administração pública. A introdução de sistemas de inteligência artificial representa uma grande oportunidade de modernização para os advogados públicos, permitindo que esses profissionais possam focar em questões jurídicas mais estratégicas,

enquanto ferramentas automatizadas cuidam das tarefas repetitivas, como a análise de jurisprudência, o monitoramento de processos e a organização de dados.

No entanto, a adoção dessas tecnologias impõe desafios à estrutura da advocacia pública, especialmente no que diz respeito à capacitação dos profissionais. Para que as ferramentas de IA possam ser eficazmente utilizadas, é necessário que os advogados públicos estejam bem treinados no uso dessas tecnologias, compreendendo suas limitações, suas implicações éticas e jurídicas, e os impactos que elas podem ter nas decisões tomadas pela administração pública. O treinamento contínuo e a atualização constante serão essenciais para garantir que os advogados públicos possam aproveitar ao máximo as vantagens da IA, ao mesmo tempo em que mantêm o compromisso com os valores fundamentais da justiça e da legalidade.

Outro ponto a ser considerado na estrutura da advocacia pública é a questão da segurança e da proteção de dados. O uso da IA requer o processamento de grandes volumes de dados, o que pode envolver informações pessoais e sensíveis. Assim, as procuradorias precisam adotar medidas rigorosas para garantir a proteção desses dados, em conformidade com legislações como a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). A segurança cibernética se torna, portanto, uma preocupação central na modernização da advocacia pública, exigindo investimentos em infraestrutura tecnológica e em políticas de proteção de dados.

Por fim, é importante destacar que a estrutura da advocacia pública não deve se limitar à adoção de tecnologias, mas também deve ser voltada para a garantia de transparência e acessibilidade no uso dessas ferramentas. A utilização de IA na gestão pública, quando bem implementada, pode aumentar a confiança da população nos órgãos públicos, garantindo que os processos sejam conduzidos de forma mais transparente, eficiente e justa. A advocacia pública, em todas as suas esferas, tem um papel fundamental nesse processo, sendo responsável por orientar a implementação de novas tecnologias de forma a preservar os direitos dos cidadãos e a assegurar a legalidade e a moralidade administrativa.

Em resumo, a estrutura da advocacia pública está em um processo de transformação diante da era digital. A integração de tecnologias como a inteligência artificial pode aprimorar a eficiência e a eficácia dos órgãos que compõem essa estrutura, mas também exige uma adaptação no modo de trabalhar, no treinamento dos profissionais e

na gestão de dados. O desafio está em equilibrar inovação tecnológica com os princípios constitucionais e legais que sustentam a administração pública, garantindo que as mudanças tecnológicas promovam um serviço público mais transparente, justo e eficiente.

## 4 - IMPORTÂNCIA DA ADVOCACIA PÚBLICA PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A presença da advocacia pública é fundamental para assegurar a conformidade jurídica dos atos administrativos e evitar a prática de irregularidades. Seu trabalho previne litígios desnecessários, promove a segurança jurídica e contribui para uma gestão pública eficiente e transparente.

A atuação da advocacia pública também impacta diretamente a arrecadação estatal, por meio da execução fiscal e da recuperação de créditos tributários, garantindo maior receita para investimentos públicos.

A advocacia pública desempenha um papel fundamental na administração pública, sendo um dos pilares essenciais para garantir o cumprimento das leis, a proteção dos direitos dos cidadãos e a regularidade das ações governamentais. Seu papel vai além da simples representação do Estado em processos judiciais; ela é uma instância crucial para assegurar a legalidade e a conformidade das políticas públicas com os princípios constitucionais. A advocacia pública está presente nas diversas esferas da administração, seja federal, estadual ou municipal, e sua atuação é imprescindível para a boa governança e a promoção da justiça dentro do aparato estatal.

### 4.1. Garantia da Legalidade Administrativa

O papel primário da advocacia pública é assegurar que todas as ações do poder público estejam em conformidade com a legislação vigente. A administração pública, composta por uma multiplicidade de órgãos e entidades, deve agir de acordo com a legalidade, conforme o princípio da legalidade consagrado pela Constituição. Isso

significa que os atos administrativos precisam sempre estar respaldados por normas jurídicas. A advocacia pública atua diretamente na orientação e na consulta aos gestores públicos, auxiliando na elaboração e execução de políticas públicas que respeitem a legislação, evitando erros que possam resultar em questionamentos jurídicos ou em ações de improbidade administrativa.

Os advogados públicos oferecem pareceres sobre a legalidade dos atos administrativos, como decretos, leis, regulamentos e decisões internas. Sua atuação preventiva evita que a administração pública cometa erros que possam gerar custos financeiros e danos à imagem do Estado, protegendo-o de litígios onerosos. Dessa forma, a advocacia pública contribui diretamente para a manutenção da estabilidade institucional e a confiança da população nos órgãos públicos.

## 4.2. Defesa do Interesse Público e do Patrimônio Estatal

Além de garantir que os atos administrativos sejam legais, a advocacia pública tem a missão de defender os interesses do Estado, seja nas esferas judicial, administrativa ou extrajudicial. Os advogados públicos são responsáveis por representar a administração pública em processos judiciais, defendendo seus interesses em casos de litígios envolvendo o Estado, como disputas tributárias, ações de responsabilidade civil, questões de contratos administrativos, entre outras.

A advocacia pública também atua de maneira estratégica para proteger o patrimônio público, defendendo a administração contra abusos de poder, corrupção, e outras práticas prejudiciais aos cofres públicos. Sua atuação no combate à improbidade administrativa e na recuperação de recursos desviados é vital para garantir que os recursos públicos sejam utilizados de forma eficiente e responsável.

## 4.3. Consultoria Jurídica para a Tomada de Decisões

Além da defesa judicial, a advocacia pública desempenha uma função consultiva de extrema relevância para a administração pública. Os advogados públicos são consultados pelos gestores

públicos, como ministros, governadores, prefeitos e secretários, para que possam tomar decisões bem fundamentadas do ponto de vista legal. Essa função é essencial para que as políticas públicas sejam implementadas de maneira eficiente, segura e em conformidade com a legislação.

A advocacia pública, ao fornecer pareceres técnicos, contribui para a elaboração de estratégias governamentais que consideram não apenas os aspectos legais, mas também as implicações jurídicas de longo prazo. Assim, ao orientar os administradores públicos, a advocacia pública ajuda a evitar problemas legais futuros, garantindo a estabilidade e a continuidade dos projetos governamentais.

## 4.4. Fiscalização e Controle de Atos Administrativos

A advocacia pública também tem um papel importante no controle dos atos administrativos, garantindo que estes sejam realizados dentro dos limites da Constituição e das leis. Ao participar ativamente do controle interno da administração pública, os advogados públicos asseguram que os atos administrativos respeitem os direitos dos cidadãos e que os procedimentos administrativos sigam as normas estabelecidas.

Além disso, a advocacia pública contribui para a implementação de mecanismos de transparência e controle social, garantindo que as ações do governo sejam acessíveis e compreensíveis para a sociedade. Ao atuar no combate à corrupção, na fiscalização de contratos e no acompanhamento da execução de políticas públicas, a advocacia pública ajuda a preservar a confiança da população nas instituições governamentais.

## 4.5. Defesa da Ordem Constitucional e da Democracia

Outro papel crucial da advocacia pública é a defesa da ordem constitucional e da democracia. Ela tem a responsabilidade de zelar para que a administração pública não infrinja os direitos fundamentais dos cidadãos e que atue sempre de acordo com os princípios estabelecidos pela Constituição.

Quando o poder público se desvia dos seus limites legais, a advocacia pública atua para corrigir tais desvios e garantir que as liberdades civis e os direitos humanos sejam respeitados.

A advocacia pública também tem um papel importante na defesa da própria Constituição, sendo um agente ativo na interpretação e aplicação das normas constitucionais. Ao garantir que as ações do governo sejam compatíveis com a Carta Magna, os advogados públicos asseguram que o Estado atue de maneira justa, imparcial e democrática, promovendo a paz social e a estabilidade política.

## 5. MEDIAÇÃO E RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Em muitas situações, a advocacia pública atua de forma preventiva, buscando resolver conflitos de maneira amigável antes que eles se tornem litígios formais. Esse tipo de atuação pode ser essencial para evitar a judicialização de disputas, o que resulta em uma solução mais rápida e menos onerosa para o Estado e para os cidadãos. A mediação e a negociação, quando realizadas de forma eficaz pelos advogados públicos, podem reduzir significativamente a carga sobre o sistema judiciário, além de promover soluções que atendem melhor às necessidades de todas as partes envolvidas.

## 6. DESAFIOS DA ADVOCACIA PÚBLICA

Apesar de sua importância, a advocacia pública enfrenta diversos desafios, tais como:

- Falta de autonomia financeira e administrativa: Muitas procuradorias municipais e estaduais sofrem com a falta de estrutura e recursos.
- Sobrecarga de trabalho: O alto volume de processos judiciais e administrativos pode comprometer a eficácia da atuação dos advogados públicos.
- Desvalorização profissional: Em alguns entes federativos, a advocacia pública não recebe a devida valorização em termos de remuneração e condições de trabalho.
- Interferência política: A falta de autonomia

funcional pode expor os advogados públicos a pressões externas e comprometer sua independência técnica.

## 7. PROPOSTAS DE APERFEIÇOAMENTO

Para fortalecer a advocacia pública, algumas medidas são necessárias:

- Maior autonomia e estruturação
- Modernização e digitalização
- Capacitação contínua
- Fortalecimento da transparência

Sob esse viés, para que a advocacia pública possa se beneficiar plenamente da era digital, é fundamental a adoção de políticas públicas que incentivem a modernização e garantam condições adequadas para a atuação dos advogados públicos. O desenvolvimento de sistemas mais seguros e a capacitação contínua dos profissionais são medidas essenciais para que a tecnologia seja uma aliada na promoção da justiça e da legalidade na gestão pública.

## 8. A IMPLEMENTAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA ADVOCACIA PÚBLICA

A adoção da inteligência artificial tem trazido grandes mudanças para a advocacia pública. Sistemas baseados em IA podem automatizar tarefas repetitivas, como a elaboração de pareceres e a gestão de processos judiciais. Ferramentas de análise preditiva também auxiliam na identificação de padrões em litígios, permitindo que procuradores e advogados públicos adotem estratégias mais eficazes.

Dessa maneira, para a eficiência dos benefícios da Inteligência Artificial na Advocacia Pública, requer os critérios de:

- Maior Eficiência: A automação de processos reduz o tempo gasto com atividades burocráticas,

permitindo que advogados públicos se concentrem em questões mais complexas.

- **Redução de Custos:** A utilização de sistemas inteligentes diminui a necessidade de recursos humanos para tarefas mecânicas, resultando em economia para o Estado.

- **Segurança Jurídica:** O uso de IA pode minimizar erros na elaboração de pareceres e decisões, promovendo maior confiabilidade nos atos administrativos.

## 9. DESAFIOS DA DIGITALIZAÇÃO NA ADVOCACIA PÚBLICA

Apesar das vantagens, a digitalização também apresenta desafios, como:

- **Segurança de Dados:** O armazenamento e o tratamento de informações sensíveis demandam medidas rigorosas de proteção contra vazamentos e ataques cibernéticos.

- **Ética e Transparência:** A utilização de algoritmos para tomar decisões levanta questões sobre a transparência e a possibilidade de viés na análise de casos.

- **Capacitação dos Profissionais:** Os advogados públicos precisam ser treinados para operar novas ferramentas tecnológicas e entender suas implicações jurídicas. Como destaca Mendes (2022), "a educação continuada dos profissionais do direito é essencial para a transição bem-sucedida para a era digital".

- **Resistência à Mudança:** A implantação da tecnologia encontra barreiras culturais e estruturais, exigindo mudanças na mentalidade dos profissionais do setor.

## 10. ESTUDOS DE CASO E LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

Exemplos de iniciativas bem-sucedidas, como o uso de sistemas de IA pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e pela Advocacia-Geral da União (AGU), mostram que a tecnologia pode agilizar a tramitação de processos e reduzir o acúmulo de demandas. A LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados) também tem papel fundamental

na regulação do uso de dados pessoais por órgãos públicos, garantindo maior segurança e conformidade jurídica.

Com isso, o futuro da Advocacia Pública na era digital viabiliza, que para a implementação da advocacia pública possa se beneficiar plenamente da era digital, é fundamental a adoção de políticas públicas que incentivem a modernização e garantam condições adequadas para a atuação dos advogados públicos. O desenvolvimento de sistemas mais seguros e a capacitação contínua dos profissionais são medidas essenciais para que a tecnologia seja uma aliada na promoção da justiça e da legalidade na gestão pública.

## 11. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A inserção da inteligência artificial e da digitalização na advocacia pública representa um avanço significativo para a eficiência e segurança jurídica da administração pública. Contudo, esses avanços também demandam um olhar atento para os desafios relacionados à segurança de dados, ética e capacitação dos profissionais. O equilíbrio entre inovação e responsabilidade é essencial para garantir que a advocacia pública continue cumprindo seu papel fundamental na proteção do interesse público e na promoção da legalidade.

A importância da advocacia pública se torna ainda mais evidente no cenário atual, onde a administração pública deve lidar com questões complexas e, muitas vezes, com a crescente digitalização dos serviços públicos. Nesse novo cenário, a advocacia pública não só atua como uma garantia de que o Estado age dentro dos limites legais, mas também como uma força de inovação e modernização da gestão pública, utilizando as ferramentas tecnológicas para aprimorar a qualidade dos serviços prestados à sociedade.

A transformação digital na administração pública, com o uso da inteligência artificial e outras tecnologias, oferece à advocacia pública uma oportunidade única de reestruturar suas práticas, otimizando suas funções e tornando os processos mais ágeis e acessíveis, no entanto, esse processo deve ser acompanhado de um esforço contínuo para garantir a capacitação dos advogados públicos e o respeito aos direitos dos cidadãos. A incorporação de tecnologias não deve comprometer a proteção dos direitos fundamentais, e é nesse

ponto que a advocacia pública tem um papel fundamental, assegurando que o uso de novas tecnologias seja feito de forma ética, transparente e conforme os princípios constitucionais.

## BIBLIOGRAFIA

BRASIL. Lei nº 13.709/2018. Brasília,DF. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm). Acesso em 11 de dezembro 2024.

CASTRO, Ricardo. Inteligência Artificial e Direito: Novos Desafios para a Advocacia Pública. Editora Jurídica, 2021.

SILVA, Marcos. Direito Digital e a Advocacia Pública. Editora JusTec, 2020.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Supremo inaugura MARIA, primeira ferramenta do Tribunal com inteligência artificial generativa. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/supremo-inaugura-maria-primeira-ferramenta-do-tribunal-com-inteligencia-artificial-generativa/>. Acesso em 12 de janeiro 2025.

RUSSELL, Stuart. Inteligência Artificial ao nosso favor: como manter o controle sobre a tecnologia. Editora Companhia das Letras, 2021.

FERREIRO Naura Syria Carapeto. MENDES João Roberto. Tecnologia Educacional na Educação Superior: a produção de vídeos como uma contribuição para a melhoria da qualidade da formação profissional. Editora Legal Tech, 2021.



# **11. DIREITO AO LAZER: UMA ANÁLISE SOBRE A PEC 148/2015**

## ***RIGHT TO LEISURE: AN ANALYSIS OF PEC 148/2015***

Marcos Alexandre Costa de Souza Póvoas<sup>1</sup>

Victória Demasi<sup>2</sup>

---

1: Procurador do Estado de Sergipe. Mestre em Direito do Estado – UGF/RJ. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho – UFBA. Professor da Graduação e Pós-Graduação da UNIPIO/SE. Advogado Trabalhista.

2: Advogada. Bacharela em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT.



## RESUMO

O presente trabalho analisa a intersecção entre o direito ao lazer e o direito do trabalho, destacando a importância do legislativo para a redução da jornada de trabalho para acesso a momentos de lazer e à qualidade de vida dos trabalhadores. A pesquisa aborda aspectos da evolução histórica da jornada de trabalho, bem como o contexto jurídico do direito do trabalho. Estudos de caso e dados empíricos são apresentados para demonstrar os benefícios da diminuição da jornada de trabalho, como o aumento da produtividade e a melhoria da qualidade de vida. Trata-se de uma pesquisa bibliográfica, onde foram utilizados livros, artigos e publicações relacionadas ao tema.

**Palavras-chave:** Direito ao lazer. Direito do trabalho. Jornada de trabalho.

## ABSTRACT

This work analyzes the intersection between the right to leisure and labor law, highlighting the importance of legislation in reducing working hours to access leisure time and improve workers' quality of life. The research addresses aspects of the historical evolution of the working day, as well as the legal context of labor law. Case studies and empirical data are presented to demonstrate the benefits of reducing working hours, such as increased productivity and improved quality of life. This is a bibliographical research, where books, articles and publications related to the theme.

**Keywords:** Right to leisure; Labor law; Working day.

## 1 - INTRODUÇÃO

A temática tratada neste trabalho tem como objetivo analisar o direito ao lazer presente no ordenamento jurídico brasileiro, bem como sua direta ligação ao direito do trabalho, como forma de preservação da dignidade da pessoa humana.

Inseridos no art. 6º, da Constituição Federal de 1988, os direitos sociais contemplam uma série de garantias em que todo e qualquer cidadão possui, dentre elas, encontra-se o direito ao lazer, assim informa:

“Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

Importa observar que, o direito ao lazer é um direito fundamental, pois está contemplado num rol que é protegido e que expõe sua importância como sendo um bem que eleva a existência do ser, devendo ter sua proteção tutelada pelo Estado, levando-se em consideração a dignidade da pessoa humana.

Também existe menção ao lazer - de forma direta - em outro dispositivo da Constituição, como exemplo, o art. 7º, inciso IV, que diz:

“Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.”

Deste modo, é possível majorar positivamente os aspectos decorrentes deste direito, por ser um tema com relevante interesse para a sociedade em si, que por vezes não a internalizaram ou desconhecem que de fato, o direito ao lazer é assegurado a todos e deve ser exercido como qualquer outro, e, principalmente, pelos trabalhadores.

Visando isso, houve a necessidade de analisar meios para que possam trazer maiores concretizações dos efeitos práticos do direito ao lazer. No

entanto, a dificuldade em trazer solução para esse tema fica sobressaltada com a atual sistemática de jornada de trabalho imposta.

Com isso, trazendo a luz a Proposta de Emenda Constitucional - PEC 148/15, que trata sobre a redução da jornada de trabalho, fica mais maleável que, a partir disso, possam haver grandes mudanças sociais, e com ela, a possibilidade de ter condições mais adequadas para usufruir do direito ao lazer no Brasil, uma vez que, em sociedades mais avançadas e organizadas, já são implementadas o tempo de labor menor, além da diminuição dos dias de trabalho.

O presente estudo visa explorar o conceito de lazer no contexto do Direito do Trabalho, abordando suas implicações jurídicas e sociais, e sugerindo reflexões acerca da urgência de uma valorização mais significativa desse direito nas relações laborais contemporâneas, com reflexo direto no tempo gasto no ambiente de trabalho.

Ao discutir a relevância do lazer na fomentação de um ambiente laboral saudável e produtivo, almeja-se contribuir para um diálogo mais abrangente acerca do respeito aos direitos dos trabalhadores e da construção de uma sociedade mais equitativa e harmoniosa.

## 2 - O LAZER NO SENTIDO AMPLO

Segundo GOMES (2009, p. 2) o lazer tem origem etimológica no latim *licere*, trazendo como significado: ser permitido, poder, ter o direito. O valor hoje atribuído ao lazer, no senso comum são variados: descanso, folga, férias, repouso, desocupação, distração, passatempo, hobby, diversão, entretenimento, tempo livre. Além do que, uma parte considerável das pessoas associam o lazer a determinadas práticas culturais, como por exemplo, o esporte, cinema, música, audiovisual, leitura variada e viagens, tendo perspectivas e análises bastante emergentes e complexas.

Mesmo com todas as possibilidades de aplicação do lazer para cada um, de forma individual, é importante destacar o papel do esporte para quem utiliza dessa ferramenta para aproveitar o seu horário livre, pois compreende não apenas o aspecto do tempo, mas também, o retorno para quem pratica, no mental e no físico, refletindo diretamente na rotina e convivência com a sociedade, e, por consequência, nas relações laborais, já que contam

com benefícios que vão além do momento em que se pratica a atividade física.

Nesse sentido, é válido expor alguns dados que exploram mais a fundo os efeitos do esporte aliado ao desempenho no ambiente laboral. É o que se extrai da pesquisa retirada do artigo “CEO Fitness and Firm Value”, onde disponibilizam que 8% dos CEOs de grandes empresas dos Estados Unidos são maratonistas, o que demonstra a correlação do desempenho físico com o cognitivo.

A atividade física, nesse contexto, vem como forma de prevenção e diminuição dos sintomas de depressão e ansiedade, além de impedir o desenvolvimento de doenças adquiridas no trabalho que, conforme Ministério da Saúde, cerca de 165 novas patologias estão relacionadas diretamente com os danos causados à integridade física ou mental do trabalhador.

Logo, quanto mais lazer relacionado ao exercício físico, melhor a qualidade de vida do trabalhador e, por via direta, aumento da sua produtividade e desempenho laboral.

## 3 - DA JORNADA DE TRABALHO: BREVE CONTEXTO HISTÓRICO

Como exposto por MOCELIN (2011, p.13), dentro do contexto histórico, a ideia de modificar a jornada de trabalho apareceu em dois momentos distintos e que trouxeram mudanças efetivas na legislação, como o caso da Constituição de 1934, contando com a jornada de trabalho de 48 horas semanais e outra, na atual Constituição de 1988, com 44 horas semanais, que além dessa modificação, também proporcionou a compensação dos horários com redução das jornadas e criou regras destinadas aos turnos ininterruptos de revezamento.

Ao tratar da questão, LUNARDI (2010, p.28) se preocupa em destrinchar o art. 7º, da CF/88, notadamente nos seus incisos XIII, XIV, XV, XVI e XVII, que tratam diretamente sobre essa reformulação trazida pela Carta Magna. No entender do autor:

Observando-se esses dispositivos, conclui-se que a intenção do legislador foi a de estabelecer um limite para a jornada

de trabalho, e não proporcionar a tutela direta do lazer. Estes incisos foram estabelecidos na intenção de evitar a fadiga dos trabalhadores, de proporcionar um tempo de trabalho e conseqüentemente um tempo residual que seria destinado às outras atividades da pessoa, principalmente ao descanso. Caso contrário, se a intenção fosse a proteção direta do direito ao lazer, o legislador teria estabelecido o inverso, isto é, um tempo mínimo de lazer e subsidiariamente o tempo de trabalho.

Porém, atualmente, um dilema ainda deve ser enfrentado: a concretização para destinar um tempo de qualidade aos trabalhadores. Problema este, apresentado há muito tempo, no século XIX, por meio dos sindicatos ingleses.

LUNARDI (2010, p. 29) explica o lema utilizado na época para referenciar o limite da jornada, denominado de “quatro oitos”, sendo “eight hours to work, eight hours to play, eight hours to sleep, eight pences a day” que na tradução se dará em “oito horas para trabalhar, oito horas para o lazer, oito horas para dormir e oito moedas por dia”. Que se torna impraticável num contexto da cidade grande, por exemplo, onde deve ser levado em consideração o tempo de deslocamento no transporte e as pausas para alimentação, o que abrange boa parte das oito horas as quais deveriam estar, de fato, livre.

A Organização Internacional do Trabalho – OIT, fundada em 1919 para promover a justiça social, teve, em sua primeira Convenção, a definição do limite de 8 horas de trabalho por dia, podendo ser estendida somente na situação de acidente, trabalho que contenha urgência ou força maior.

Retrata LUNARDI (2010, p. 21) sobre a Primeira Revolução Industrial, onde se teve um ápice de exploração humana tão intenso, que não importava se eram homens, mulheres ou crianças, todos contavam com jornadas que chegavam a 14 horas diárias, e nessa época dizia-se que os direitos humanos era apenas forma de limitar o Poder Estatal, não muito diferente do que ocorre na atualidade. Refletindo essa historicidade e todas as violações constatadas após análises jurídicas e social, o art. XXIV, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, traz a seguinte redação:

“Todo ser humano tem direito a repouso e lazer, inclusive à limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas.”

O que assegura o compromisso com o direito ao lazer, sendo notável que a valorização deste direito espelha diretamente no direito do trabalho.

### 3.1 - Da jornada de trabalho e do direito ao lazer

Dentro do art. 4º, §2º, III, da CLT, é possível verificar a hipótese que diferencia o período dedicado ao lazer com as horas que devem ser efetivamente desenvolvidas na função, logo, por ser um período a parte, que não tem relação com o trabalho, fica claro como ele é necessário, diante do momento específico que precisa ser usufruído.

Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

(...)

§ 2º Por não se considerar tempo à disposição do empregador, não será computado como período extraordinário o que exceder a jornada normal, ainda que ultrapasse o limite de cinco minutos previsto no § 1º do art. 58 desta Consolidação, quando o empregado, por escolha própria, buscar proteção pessoal, em caso de insegurança nas vias públicas ou más condições climáticas, bem como adentrar ou permanecer nas dependências da empresa para exercer atividades particulares, entre outras:

(...)

III – lazer;”

A moderna doutrina nos ensina sobre o tempo destinado ao trabalho. Nesse sentido, pronuncia-se DELGADO (2019, p.1024):

“a jornada mede a principal obrigação do empregado no contrato – o tempo de prestação de trabalho ou, pelo menos, de disponibilidade perante o empregador. Por ela mesura-se, também, em princípio, objetivamente, a extensão de transferência de força de trabalho em favor do empregador no contexto de uma relação empregatícia. É a jornada, portanto, ao mesmo tempo, a medida da principal obrigação obreira (prestação de serviços ou disponibilidade do trabalhador perante o seu empregador) e a medida da principal vantagem empresarial (apropriação dos serviços pactuados). Daí sua grande relevância no cotidiano trabalhista e no conjunto das regras inerentes do Direito do Trabalho”

E acerca da desvinculação, ou melhor, da vivência externa ao ambiente laboral, SCHIAVI (2023, p. 568) utiliza a expressão direito à desconexão do trabalho, utilizada na área trabalhista, pela primeira vez, pelo professor Jorge Luiz Souto Maior, como sendo um direito fundamental do trabalhador: se desconectar do trabalho, bom objetivo de poder ter direito ao lazer, e assim, repor suas energias física e mental. Assim como LUNARDI (2010, p. 19), que aborda a questão, como sendo uma necessidade de reinterpretar o sistema jurídico tendo como finalidade a criação de instrumentos de real modificação na sociedade quando se trata de direito ao lazer, e complementa com o destaque a seguir:

“No Estado Democrático de Direito não se vê o direito ao lazer simplesmente como um direito que surge na ausência de outros direitos. Ele é um direito que deve ser colocado em confronto com os demais direitos já existentes. Busca-se a própria existência de um espaço de tempo livre na vida do indivíduo, mas não só, preocupa-se com a qualidade de utilização deste tempo livre, tanto no aspecto social, em que se tem a função cultural

do lazer, como no plano individual, no qual se busca a garantia do direito ao livre desenvolvimento da personalidade. Somente desta forma o direito ao lazer pode atender ao princípio constitucional que determina que a função do Estado é assegurar a dignidade da pessoa humana. Por este motivo, o direito ao lazer não pode ser limitado a uma mera declaração constitucional sem qualquer efeito prático.”

Portanto, a razão de se limitar as horas de trabalho efetivas se caracteriza como uma forma de proporcionar que o trabalhador possa usufruir de outros direitos, para que o excesso de trabalho não seja um fator que possa causar prejuízo para o empregado como também para o empregador, pois o levaria ao cansaço e conseqüentemente a redução da capacidade laboral e da produtividade empresarial.

### 3.2 - Do lazer previsto constitucionalmente, do ócio e do tempo livre

O Direito do Trabalho como já mencionado, foi marcado pelo período da Revolução Industrial, em que se buscava mais qualidade de vida, com um mínimo de repouso devido para esse trabalhador. Veremos algumas considerações relevantes sobre o direito ao lazer como meio um direito adquirido pelo ser humano em prol de salvaguardar sua cultura, costumes, e principalmente a sua saúde mental e corporal.

Segundo LUNARDI (2010, p.14):

“Um dos grandes problemas da tutela do tempo livre é a inconstitucionalidade por omissão referente ao direito ao lazer. Uma vez que se trata de uma norma de caráter programático, este direito não recebe a devida atenção pela administração pública nem pelo judiciário, o que impede a concretização da função social do lazer. Por este motivo, realizou-se a análise dos instrumentos de controle de inconstitucionalidade apresentando qual

a contribuição que estes institutos podem oferecer ao direito ao lazer.”

Destarte, o direito ao lazer adquiriu sua importância juntamente aos direitos sociais, sendo mencionad em diversas passagens constitucionais, precisamente nos artigos 6º, art. 7º, IV, art. 217, § 3º, e art. 227, caput, da Constituição da República de 1988,

Assim podemos perceber que a Constituição zela pelos direitos sociais do trabalhador, como podemos observar nesses artigos, com destaques de ocasião:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um, observados:

§ 3º - O Poder Público incentivará o lazer, como forma de promoção social.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

De acordo com o art. 170, da CF/88, a qual estabelece que a ordem econômica é motivada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa com a finalidade de assegurar a todos uma vida digna, conforme os ditames da justiça social. Nesse aspecto, expõe SILVA (2001, p. 289-290):

Como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em formas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições matérias mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que por sua vez, proporciona condição mais compatível com exercício efetivo da liberdade.

Daí pode-se extrair o verdadeiro conceito de lazer, pois a prática de uma atividade que mesmo sendo divertida não é de livre vontade do indivíduo, não pode ser considerada atividade prazerosa, parece paradoxal, mas qualquer prática forçada por mais que divertida, não é lazer. Nesse sentido REQUIXA (1976, p. 33) afirma:

[...] um conjunto de ocupações às quais o indivíduo pode entregar-se de livre vontade, seja para repousar, seja para divertir-se, recrear-se e entreter-se, ou ainda, para desenvolver sua informação ou formação desinteressada, sua participação social voluntária ou sua livre capacidade criadora, após livrar-se ou desembaraçar-se das obrigações profissionais, familiares e sociais.

Vale ressaltar algumas considerações jurídicas a respeito do ócio “pai de todos os vícios”. Pois como explana LUNARDI (2010, p.15), a ociosidade é causadora de diversos problemas sociais. Caracterizando aqueles que, sem motivo, não trabalham e se torna desocupados no sentido negativo, pois é improdutivo e sem a menor som-

bra de dúvidas é alguém que possui uma tendência maior para ingressar na criminalidade, ou então se envolver com vícios como álcool, jogos de azar ou drogas.

Para DE MASI (2000, p.316-318):

Hoje a palavra evoca, já em si mesma, toda uma série de significados negativos. Faça comigo um jogo ocioso: abra um dicionário e assinale todos os sinônimos da palavra “ócio”. Veja aqui: neste que eu tenho nas minhas mãos encontro quinze sinônimos, dos quais, só três (lazer, trabalho mental suave e repouso) têm significado positivo; quatro são de saber neutro (inércia, inatividade, inação e divagação) e sete têm significado claramente negativo (mândria, debilidade, acídia, preguiça, negligência, improdutividade e desocupação). O décimo quinto é “ociosidade” que não classifico, já que possui a mesma raiz de “ócio”. A preguiça, como sabe, é até mesmo um dos sete pecados capitais.

Portanto, como pode-se deduzir, no nosso universo linguístico, a palavra “ócio” está associada predominantemente a omissões (inutilidade, indolência, desaproveitamento, indiferença) ou ações reprováveis (vagabundagem, dissipação, alheamento, incúria, apatia).

Mas também temos o ócio criativo, afirmado por DE MASI (2000, p. 296-336), sendo as atividades que reúnem descanso, lazer, trabalho e aprendizagem, tornando tempo livre, de fato proveitoso.

#### 4 - DA JORNADA DE TRABALHO EM OUTROS PAÍSES

Cada vez mais vem sendo repensado as horas de trabalho no mundo todo. A organização “4 Day Week Global” vem fazendo experimentos nas empresas em diversos países, com um modelo descrito como 100-80-100, que significa: 100% de salário; 80% de horas de trabalho e 100% de desempenho, que causaram efeito positivo no tes-

te feito no Reino Unido e na cidade espanhola de Valência, no final de 2023.

E, em 2024, foi a vez da Alemanha concluir o experimento sobre a semana de trabalho de quatro dias, que teve como resultado preliminar um total de 73% das empresas participantes optarem por não mais voltar à semana de trabalho antes utilizada, a de cinco dias.<sup>3</sup>

Ainda em 2011, a Finlândia já oferecia horários de trabalho flexíveis, não sendo encontrada essa flexibilização em nenhum outro país do planeta, como está de acordo com o estudo da consultoria Grant Thornton — 92% das empresas permitiam que os trabalhadores ajustassem seus horários, em comparação com 76% no Reino Unido e nos EUA; 50 % na Rússia; e apenas 18% no Japão.

De acordo com o Relatório Mundial da Felicidade, publicado pela Organização das Nações Unidas (ONU), a Finlândia é o local mais feliz do mundo. Um dos fatores é justificado pela redução da jornada de trabalho, já que o país nórdico conta com no máximo 40 horas semanais de labor.

É válido mencionar o que diz VARELLA (2015, p. 140), acerca da experiência vivida no exterior e sua reação, em relação com a diferença das horas escaladas para trabalhar, entre um médico no Brasil e na Suécia, e assim destaca:

“No hospital, o expediente começava às oito e terminava impreterivelmente às quatro da tarde. Na Suécia, nem os médicos escapam da rigidez das leis que proíbem o trabalho depois do horário estabelecido em negociações com os sindicatos. Acostumado com o sistema brasileiro, em que somos obrigados a emendar plantões noturnos com a rotina do dia seguinte, 36 horas sem dormir, eu estranhava a vida calma e organizada dos meus colegas, que chegavam em casa antes das cinco.”

Outro exemplo de tratamento diferenciado na Suécia, é a utilização da palavra *fika* (no portu-

3:(<<https://www.ctb.org.br/2024/10/25/alemanha-testa-sistema-de-4-dias-de-trabalho-e-tem-veredicto-claro-mais-de-70-das-empresas-nao-voltara-para-semana-tradicional-de-5-dias/>>) Data de acesso: 25/11/2024.

guês: café), para designar o momento da pausa do café durante a jornada de trabalho, mas não como algo negativo e improdutivo, pelo contrário, é visto como essencial para alta produtividade. Assim, as fikas suecas, através de estudos da Universidade de Linköping, reduzem os níveis de estresse, além de serem os mais baixos do mundo segundo International Business Report.<sup>4</sup>

Essa observação acerca das mudanças que vem ocorrendo em várias partes do planeta, tem correlação direta com os direitos que são suprimidos por conta das altas cargas de tempo dedicado ao labor adotado em vários países, mas, que se encontram em fase de mutação, justamente pela nova análise social e jurídica de aspectos tão importantes.

## 5. DO PROCESSO LEGISLATIVO PARA MUDANÇA NO CENÁRIO DA JORNADA DE TRABALHO NO BRASIL

De tempos em tempos, surgem novos questionamentos sobre aplicabilidade dos direitos sociais, e decorrente disso, o direito ao lazer é uma parte invisibilizada, principalmente ao tratar da jornada de trabalho, já que dificilmente é criado um paralelo entre a vida particular e a vida no ambiente de trabalho, que por vezes se confundem pelo tempo gasto trabalhando, justamente pela maior fatia das horas disponíveis num dia, serem aplicadas ao trabalho.

Entretanto, no sentido de haver uma alteração da jornada de trabalho, o início dessa mudança exige a criação, através do legislativo, de normas que visem estabelecer novas perspectivas deste direito, que não tenha tão somente eficácia jurídica, mas também eficácia real no social. Nesse ponto, como diz LUNARDI (2010, p. 116) o direito ao lazer não se configura em uma norma constitucional autoexecutável.

4:(<[https://brasil.elpais.com/brasil/2017/04/26/cultura/1493209903\\_446169.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2017/04/26/cultura/1493209903_446169.html)>) Data de acesso: 30/11/2024.

5:(<<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/02/02/pec-estabelece-reducao-gradual-da-jornada-de-trabalho>>) Data de acesso: 12/11/2024.

6:(<<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2024/11/13/pec-escala-6x1-consegue-assinaturas.htm>>) Data de acesso: 30/01/2025.

Por conta disso, entrou em debate no Senado Federal, propostas que visam a redução da jornada de trabalho, mas sem diminuição salarial. Essa é a Proposta de Emenda a Constituição - PEC 148/2015, que tem como objetivo a duração máxima de trabalho diário o limite de 8h (sem ultrapassar) e o total semanal seja de 40h, mas com gradação de 1h a cada ano até sua efetivação para que chegue em 36h semanais.<sup>5</sup>

A PEC foi enviada à Comissão de Constituição e Justiça (CCJ), mas não chegou a ser votada e acabou arquivada, em 2022. Mas, em 2023, o senador relator atual Rogério Carvalho (PT-SE), pediu o desarquivamento, e a proposta voltou a tramitar, que agora aguarda análise na CCJ.

Outra recente iniciativa está sendo discutida na câmara dos deputados, tratando sobre o fim da escala 6x1, que são 6 dias de trabalho para 1 dia de descanso, de movimento da deputada Erika Hilton (PSOL-SP), já obtendo o número mínimo de 171 assinaturas para que seja apresentada a proposta de emenda a constituição.<sup>6</sup>

A visão dos legisladores para chegar a esta estratégia, de mudança no paradigma do que já é comumente aceito no social, vem como forma de atender a necessidade dos trabalhadores, que por vezes não tem a possibilidade de indagar seus direitos, vedados pelo ritmo constante do trabalho e pelo cansaço. E, também, se baseando nas alterações que vem acontecendo nos países comentados, permitindo emitir um alerta sobre o que é tolerável e o que não deve mais ser condicionado a um ser humano.

Conforme estudo da ISMA-BR (International Stress Management Association no Brasil), aponta que 72% dos brasileiros estão estressados no trabalho. É um número considerável e que destaca a prioridade em tratar de temas como estes ligados ao direito do trabalho, e por consequência, o direito ao lazer, por interferir em maior densidade de vida pessoal/particular do trabalhador, que ao depender do labor para sua subsistência, acaba por abrir mão da qualidade de vida, numa troca que não deveria acontecer.

O Instituto DataSenado realizou uma pesquisa de opinião em abril de 2024, para entender os impactos da diminuição de carga horária. Nesse estudo, ficou evidenciado que 85% dos trabalhadores brasileiros acreditam que teriam mais qualidade de vida, caso tivessem um dia livre a mais por semana, sem corte no salário; e 78% afirmam que conseguiriam manter a mesma qualidade de

trabalho. Além do que, o tempo livre seria dedicado principalmente à família, ao cuidado com a própria saúde e à capacitação, disseram os trabalhadores ouvidos.<sup>7</sup>

Os efeitos práticos dessas possíveis alterações são significativamente positivos dentro das normas trabalhistas, entre os sujeitos da relação de emprego e no social, beneficiando a todos e sendo um compositor de novos olhares para que futuras mudanças se espelhem nos acontecimentos do presente.

Inclusive, esta problemática e reivindicação não são novas.

As alterações acerca da jornada de trabalho almejadas na atual Constituição Federal, já foram discutidas anteriormente, o que denota uma previsão das necessidades que viram a acontecer, e que se tornaram urgentes nos dias atuais, levantando discussões dentro e fora do Congresso Nacional. Parte disso está disposto abaixo, no trecho retirado do domínio do Senado:

“A redução da jornada de trabalho não é tema novo no Congresso Nacional. Durante a Assembleia Nacional Constituinte (1987–1988), a carga horária menor para os trabalhadores brasileiros (que até então era de 48 horas semanais) foi um dos principais pontos de embates entre parlamentares. Na época, o parlamentar que lutou pela causa foi o então deputado e hoje presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Oriundo do movimento sindical, Lula brigou pela aprovação de uma emenda que estabeleceria a jornada de 40 horas semanais.

Em discurso no Plenário antes da votação da matéria, em agosto de 1988, ele afirmou que a redução da jornada, ao lado da estabilidade no emprego, era a questão "mais atacada pelo poder eco-

nômico" na Constituinte. E argumentou que a adoção das 40 horas seria uma forma de melhorar as condições de trabalho, além de permitir mais tempo para lazer e a criação de milhares de empregos.

A maioria dos constituintes, no entanto, votou pelas 44 horas, vigentes até hoje na Constituição. A regra está no art. 7º da Carta, que determina “duração do trabalho normal não superior a 8 horas diárias e 44 semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho”.<sup>8</sup>

Portanto, os impactos decorrentes do diploma legislativo informado acima, seguem influenciando nos dias atuais, entrando em debate o questionamento de já ter sido indagado, no passado, algo tão necessário que foi vetado sem permitir uma devida importância.

## 6 - CONCLUSÃO

A pesquisa abordou a relação entre o direito ao lazer e o direito do trabalho, defendendo a redução da jornada de trabalho como forma de garantir o tempo necessário para o lazer dos trabalhadores, essencial para saúde e bem-estar do empregado, bem como trazendo benefícios para o empregador.

O lazer não é apenas um direito social, mas uma necessidade humana que impacta positivamente na produtividade e qualidade de vida, conforme as experiências realizadas, de maneira positiva, em diversos países aqui relatados onde a diminuição da carga horária e consequente ampliação do tempo livre do trabalhador, gerou ganhos sociais e econômicos.

Apesar da Constituição Federal reconhecer o direito ao lazer, sua efetivação enfrenta desafios devido à sobrecarga de trabalho, que encontra solução, ainda que de maneira incipiente, na redução da carga horária semanal, conforme proposta de modificação constitucional em análise.

Propõe-se a redução da jornada sem diminuição de salários feitas pelas Propostas de Emenda a Constituição divulgadas aqui, que objetivam proteger direitos, entre eles, o direito ao lazer, pois embora tenhamos a previsão deste direito como

7:(<<https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2024/07/senado-analisa-propostas-de-reducao-da-jornada-de-trabalho>>) Data de acesso: 12/11/2024.AA

8:(<<https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2024/07/senado-analisa-propostas-de-reducao-da-jornada-de-trabalho>>) Data de acesso: 12/11/2024.

sendo fundamental, o seu uso não é fixado normativamente, sendo importante alterações como esta na legislação trabalhista para garantir que o direito ao lazer não seja uma mera disposição, mas sim, como efetiva conquista civilizatória do século XXI, ainda na sua aurora.

## 7 - REFERÊNCIAS

SCHIAVI, Mauro. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023.

DELGADO, Godinho Mauricio. Curso de Direito do Trabalho. 18. ed. São Paulo: Ltr, 2019.

VARELLA, Drauzio. Correr: o exercício, a cidade e o desafio da maratona – 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

LUNARDI, Alexandre. Função Social do Direito ao Lazer nas Relações de Trabalho. São Paulo: Ltr, 2010.

LIMBACH, Peter. CEO Fitness and Firm Value. This Draft: September 2014

MOCELIN, Gustavo Daniel. Redução da jornada de trabalho e qualidade dos empregos: entre o discurso, a teoria e a realidade. Revista de Sociologia e Política V. 19, Nº 38, 2011.

DE MASI, Domenico. O ócio criativo. Tradução: Lea Manzi. 10 ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2000.

REQUIXA, R. (1976). As dimensões do lazer (Caderno de Lazer, doc. 1). São Paulo: Sesc.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Data de acesso: 01/11/2024.

<<https://www.migalhas.com.br/quentes/397858/governo-inclui-covid-19-burnout-e-cancer-como-doencas-do-trabalho>>Data de acesso: 04/11/2024

<<https://www.bbc.com/portuguese/vert-cap-52959415>> Data de acesso: 26/11/2024

<<https://www.correioabraziliense.com.br/euestudante/trabalho-e-formacao-2023/08/5110122-pais-mais-feliz-do-mundo-finlandia-oferece-oportunidades-para-brasileiros.html>> Data de acesso: 25/11/2024

<<https://www.ctb.org.br/2024/10/25/alemanha-testa-sistema-de-4-dias-de-trabalho-e-tem-veredicto-claro-mais-de-70-das-empresas-nao-voltara-para-semana-tradicional-de-5-dias>> Data de acesso: 25/11/2024

<[://revistaoeste.com/mundo/jornada-menor-salario-maior-a-rotina-de-brasileiros-que-trabalham-na-finlandia/](http://revistaoeste.com/mundo/jornada-menor-salario-maior-a-rotina-de-brasileiros-que-trabalham-na-finlandia/)> Data de acesso: 26/11/2024

<<https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2024/07/senado-analisa-propostas-de-reducao-da-jornada-de-trabalho>> Data de acesso: 12/11/2024

<<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2024/11/13/pec-escala-6x1-consegue-assinaturas.htm>>) Data de acesso: 30/01/2025. Data de acesso: 30/01/2025



# 12. A AUTONOMIA CONSTITUCIONAL DOS ESTADOS E UM REPARO NECESSÁRIO NA FUNÇÃO ESSENCIAL À JUSTIÇA

*The Constitutional autonomy of State and a necessary repair of essential function to justice*

Augusto Melo



## RESUMO

O artigo apresenta a problemática da necessidade de um reparo constitucional necessário com uma rediscussão e redimensionamento nas concepções de Estado, de Poder, de sua Advocacia, de Autonomia, numa perspectiva constitucional contemporânea, partindo de uma perspectiva histórico evolutiva do Estado e da distribuição do poder, até o surgimento de outras estruturas na organização do Estado, com a Constituição Cidadã, a exemplo das Funções Essenciais à Justiça, destaca também julgados do Supremo Tribunal Federal sobre o tema autonomia, bem como faz uma analogia entre as previsões da Constituição da República e as previsões da Constituição do Estado de Sergipe acerca da possibilidade do Estado ter autonomia para auto organização, inclusive conceder autonomia para a Advocacia Pública Estadual, em face da sua competência para legislar sobre direito administrativo, financeiro e orçamentário.

**Palavras-chave:** Constituição Estadual. Autonomia. Direito Orçamentário. Advocacia Pública

## ABSTRACT

This article presents the problem of the need for a constitutional repair with a rediscussing and resizing of the concepts of the state, of power, of its advocacy, of autonomy, of a contemporary constitutional perspective, of a historical and evolving perspective of the state and distribution of power to the emergence of further structures in the organization of the State, with Federal Constitution, for example the Essential Functions to Justice, detached juggling of Court Supreme about autonomy, make an analogy between the predictions of the Constitution of the Republic and the predictions of the Constitution of the Sergipe State about the possibility of establishing autonomy for self-organization, including granting autonomy to the State Public Attorney's Office in view of its legislative competence in administrative, financial and regulatory matters.

**Keywords:** State Constitution. Autonomy. Budget Law. Public Attorney

## 1 - INTRODUÇÃO

Desde o surgimento do Estado, cujo marco temporal não é unânime entre os historiadores, as maneiras de explicá-lo e estruturá-lo foram variando com o decorrer do tempo. Basicamente, três teorias explicam a sua origem. A primeira que justificou o Estado absolutista foi a doutrina teológica, para a qual o Estado é obra da vontade de Deus, portanto criação divina. Seus expoentes teóricos foram Santo Tomás de Aquino, Jacques Bossuet e Santo Agostinho. A segunda, surgida no final da idade média, foi a doutrina do jusnaturalismo a qual defendia a precedência do direito natural em relação ao direito positivo e que o Estado encontra fundamento na própria natureza humana. Embora não tenha usado o termo "jusnaturalismo", Aristóteles é considerado um dos precursores da teoria que a fundamentou. A terceira, foi a doutrina contratualista do Estado, que derivou em três correntes manifestadas em "O Leviatã" de Thomas Hobbes, "O Patriarca" de John Locke, e "O Contrato Social" de Jean-Jacques Rousseau. Para essa doutrina o Estado é originado de um acordo de vontades, onde cada um cede parcela de seus direitos individuais em prol de direitos da coletividade.

Assim, fazendo uma delimitação no aspecto temporal, somente no final da chamada Idade Média vai surgir o denominado Estado Moderno, como novo paradigma para o fim da era medieval, na qual se tinha como características o regionalismo político, em virtude do feudalismo, e o universalismo religioso por causa da não separação entre Estado e Igreja. O regionalismo político criava um mosaico de reinos, cada um com suas regras e peculiaridades; e o universalismo religioso impunha uma autoridade eclesiástica incontestável a todos seus súditos.

Nesse contexto, mesmo denominado de Estado Moderno, o regime de Governo era Absolutista. Com efeito, o Poder era ilimitado e concentrava-se no Rei. Esse Estado caracterizava-se por dogmas religiosos, o teocentrismo e o poder absoluto do monarca. Este era considerado o representante de Deus na terra e, portanto, suas decisões eram incontestáveis.

Assim, o Absolutismo sufocava a sociedade, por meio do arbítrio real e do uso da coação. Entretanto, a evolução do pensamento humanista, sustentado pelo espírito revolucionário da época e o giro antropocêntrico, deram origem ao Ilumi-

nismo, que proporcionou o surgimento do Estado Liberal, este envolto nos ideais da Revolução Francesa e seu lema: Liberdade, Igualdade e Fraternidade.

Seguindo essa tendência para descentralização do poder, no sentido de sua democratização, a teoria da separação dos poderes em “O Espírito das Leis” elaborada por Charles-Louis de Secondat, o conhecido Barão de Montesquieu, contribuiu para que o poder não ficasse concentrado num só indivíduo. Cada Poder passava a ter uma função estatal que, a depender das circunstâncias, o exercício desse poder pode ser modulado por outro, através do sistema de “checks and balances” de origem americana.

Outro referencial importante de ser mencionado, decorrente dessa elaboração acerca da evolução da compreensão de Estado, é a teoria do órgão, na qual o Estado passa a ser entendido como um ente com personalidade jurídica que age por intermédio de seus órgãos e agentes, e deve ser responsabilizado por atos comissivos e omissivos. Adquirindo esta personalidade, o Estado é situado no polo passivo da relação processual e, por conseguinte, passa a necessitar de uma defesa técnica. O objetivo dessa defesa é para se evitar possíveis abusos por parte dos demandantes, dos seus agentes ou dos órgãos responsáveis em julgar o caso.

Feitas essas considerações introdutórias, com as considerações a seguir pretende-se demonstrar que as concepções de Estado, de Poder, de sua Advocacia, de Autonomia, numa perspectiva constitucional contemporânea, precisam ser rediscutidas e redimensionadas.

Portanto, visando discutir essa problemática, será utilizada a técnica de pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial do tipo descritivo/compreensivo e comparativo, mediante procedimento de análise de conteúdo, tendo como referencial teórico a teoria da separação dos poderes e a teoria do órgão, sem a menor pretensão de ter exauridas as possibilidades de abordagem e entendimento acerca do tema.

## 2 - OS PODERES DO ESTADO E OUTRAS FUNÇÕES ESSENCIAIS NA CONSTITUIÇÃO

Até a promulgação da Constituição de 1988, não havia previsão das Funções Essenciais à Jus-

tiça, e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, com o texto dado pelas emendas constitucionais nº 01 de 17.10.1969 e seguintes, não traziam tal previsão. O Ministério Público era órgão que estava situado no capítulo destinado ao Poder Executivo, e suas funções não estavam previstas constitucionalmente, eram estabelecidas em lei infraconstitucional federal ou estadual.

Promulgada a Constituição de 1988, a instituição Ministério Público desaparece da estrutura do Poder Executivo e surgem três instituições como Funções Essenciais à Justiça: o Ministério Público, a Advocacia Pública, a Advocacia e a Defensoria Pública. Entretanto, a autonomia institucional somente foi conferida inicialmente ao Ministério Público, e posteriormente com a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, conferiu-se autonomia funcional e administrativa e de iniciativa de sua proposta orçamentária à Defensoria Pública.

Dito isso, por que a Advocacia Pública ficou sem essa autonomia?

Observa-se na estrutura constitucional pretérita a clássica divisão de poderes, a qual somente vai ser reestruturada com a nova ordem constitucional vigente a partir de 1988. Essa reestruturação prevê três funções distintas e consideradas essenciais à Justiça, e em capítulo distinto dos capítulos dos Poderes classicamente concebidos. Diante dessa constatação, cabe a seguinte questão: Após a nova ordem constitucional, a concepção de separação de poderes deve permanecer como foi concebida? Sobre o tema, “separação de poderes”, Rodriguez (2010, p.157) acentua que esta concepção específica pode ser conceituada como uma definição “formalista” do conceito, ao invés de uma concepção funcionalista. Essa concepção parte do pressuposto que o Estado possui Órgãos que têm funções para atender às demandas sociais. Ainda sob esse prisma, porém analisando o tema numa perspectiva histórica, Vile (1998, p.23-58) acentua que o regime absolutista e a falta de credibilidade dos magistrados do rei fizeram com que o princípio da “separação de poderes” fosse erigido à condição de dogma da estrutura estatal.

Moreira Neto (2009, p.116-117) observou que o termo “separação de poderes” deve ser entendido como figura de linguagem (expressão metonímica) - ao invés de dogma político. Ademais, pontou também que se observa uma dispersão policrática das funções estatais no contextos pós-modernos tradicionais, e que “poderes” do Estado passaram a coexistir e a se inter-relacionar com

outros órgãos e complexos orgânicos autônomos, instituídos para desempenharem novos complexos funcionais constitucionalmente autônomos, a exemplo da Ordem dos Advogados do Brasil, dos Conselhos Nacionais da Magistratura e do Ministério Público. Com efeito, faz-se necessário ultrapassar essa barreira teórica e dogmática. É imprescindível repensar o paradigma institucional criado pelo conceito, em perspectiva adequada ao tempo na qual foi criada, vez que sua sobrevivência enquanto princípio, dependerá de sua utilização prática, que mantenha a coerência interna do sistema, associada às exigências de uma sociedade aberta e composta por elaboradores, intérpretes e aplicadores da Constituição.

Assim, ultrapassada a conjuntura histórica na qual a concepção clássica da “separação de poderes” foi criada e consolidada, demonstra-se imprescindível para o avanço da Função Essencial à Justiça que não foi conferida autonomia, um olhar constitucional sistêmico para as próximas medidas jurídicas e políticas necessárias para o reparo dessa lacuna ocorrida no ordenamento, ao longo desse período.

Nesse sentido, Moreira Neto (1992, p.92) já havia asseverado que essa ausência de previsão expressa na Constituição de autonomia seria talvez por uma errática evolução ou limitada compreensão do significado jus político das Funções Essenciais à Justiça. Assim, mesmo depois da Constituição de 1988, as Procuradorias tiveram um tratamento aquém do propósito constitucional de estabelecimento de um Estado Democrático de Direito.

A propósito, é imprescindível destacar outra lição de Moreira Neto (1996, p.278), no sentido de que os órgãos da advocacia de Estado, tanto quanto os das demais advocacias públicas, o Ministério Público e a Defensoria Pública, são independentes nas suas funções técnicas, como funções essenciais à justiça, não são órgãos dos poderes do Estado, situam-se à parte, entre este e a sociedade (Constituição, Título IV, Capítulo IV). Nesse aspecto, Braga (2024, p.96) ressalta que essa autonomia não seria a concessão de independência funcional aos procuradores, na mesma forma que a Magistratura, Ministério Público e a Defensoria Pública, porque a função da Advocacia do Estado é defender os interesses do ente federado representado, tratando-se de uma atuação dotada de parcialidade.

Nesse contexto, tendo em vista os desafios

da Advocacia Pública para os avanços necessários na realização dos objetivos fundamentais da República Brasileira, especialmente o Poder Público atender com maior eficiência as demandas sociais em virtude do aumento populacional, do desenvolvimento tecnológico, e das complexidades decorrentes dessas circunstâncias, onde a governança pública é exigida do Poder Público para poder compatibilizar desenvolvimento econômico e sustentabilidade, faz-se imprescindível analisar por um prisma sistêmico, se Advocacia Pública da contemporaneidade já não deveria e pode ter conferida essa autonomia, com base no quanto está previsto na Constituição da República Federativa.

Portanto, o momento histórico decorrente de um novo sistema jurídico constitucional da Advocacia Pública foi inaugurado com a Constituição de 1988, quando esta ficou situada fora do Poder Executivo, em capítulo específico das Funções Essenciais à Justiça, na mesma posição em que se encontra o Ministério Público e a Defensoria Pública. Porém, os intérpretes e aplicadores do Direito não alcançaram essa nova perspectiva de Advocacia de Estado na proposta do constitucionalismo contemporâneo. Isso demonstra o alcance da pré-compreensão dos atores desse processo no avanço institucional.

A propósito, e tratando da chamada era da pós-modernidade e o Direito, ao escrever sobre fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional Brasileiro, asseverou-se que:

A interpretação dos fenômenos políticos e jurídicos não é um exercício abstrato de busca de verdades universais e atemporais. Toda interpretação é produto de uma época, de um momento histórico, e envolve os fatos a serem enquadrados, o sistema jurídico, as circunstâncias do intérprete e o imaginário de cada um. A identificação do cenário, dos atores, das forças materiais atuantes e da posição do sujeito da interpretação constitui o que se denomina de pré-compreensão<sup>2</sup>. (BARROSO, 2002, p.346-347)

Assim, a presente monografia tem por objetivo problematizar se não se faz necessário um

2: Sobre o tema o autor remete a Konrad Hesse em *Escritos de derecho constitucional*, 1983, p. 44

reparo acerca da autonomia administrativa, financeira e orçamentária da única instituição com Função Essencial à Justiça que organiza a carreira dos membros da Advocacia Pública, que ainda não foi conferida essa autonomia.

Demonstrar-se-á que esse reparo pode ser feito pelas suas Constituições e complementado nas respectivas Leis Orgânicas da carreira, conforme a Constituição da República prevê em dispositivos que inter-relacionam, sem a necessidade de haver emenda na Constituição da República, mas na Constituição do ente federativo.

### 3 - O CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO E A AUTONOMIA DA ADVOCACIA PÚBLICA

A estrutura da Constituição de 1988, no que diz respeito à função da Advocacia Pública dos Estados e do Distrito Federal, bem como a autonomia desses Entes, em face do que consta no texto constitucional não foi bem compreendida desde a sua promulgação. Há necessidade de quebra de paradigma no sentido de a Advocacia Pública prevista no capítulo das funções essenciais à justiça, não é exclusivamente do Poder Executivo, mas do Estado. Assim, o texto constitucional precisa ser lido numa perspectiva sistêmica quanto à possibilidade do Ente Federado, por meio de sua autonomia constitucional, conferir autonomia às suas Procuradorias.

Tratar do tema autonomia dos Entes da Federação, especialmente os Estados e o Distrito Federal é ter como premissa a discussão sobre constitucionalismo. Sobre esse tema Barroso (2002, p.346) afirmou que “o constitucionalismo vive um momento sem precedentes, de vertiginosa ascensão científica e política.” Essa afirmativa, entretanto, não pode ser afastada da interpretação dos fatos e das normas. Com efeito, o processo de interpretação jurídica e especificamente a constitucional é complexa e desafiadora. Na lição de Carvalho (2008, p.160), “a interpretação é a manifestação do conhecimento e, como tal, possui como seus fatores essenciais (i) o sujeito; (ii) o objeto; (iii) a possibilidade de o sujeito captar, ainda que a seu modo, a realidade desse objeto.”<sup>3</sup>

Atualmente, tem-se que os elementos tradicionais de interpretação jurídica foram de suma

importância para a construção do conhecimento jurídico, mas os quais não são mais os únicos que devem ser utilizados num processo de interpretação constitucional na aplicação das normas infraconstitucionais aos casos concretos. Principalmente naqueles casos mais complexos em que a simples subsunção do fato à norma não é suficiente para dar efetividade ao direito previsto no ordenamento, especialmente em se tratando de direito fundamental.

Na perspectiva dessa complexidade, Barroso (2010, p.274)<sup>4</sup> pontua que a interpretação constitucional pode ser analisada sob três prismas: 1) jurídico ou dogmático que envolve as categorias operacionais do Direito e da interpretação jurídica; 2) teórico ou metodológico que compreende a construção racional da decisão, no percurso entre a apresentação do problema e a formulação da solução; 3) de justificação política ou legitimação democrática, o qual lida com o postulado de separação dos poderes e da legitimação democrática das decisões judiciais.

Importante destacar ainda esclarecedora lição do prof. Luís Roberto Barroso, nos seguintes termos:

(...) ao se falar em nova interpretação constitucional, normatividade dos princípios, ponderação de valores, teoria da argumentação, não se está renegando o conhecimento convencional, a importância das regras ou a valia das soluções subsuntivas. Embora a história das ciências se faça, por vezes, em movimentos revolucionários de ruptura, não é disso que se trata aqui. A nova interpretação constitucional é fruto de evolução seletiva, que conserva muitos dos conceitos tradicionais, aos quais, todavia, agrega ideias que anunciam novos tempos e acodem a novas demandas.<sup>5</sup>

3: CARVALHO, Aurora Tomazini de. Interpretação e Aplicação do Direito. In: Haret, Florence e Carneiro, Jerson. Vilém Flusser e Juristas. São Paulo: Noeses, 2010.

4: BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. São Paulo: Saraiva, 2ª ed. 2010.

5: BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. Disponível em: [http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2003/arti\\_histdirbras.pdf](http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2003/arti_histdirbras.pdf)

Quanto ao prisma jurídico ou dogmático, as categorias operacionais do Direito e da interpretação jurídica citadas são: 1.a) as regras de hermenêutica, tendo-se como exemplo as previstas na Lei de introdução ao Código Civil, ou em certas proposições axiomáticas desenvolvidas pela doutrina e jurisprudência; 1.b) os elementos de interpretação, os quais, tradicionalmente, são o gramatical, o histórico, o sistemático e o teleológico, bem como os costumes, a interpretação extensiva ou a estrita; e 1.c) os princípios específicos de interpretação constitucional, os quais são assim denominados: da Supremacia da Constituição; da Presunção de constitucionalidade; da Interpretação conforme; da Unidade; da Razoabilidade; e da Efetividade.

Ainda no prisma jurídico Barroso (2003, p.103) estabelece uma concatenação de conceitos relacionados, lecionando que a hermenêutica jurídica é um domínio teórico, especulativo, cujo objeto é a formulação, o estudo, e a sistematização dos princípios e regras de interpretação do direito. A interpretação é a atividade prática de revelar o conteúdo, o significado e o alcance de uma norma, cuja finalidade é a aplicação em casos concretos. Essa aplicação é o momento final do processo interpretativo, sua concretização, pela efetiva incidência do preceito sobre a realidade de fato.

Analisando a interpretação sob o prisma teórico ou metodológico, que compreende a construção racional da decisão, no percurso entre a apresentação do problema e a formulação da solução, Barroso (2010, p. 275) destaca as diferentes teorias ou metodologias em quatro grandes categorias. 1) do Formalismo Jurídico – que tem uma característica mecanicista de aplicação do Direito, a qual consiste numa atividade acrítica de subsunção dos fatos à norma; 2) de Reação Antiformalista – a qual teve como nome de maior expressividade Rudolph von Ihering, jurista alemão, cuja tese central é a de que “a substância do Direito repousa sobre a noção de interesse juridicamente protegido: a ordem jurídica como um todo serve à promoção de algum objetivo positivamente valorado.” (JHERING, 2002 apud BARROSO, 2010, p. 276) Tal teoria defende que o Direito deve servir aos fins sociais, antes que aos conceitos e as formas; 3) Positivismo Jurídico – que tem como característica essencial a separação entre o Direito e a Moral, entre a lei humana e o direito natural. Tal movimento afastou-se um pouco do formalismo jurídico, cujo um dos expoentes, Hans Kelsen, afirmava ele que não cabia à Teoria Pura do

Direito dizer o que é justo ou injusto porque essa valoração cabe aos destinatários, aos juízes e aos partícipes das mobilizações políticas<sup>6</sup>; 4) Volta aos valores – característica de pensamento jurídico que se ampliou após a segunda guerra mundial, dado os resultados do totalitarismo decorrente dos regimes fascista e nazista, em virtude da crise moral do positivismo jurídico e da supremacia da lei.

Quanto ao terceiro prisma de análise da interpretação constitucional, o de justificação política ou legitimação democrática, Barroso (2010, p. 284) destaca que a justificação política está relacionada com o postulado da separação dos Poderes e a questão da legitimação das decisões judiciais. Entre nesse cenário o ativismo judicial como uma prática recorrente em alguns casos, como um instrumento de concretização de direitos em virtude de valores e fins previstos constitucionalmente, causando uma interferência no espaço de atuação de outros Poderes. Trata-se de:

- (i) aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independente de manifestação do legislador; (ii) declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; e (iii) imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas. (BARROSO, 2010, p. 285).

Portanto, tendo em vista esses fundamentos teóricos, a atual interpretação constitucional se mostra um processo complexo, devido à inúmeras variantes de natureza dogmática, metodológica e política. Porém, trata-se de um processo de construção concretizadora dos direitos e garantias constitucionalmente previstos, de maneira a dar efetividade às normas do ordenamento.

Recentemente, o presidente do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Luiz Roberto Barroso, ao proferir uma palestra magna na abertura do L Congresso Nacional de Procuradores dos Estados e do Distrito Federal<sup>7</sup>, realizado na cidade de

6: SGARBI, Adrian. Clássicos de Teoria do Direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2ª ed. 2009, p. 62.

7: <https://anape.org.br/noticias/durante-palestra-de-abertura-do-50o-cnpe-ministro-barroso-defende-autonomia-orcamentaria-da-advocacia-publica>

Goiânia-GO, ressaltou que as procuradorias dos Estados e do DF precisam ter autonomia orçamentária nos tempos atuais.

Assim, apesar de tal função estar em relação direta com o Poder Executivo, devido suas atribuições previstas constitucionalmente, precisa ser vista como instituição que necessita de autonomia para exercer suas funções, as quais vão além das previstas no capítulo específico, sem que interesses periódicos de mandatos eleitorais interfiram no papel de consultoria jurídica do Poder Executivo e representação judicial do Estado. Tal condição pode ser constatada no texto constitucional atual e nas razões de decidir do Supremo Tribunal Federal em algumas ADIs, como será demonstrado a seguir.

#### 4 - O QUE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL JÁ JULGOU SOBRE AUTONOMIA

A mais recente decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria é na ADI 3056. A norma impugnada foi a previsão em Lei estadual da exclusividade de membro da carreira para ocupar o cargo de Procurador Geral do Estado. Nesse julgamento destaca-se a afirmativa de que “a regra estabelecida no art. 131, § 1º, da CF/1988 para a escolha do Advogado-Geral da União não é aplicável aos Estados-membros por simetria.” E acrescenta:

[...] O critério eleito pela norma impugnada se insere em margem legítima de conformação atribuída ao constituinte estadual. Isso porque, embora a Procuradoria-Geral do Estado seja vinculada ao Governador, não há dúvida de que se trata de verdadeira instituição de Estado, com funções relacionadas ao controle de juridicidade dos atos administrativos que extrapolam a mera aderência à vontade de governos transitórios.

Fazendo uma pesquisa nos julgamentos, antes desse mais recente, as decisões anteriores sobre o tema têm mais de vinte anos. Tratam-se das

ADIs 217/PB<sup>8</sup> e 470/AM<sup>9</sup> nas quais a composição do STF à época entendeu que a previsão na Constituição estadual ao atribuir autonomia funcional, administrativa e financeira à Procuradoria do Estado, desvirtua a configuração jurídica fixada pelo texto constitucional federal para as Procuradorias estaduais, desrespeitando o art. 132 da Carta da República.

Entretanto, vejamos o que prevê o citado art. 132 da Constituição da República:

Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do

8: EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 135, I; E 138, CAPUT E § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DA PARAÍBA. AUTONOMIA INSTITUCIONAL DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO. REQUISITOS PARA A NOMEAÇÃO DO PROCURADOR-GERAL, DO PROCURADOR-GERAL ADJUNTO E DO PROCURADOR-CORREGEDOR. O inciso I do mencionado art. 135, ao atribuir autonomia funcional, administrativa e financeira à Procuradoria paraibana, desvirtua a configuração jurídica fixada pelo texto constitucional federal para as Procuradorias estaduais, desrespeitando o art. 132 da Carta da República. Os demais dispositivos, ao estabelecerem requisitos para a nomeação dos cargos de chefia da Procuradoria-Geral do Estado, limitam as prerrogativas do Chefe do Executivo estadual na escolha de seus auxiliares, além de disciplinarem matéria de sua iniciativa legislativa, na forma da letra c do inciso II do § 1.º do art. 61 da Constituição Federal. Ação julgada procedente.

(ADI 217, Relator(a): ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 28-08-2002, DJ 13-09-2002 PP-00062 EMENT VOL-02082-01 PP-00001)

9: EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 96 E 100, I E III, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO AMAZONAS. INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DOS PROCURADORES ESTADUAIS. Perda do objeto do feito em relação ao art. 96 e ao inciso III do art. 100 da Carta amazonense, tendo em vista posteriores modificações nos textos normativos impugnados. O inciso I do mencionado art. 100, por sua vez, ao atribuir independência funcional aos Procuradores do Estado do Amazonas, desvirtua a configuração jurídica fixada pelo texto constitucional federal para as Procuradorias estaduais, desrespeitando o art. 132 da Carta da República. Ação julgada procedente, tão-somente, para declarar a inconstitucionalidade do inciso I do art. 100 da Constituição do Amazonas.

(ADI 470, Relator(a): ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 01-07-2002, DJ 11-10-2002 PP-00021 EMENT VOL-02086-01 PP-00001)

Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.

Assim, o dispositivo referenciado para as decisões, se referem aos membros da carreira da Advocacia Pública dos Estados e do Distrito Federal, e das atribuições exclusivas para realizarem a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.

Fazendo uma análise do voto condutor da ADI 217/PB, ocorre que o dispositivo da Constituição Estadual considerado inconstitucional, previa que o Procurador Geral do Estado deveria ser escolhido e nomeado pelo Governador, exclusivamente dentre os membros da carreira de procurador do Estado, ativos ou inativos. Observa-se, portanto, que esse paradigma que tratava de autonomia foi mudado com o recente julgamento.

Quanto ao julgado relativo à ADI 470/AM, o dispositivo inicialmente questionado previa a mesma situação da Constituição do Estado da Paraíba e acrescentava que os procuradores do Estado do Amazonas teriam independência funcional. Porém, houve perda de objeto dessa ADI porque tais dispositivos foram modificados antes do julgamento do mérito da referida ação.

Porém, para melhor contextualizar o que se pretende ressaltar na presente monografia é que o Supremo Tribunal Federal tem entendimento diverso e atualizado dos julgados anteriores. Para tanto, destaca-se a seguinte ementa:

Direito constitucional e administrativo. Norma de constituição estadual que rege a escolha do procurador-geral do Estado do Rio Grande do Norte.

1. Ação direta de inconstitucionalidade contra dispositivo da Constituição estadual que estabelece que o chefe da Procuradoria-Geral do Estado deve ser escolhido entre os integrantes da carreira.

2. A regra estabelecida no art. 131, § 1º, da CF/1988 para a escolha do Advogado-Geral da União não é aplicável aos Estados-membros por simetria. Assim, os demais entes públicos podem editar

normas que fixem requisitos diversos para a escolha de seus Procuradores-Gerais. Precedentes.

3. O critério eleito pela norma impugnada se insere em margem legítima de conformação atribuída ao constituinte estadual. Isso porque, embora a Procuradoria-Geral do Estado seja vinculada ao Governador, não há dúvida de que se trata de verdadeira instituição de Estado, com funções relacionadas ao controle de juridicidade dos atos administrativos que extrapolam a mera aderência à vontade de governos transitórios.

4. Pedido julgado improcedente, com a fixação da seguinte tese de julgamento: “Não ofende a Constituição Federal a previsão, em ato normativo estadual, de obrigatoriedade de escolha do Procurador-Geral do Estado entre os integrantes da respectiva carreira” (grifei)

(ADI 3056, Relator(a): NUNES MARQUES, Relator(a) p/ Acórdão: LUÍS ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 25-09-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 11-10-2023 PUBLIC 16-10-2023).

Cumpra observar que se tem como referencial a função institucional da Procuradoria Geral do Estado, especialmente no aspecto do controle de juridicidade dos atos administrativos que extrapolam a mera aderência à vontade de governos transitórios. Com efeito, destaca-se trecho do voto do relator: “a compreensão da amplitude da simetria não deve ser absoluta, a ponto de suprimir, por via transversa, a própria garantia de autonomia dos entes federados.”

Mais um destaque importante dos fundamentos do voto da referida ADI: “a Constituição Federal disciplina a carreira da advocacia pública estadual no art. 132, mas não explicita como se deve dar o provimento do cargo de Procurador-Geral.”

Reafirmando a condição autônoma do Ente federativo, destaca-se trecho do voto condutor do julgado acima destacado:

A Constituição de 1988 não estabeleceu norma acerca dos critérios direcionados à escolha

da chefia das Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal, remetendo a disciplina da matéria ao Poder Constituinte decorrente, considerada a autonomia estadual e distrital, de sorte que não se aplicam, por simetria, os requisitos para a definição do cargo de Advogado-Geral da União.

Observa-se que a Constituição da República concede autonomia para o Estado reger-se por suas Constituições e Leis, desde que o uso dessa autonomia não seja vedado pela Constituição da República, para, por exemplo, conceder autonomia para a única função essencial à justiça que não teve autonomia, quando da promulgação da Constituição em 1988. Porém, cumpre observar que não há vedação no texto constitucional, e há dispositivos na Constituição vigente que autorizam essa iniciativa pelo Estado, por intermédio de iniciativa do Chefe do Poder Executivo.

Portanto, a circunstância de não haver previsão expressa da autonomia na Constituição da República, para a instituição Procuradoria Geral do Estado e do Distrito Federal, não é suficiente para se concluir que seria inconstitucional a Constituição do Estado prever a autonomia administrativa, orçamentária e financeira para a instituição que reúne os integrantes de uma carreira de Estado, especialmente pelas razões trazidas no mais recente julgado, bem como nas destacadas a seguir.

A primeira diz respeito às atribuições constitucionais dos membros da Advocacia Pública dos Estados e do Distrito Federal de exercerem a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas. Observe-se que a representação judicial não é do Poder Executivo, mas das unidades federadas, que são compostas por todos os Poderes e órgãos que representam o Estado nas suas respectivas funções, além do Poder Executivo. Nesse patamar, conforme escreveu Moreira Neto (1996, p.278), trata-se de entidade intermédia especial, assim como o Ministério Público e a Defensoria Pública, porque estão dotadas de poder estatal.

A segunda é a de que um novo sistema jurídico constitucional da Advocacia Pública foi inaugurado com a Constituição de 1988, quando esta ficou situada fora do Poder Executivo, em capítulo específico das Funções Essenciais à Justiça, na mesma posição em que se encontra o Ministério Público e a Defensoria Pública. Essa posição na estrutura constitucional não é por acaso, além do que outros dispositivos da Constituição da Repú-

blica precisam ser observados para justificar o que se pretende demonstrar por meio desse estudo, como será demonstrado mais adiante.

A terceira pode ser retirada da teoria dos poderes implícitos<sup>10</sup> que consiste em se atribuir condições para o exercício das funções constituições necessárias para a instituição que representa o Ente Federado nas demandas em que o cidadão, o Ministério Público ou a Defensoria Pública podem demandar judicialmente, bem como a de prestar assessoramento jurídico exclusivo ao Poder Executivo.

Portanto, após diversas ADIs sobre o tema autonomia dos Estados, a tese de que “*Não ofende a Constituição Federal a previsão, em ato normativo estadual, de obrigatoriedade de escolha do Procurador-Geral do Estado entre os integrantes da respectiva carreira*”, resulta numa mudança de paradigma pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, sobre a autonomia do Ente federativo.

Embora essa tese fixada diga respeito à questão da escolha do Procurador Geral pelo Chefe do Poder Executivo, outros dispositivos da Constituição da República concedem autonomia para o Ente Federado, conceder autonomia administrativa, financeira e orçamentária para a Procuradoria Geral do Estado, não havendo necessidade de previsão expressa no texto da Lei Maior da República.

Outros dois julgamentos do Supremo Tribunal Federal são importantes para análise do tema. Trata-se das ADIs 6551 e 7233 quando se julgou a previsão da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo sobre a forma de nomeação do procurador-geral de justiça pelo governador, a partir de uma lista tríplice formada pelos procuradores de Justiça mais votados pelos membros da carreira. Essa previsão foi julgada constitucional, sob o fundamento de que, nos termos da Constituição Federal e a legislação federal que estipula normas gerais sobre a matéria, a chefia do MP deve ser escolhida a partir de lista tríplice integrada por membros da carreira, e essa exigência deve ser observada nos Estados. Acrescentou que não há inconstitucionalidade na definição de critérios adicionais, desde que respeitadas as normas nacionais.

10: Teoria de origem norteamericana segundo a qual quando uma Constituição concede uma função a determinado órgão ou instituição, também lhe confere, implicitamente, os meios necessários para a consecução das funções que lhe foram atribuídas.

Assim, diante dessa premissa, não há previsão constitucional da necessidade de uma Lei nacional para estabelecer normas gerais com status de Lei geral, como acontece com a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, a Lei Orgânica da Magistratura e a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública, por terem autonomia funcional, diferentemente da situação das Procuradorias Gerais dos Estados e do Distrito Federal.

## 5 - PREVISÕES DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SERGIPE

As Constituições dos Estados podem ou não prever a autonomia orçamentária, financeira e administrativa para as Procuradorias do Estado? Diante dos fundamentos nos julgamentos referidos no tópico anterior, entende-se que sim, por mais estas seguintes razões:

Primeiramente, a Constituição da República Federativa prevê que “A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.”<sup>11</sup> Assim, cumpre ressaltar que os Entes Federados são autônomos para a auto organização político-administrativa, nos termos da Constituição.

Segundo os termos da Constituição da República, cumpre destacar que os Estados e o Distrito Federal têm competência para legislar concorrentemente<sup>12</sup> sobre direito financeiro, orçamentário e administrativo. Ademais, os Estados podem organizar-se e reger-se pelas Constituições<sup>13</sup> e leis que adotarem, observados os princípios da Constituição da República, dentre os quais o da autonomia do Estado e do Distrito Federal para sua organização político-administrativa.

Num contexto de evolução de uma administração pública burocrática para uma administração pública gerencial, refletindo um novo conceito de gestão, em cujo núcleo se encontra a aspiração maior para a realização do princípio da eficiência,

acrescentado ao caput do art. 37 pela EC n° 19/98, torna-se indispensável mencionar a lição de Ramos (2012, p.490) ao mencionar trecho do texto da exposição de motivos, destacando o princípio da autonomia gerencial que consiste no revigoreamento da capacidade de gestão, de reformulação e de implantação de políticas públicas nos aparatos estatais, como determinante para a retomada do desenvolvimento econômico e o atendimento às demandas da cidadania por um serviço público de melhor qualidade.

Assim, quando um governante eleito pretende implementar uma determinada política pública, as alternativas jurídicas são oferecidas pela sua consultoria jurídica exclusiva, demonstrando que a Advocacia Pública é autônoma para apresentar as opções que tragam segurança jurídica para o governante eleito, durante e após seu mandato, buscando eficiência por meio da entrega pretendida pelo governante para a população. E essa eficiência deve ser perpetuada quando os demais órgãos executores da política pública e prestadores dos serviços à população dão seguimento ao pretendido pelo governante.

Analisando as previsões constitucionais que autorizam o Estado poder prever autonomia para a sua Procuradoria Geral, por meio da sua Lei Maior, segundo a Constituição da República, “são reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição”<sup>14</sup> Assim, cumpre observar que no texto constitucional não há vedação de que as Procuradorias dos Estados possam ter autonomia administrativa, orçamentária e financeira, desde que previstas na Constituição do próprio Estado.

Portanto, embora haja previsão de autonomia administrativa, orçamentária e financeira no texto da Constituição da República, para o Poder Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública, com base nos próprios dispositivos constitucionais, considerando a autonomia dos Estados para regerem-se por suas Constituições, observados os princípios da Constituição da República, e os fundamentos dos votos para fixação da tese pelo Supremo Tribunal Federal sobre tema pertinente, há possibilidade de previsão na Constituição do Estado de que a Procuradoria Geral do Estado possa ter assegurada autonomia administrativa, orçamentária e financeira, para que essa função

11: Art. 18

12: Art. 18

13: Art. 25

14: §1º do Art. 25

essencial à justiça, e ao Estado possa desempenhar suas funções com maior eficiência.

Após análise das previsões constitucionais em relação à autonomia dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre direito administrativo, financeiro e orçamentário, bem como para se organizarem-se e regerem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios da Constituição da República, passa-se a analisar as previsões da Constituição do Estado de Sergipe que são pertinentes ao tema.

Primeiramente, faz-se necessário emenda constitucional proposta pelo Governador do Estado<sup>15</sup> trazendo previsão de autonomia administrativa, financeira e orçamentária da Procuradoria Geral do Estado, tendo em vista tratar-se de uma função essencial à justiça e, como já ressaltado, estar fora do Poder Executivo na estrutura constitucional, tanto da Constituição da República Federativa quanto da Constituição do Estado de Sergipe. Com efeito, a Constituição do Estado prevê também que são de iniciativa privativa do Governador do Estado as leis que disponham sobre organização administrativa e orçamentária, bem como sobre a organização do Ministério Público, da Procuradoria Geral do Estado e da Defensoria Pública Estadual.<sup>16</sup> Assim, a iniciativa do governador em conceder à Procuradoria do Estado, por meio de emenda constitucional estadual, está em sintonia com a Constituição da República.

Ademais, observa-se na estrutura da Constituição do Estado de Sergipe, que a Procuradoria Geral do Estado se encontra no mesmo tratamento quanto à iniciativa legislativa para sua organização político administrativa, em decorrência da origem orgânica comum antes da Constituição de 1988. Com essa situação, e com base nas premissas teóricas, filosóficas, políticas e jurídicas trazidas no desenvolvimento desse estudo, como forma de

equilibrar essa questão da autonomia do Estado, do seu governante eleito, e do órgão que tem o status de função essencial à justiça, no patamar estruturante da Constituição da República, não seria razoável que a escolha do Procurador Geral do Estado fosse obrigatória dentre os membros da carreira de procurador do Estado. Nada obsta que seja de livre escolha do governador do Estado. A propósito, na Constituição do Estado de Sergipe, o Procurador Geral do Estado, é de livre nomeação pelo Governador do Estado dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

Portanto, a sugestão de redação de texto constitucional estadual seria nos seguintes termos: *“A Procuradoria Geral do Estado é instituição permanente, chefiada pelo Procurador Geral do Estado, de livre nomeação pelo Governador do Estado, dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, desempenha função essencial à Justiça e à Administração Pública Estadual, sendo assegurada a autonomia administrativa, financeira e orçamentária, cabendo aos Procuradores do Estado a representação judicial e extrajudicial do Estado, e as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo, assegurada a autonomia funcional, nas hipóteses autorizadas pelo Conselho Superior da Advocacia Pública, visando redução dos custos da litigiosidade.* Tal texto seria repetido na Lei de organização da Advocacia Geral do Estado de Sergipe.

## 6 - CONCLUSÕES

1- A Constituição da República Federativa concede autonomia para o Estado reger-se por suas Constituições e Leis, desde que o uso dessa autonomia não seja vedado pela Constituição da República, para, por exemplo, conceder autonomia para a única função essencial à justiça que não teve autonomia, quando da promulgação da Constituição em 1988;

2- A Advocacia Pública dos Estados Federados e do Distrito Federal não podem mais ser vistas somente como um órgão exclusivamente do Poder Executivo, até porque, estruturalmente não está nos termos da Constituição da República Federativa;

3- A circunstância de não haver previsão da autonomia para a Procuradoria Geral do Estado,

15: Art. 56. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...]

II - do Governador do Estado;

16: Art. 61. São de iniciativa privativa do Governador do Estado as leis que disponham sobre:

[...]

III - organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária;

[...]

V - organização do Ministério Público, da Procuradoria Geral do Estado e da Defensoria Pública Estadual;

não é suficiente para se concluir que seria inconstitucional a Constituição do Estado de Sergipe prever a autonomia administrativa, orçamentária e financeira para a instituição que reúne os integrantes de uma carreira de Estado;

4- Nas atribuições constitucionais de tais membros da Advocacia Pública para exercer a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas, observa-se que a representação judicial não é do Poder Executivo, mas das unidades federadas, que são compostas por todos os Poderes e órgãos que representam o Estado nas suas respectivas funções, além do Poder Executivo;

5- Os Estados e o Distrito Federal têm competência para legislar concorrentemente com a União, sobre direito financeiro, orçamentário e administrativo, além do que, os Estados podem organizar-se e reger-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios da Constituição da República Federativa, dentre os quais o da autonomia do Estado de Sergipe para sua organização político-administrativa;

6- Embora haja previsão no texto da Constituição da República Federativa de autonomia administrativa, orçamentária e financeira, para o Poder Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública, com base nos próprios dispositivos constitucionais, considerando a autonomia dos Estados para regerem-se por suas Constituições, observados os princípios da Constituição da República Federativa, e os fundamentos do voto para fixação da tese pelo Supremo Tribunal Federal sobre o tema, há possibilidade de previsão na Constituição do Estado de Sergipe, que a Procuradoria Geral do Estado possa ter assegurada a autonomia administrativa, orçamentária e financeira, para que essa Função Essencial à Justiça e ao Estado de Sergipe, possa desempenhar suas funções com maior eficiência;

7- Na estrutura da Constituição do Estado de Sergipe, a Procuradoria Geral do Estado se encontra com o mesmo tratamento, quanto à iniciativa legislativa para sua organização político-administrativa pelo Governador do Estado, em decorrência da origem orgânica comum antes da Constituição de 1988;

8- Como maneira de equilibrar essa questão da autonomia do Estado, do seu governante eleito, e do Órgão que detém uma das Funções Essenciais à Justiça, no patamar estruturante da Constituição da República Federativa, seria equitativo a previsão de livre nomeação do Procurador Geral do Estado, pelo Governador do Estado, dentre cidadãos

maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada;

9- Propõe-se que o texto da Constituição do Estado de Sergipe passe a ter a seguinte redação, por meio de emenda constitucional de iniciativa do governador : “A Procuradoria Geral do Estado é instituição permanente, chefiada pelo Procurador Geral do Estado, de livre nomeação pelo Governador do Estado, dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, desempenha função essencial à Justiça e à Administração Pública Estadual, sendo assegurada a autonomia administrativa, financeira e orçamentária, cabendo aos Procuradores do Estado a representação judicial e extrajudicial do Estado, e as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo, assegurada a autonomia funcional, nas hipóteses autorizadas pelo Conselho Superior da Advocacia Pública, visando redução dos custos da litigiosidade;

10- Esse texto pode ser repetido na Lei de organização da Procuradoria Geral do Estado de Sergipe.

## 7 - REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 5ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional Brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). *Revista de Ciências Jurídicas – ULBRA*, Vol. 3 - Número 2 - 2º semestre de 2002, p.345-383. Disponível em: <http://www.ulbra.br/direito/files/direito-e-democracia-v3n2.pdf?26082013>

BRAGA, Vicente Marins Prata. *Advocacia Pública e Autonomia: garantia de segurança jurídica nas políticas públicas*. Belo Horizonte: Forum, 2024.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: [http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/con1988\\_05.10.1988/index.shtml](http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/con1988_05.10.1988/index.shtml)

\_\_\_\_\_. *Constituição do Estado de Sergipe*. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/70454>

CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Interpretação e Aplicação do Direito*. In: HARET, Florence; CARNEIRO, Jerson (coord.). Vilém Flusser e Juristas – Comemoração dos 25 anos do Grupo de Estudos do Prof. Paulo de Barros Carvalho. São Paulo: Noeses, 2010.

FIGUEIREDO, Antonio Macena de; SOUZA, Soraia Riva Goudinho de. *Como Elaborar Projetos, Monografias, Dissertações e Teses*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2010.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *As Funções Essenciais à Justiça e as Procuraturas Constitucionais*. *Revista de Informação Legislativa*, v.29, nº 116, p. 79-102, out./dez. de 1992. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/175998>

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *A advocacia de Estado e as novas competências federativas*. *Revista de Informação Legislativa*, v.33, nº 129, p. 275-279, jan./mar. de 1996.

Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/176399>

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *A Advocacia de Estado revisitada: essencialidade ao Estado Democrático de Direito. Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça: estudos em homenagem a Diogo de Figueiredo Moreira Neto e José Antonio Dias Toffoli*[recurso eletrônico]; / Jefferson Carús Guedes; Luciane Moessa de Souza (Coord.). Belo Horizonte: Fórum, 2009. p.23-52.

RAMOS, Gisela Gondin. *Princípios Jurídicos*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, 626 p.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. *A Persistência do Formalismo: Uma crítica para além da separação dos poderes*. In: RODRIGUEZ, José Rodrigo; COSTA, Carlos Eduardo Batalha da Silva; BARBOSA, Samuel Rodrigues (organizadores). *Nas Fronteiras do Formalismo – A Função Social da Dogmática Jurídica Hoje*. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. p.157-192.

SGARBI, Adrian. *Clássicos da Teoria do Direito*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

STF. ADI 470 – AM – Tribunal Pleno - Rel. Ministro Ilmar Galvão - julgado em 01/07/2002, DJ 11/10/2002. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266370>

\_\_\_ ADI 217 –PB - Tribunal Pleno - Rel. Ministro Ilmar Galvão - julgado em 28/08/2002, DJ 13/09/2002. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266252>

\_\_\_ ADI 3056 – RN - Tribunal Pleno - Rel. Ministro Nunes Marques, Rel. p/ Acórdão: Luís Roberto Barroso - julgado em 25/09/2023, DJ 11/10/2003. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15361893144&ext=.pdf>

VILE, M. J. C. “Constitutionalism and the Separation of Powers”. Liberty Fund Inc. 1998. Disponível em: [http://lf-oll.s3.amazonaws.com/titles/677/Vile\\_0024\\_EBk\\_v6.0.pdf](http://lf-oll.s3.amazonaws.com/titles/677/Vile_0024_EBk_v6.0.pdf)

# MONOGRAFIAS

*II CONCURSO DE MONOGRAFIAS JURÍDICAS DA PGE/SE*



# **01.** O IMPASSE DA PRESCRIÇÃO: A DIVERGÊNCIA ENTRE TCU E STF E A BUSCA PELA SEGURANÇA JURÍDICA

André Luis Santos Meira



## RESUMO

O presente artigo explora a complexa evolução da interpretação e aplicação da prescrição no âmbito do controle externo exercido pelo Tribunal de Contas da União (TCU). Para tanto, realiza uma análise jurisprudencial aprofundada, confrontando os posicionamentos históricos e atuais do TCU com as decisões do Supremo Tribunal Federal (STF). O estudo evidencia a persistente divergência entre as duas Cortes, detalhando a resistência inicial do TCU em acatar a tese da prescritibilidade e as subseqüentes intervenções do STF para consolidar esse entendimento. O trabalho demonstra a urgência de um alinhamento institucional para assegurar a segurança jurídica e a previsibilidade das relações jurídico-administrativas, pilares essenciais do Estado de Direito, e conclui que a falta de convergência compromete a efetividade do controle e a confiança dos administrados.

**Palavras-chaves:** Prescrição. TCU. STF. Controle Externo. Segurança Jurídica.

## ABSTRACT

This article explores the complex evolution of the interpretation and application of prescription within the scope of external control exercised by the Brazilian Federal Court of Accounts (TCU). To this end, it conducts an in-depth jurisprudential analysis, confronting the historical and current positions of the TCU with the decisions of the Brazilian Supreme Court (STF). The study highlights the persistent divergence between the two Courts, detailing the TCU's initial resistance to accepting the thesis of prescriptibility and the STF's subsequent interventions to consolidate this understanding. The work demonstrates the urgency of institutional alignment to ensure legal certainty and predictability in legal-administrative relations, essential pillars of the Rule of Law, and concludes that the lack of convergence compromises the effectiveness of control and the trust of the governed.

## 1. A PRESCRIÇÃO COMO PILAR DA SEGURANÇA JURÍDICA E O CONTROLE EXTERNO

A segurança jurídica, pilar fundamental do Estado Democrático de Direito, transcende a mera legalidade formal, configurando-se como um valor essencial para a estabilidade das relações sociais e a proteção da confiança dos administrados. Conforme ensina Juarez Freitas<sup>1</sup>, o princípio da segurança jurídica é “dimanante da ideia de Estado de Direito”, atuando como um balizador da atuação administrativa. Ele impõe limites temporais à revisão de atos administrativos, mesmo aqueles que possam apresentar vícios em sua origem, visando à consolidação de situações jurídicas e à previsibilidade das ações estatais.

Nesse sentido, a prescrição emerge como manifestação concreta da segurança jurídica no âmbito do Direito Administrativo. Ela representa a necessidade de que as pretensões da Administração Pública, sejam elas punitivas ou ressarcitórias, não se perpetuem indefinidamente no tempo. A ausência de um limite temporal para a revisão de atos, a cobrança de débitos ou a imputação de responsabilidade geraria um cenário de constante incerteza, incompatível com a estabilidade que se espera das relações entre o Estado e o cidadão.

Dessa maneira, a prescrição é um pilar essencial para assegurar a estabilidade e a previsibilidade nas relações jurídicas, elementos vitais para a manutenção da segurança jurídica, que é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

No âmbito do Tribunal de Contas da União (TCU), os processos de controle externo, apesar de sua natureza administrativa, têm o poder de impor sanções tanto a agentes públicos quanto a particulares ligados à Administração, além de impor o dever de ressarcimento ao erário pelos prejuízos causados, com força de título executivo extrajudicial.

<sup>1</sup> FREITAS, Juarez. O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, apud MOURÃO, Licurgo. Prescrição e decadência: emanções do princípio da segurança jurídica nos processos sob a jurisdição dos tribunais de contas. REVISTA DO TCEMG, Belo Horizonte: Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, v. 71, n. 2, p. 29-62, abr./jun. 2009.

Isso sublinha a relevância da questão dos prazos prescricionais, bem como dos marcos interruptivos e suspensivos, especialmente no julgamento das contas de administradores públicos.

## 2. A IMPRESCRITIBILIDADE NO TCU E AS PRIMEIRAS INTERVENÇÕES DO STF

Historicamente, o TCU possuía um posicionamento no sentido da imprescritibilidade da pretensão ressarcitória, com base numa interpretação da parte final do § 5º do art. 37 da Constituição Federal. Aproveitando um julgamento realizado pelo STF em 2008 em sede de mandado de segurança (MS 26.210/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 10.10.2008), sem efeito erga omnes, portanto, o TCU o utilizou para consolidar seu entendimento, convertendo-o na Súmula 282/2012, que estabelecia: “As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis”<sup>2</sup>.

Em fevereiro de 2016, o STF, ao julgar o RE 669.069 (leading case do Tema 666 da Repercussão Geral), estabeleceu uma interpretação restritiva aos ilícitos de que trata o § 5º do art. 37 da Constituição Federal. O Supremo decidiu que a imprescritibilidade – uma exceção ao princípio jurídico universal da limitação temporal do exercício de todas as pretensões, em respeito à segurança jurídica – aplicar-se-ia apenas às ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como improbidade administrativa e ilícitos penais. Contudo, a tese firmada pelo STF se restringiu à questão do ilícito civil, devido ao caso concreto analisado, que tratava da prescricibilidade do ressarcimento de dano causado em acidente automobilístico. Assim, o STF concluiu que “é prescricível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”.

Ainda em 2016, o TCU proferiu decisão relevante sobre a prescrição da pretensão punitiva, por meio do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário. Diante da ausência de previsão expressa de prazo prescricional em sua Lei Orgânica (Lei nº 8.443/1992), a Corte de Contas fixou o entendi-

mento de que essa pretensão se subordina ao prazo geral de 10 (dez) anos do art. 205 do Código Civil. O prazo seria contado da ocorrência da irregularidade e interrompida uma única vez na data em que for ordenada a citação, a audiência ou oitiva da parte. Além disso, foram previstas hipóteses de suspensão, como a apresentação de elementos adicionais de defesa pelo responsável ou a necessidade de novas diligências em razão de fatos novos.

Em março de 2017, no julgamento do MS nº 32.201/DF, o STF discordou do entendimento do TCU, compreendendo que a prescrição da pretensão sancionatória do TCU é regulada integralmente pela Lei nº 9.873/1999, que regulamenta a prescrição relativa à ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, não pelo Código Civil.

## 3. A CONSOLIDAÇÃO DA PRESCRITIBILIDADE PELO STF E A CONTROVÉRSIA COM O TCU

Em 2018, o STF voltou a examinar, em sede de repercussão geral (Tema 897), a questão da interpretação do § 5º do art. 37 da Constituição Federal. Nesse julgamento, o Supremo reafirmou que apenas as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992 – LIA) seriam imprescritíveis. A tese fixada no RE 852.475, com relatoria para o acórdão do Ministro Edson Fachin, foi categórica: “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”. O caso concreto analisado tratava de uma ação de improbidade administrativa.

Posteriormente, em abril de 2020, o STF debateu o tema com o foco na pretensão ressarcitória do TCU, também em sede de repercussão geral (Tema 899, RE 636.886). Nesse julgamento, o Tribunal fixou a tese segundo a qual “É prescricível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”, contrariando o entendimento histórico firmado pelo TCU (Súmula TCU 282).

A distinção entre os Temas 897 e 899 é crucial para compreender a lógica do STF. Enquanto o Tema 897 estabeleceu a imprescritibilidade para

1: Acórdão 2166/2012-TCU-Plenário, Data da sessão: 15.08.2012, rel. Ministra Ana Arraes.

atos de improbidade administrativa dolosos, o Tema 899 firmou a prescritebilidade para pretensões de ressarcimento decorrentes de decisões do TCU. A fundamentação para essa diferença reside na natureza dos processos do Tribunal de Contas. Conforme o Ministro Alexandre de Moraes, relator do RE 636.886, destacou em seu voto, as razões para a imprescritebilidade no Tema 897

“não se encontram presente no caso em análise, uma vez que, no processo de tomada de contas, o TCU não julga pessoas, não perquirindo a existência de dolo decorrente de ato de improbidade administrativa, mas, especificamente, realiza o julgamento técnico das contas”.

O Ministro Alexandre de Moraes complementou que, nas decisões do TCU,

“não há decisão judicial caracterizando a existência de ato ilícito doloso, inexistindo contraditório e ampla defesa plenos, pois não é possível ao imputado defender-se no sentido da ausência de elemento subjetivo”.

Essa diferenciação sublinha a importância do devido processo legal e da comprovação do elemento subjetivo (dolo) para a aplicação da imprescritebilidade, algo que o STF não reconheceu nos processos de contas.

#### 4. A RESISTÊNCIA DO TCU E A RESOLUÇÃO 344/2022: UM ALINHAMENTO INCOMPLETO

A postura do TCU em relação a esse julgamento foi a pior possível. Logo em seguida ao julgamento do STF, houve manifestações explícitas dos Ministros do TCU externando sua contrariedade ao posicionamento adotado pela Suprema Corte. Conforme detalhado por Rosilho e Jordão<sup>3</sup>, na sessão plenária subsequente à decisão do STF sobre o Tema 899, ministros do TCU expressaram gran-

de preocupação. O Ministro Bruno Dantas, por exemplo, chegou a afirmar que tal entendimento seria uma “hecatombe”, alegando que poderia gerar um cenário “catastrófico” no qual 65% dos débitos imputados pelo TCU acabariam prescritos, e outros 24% como parcialmente prescritos. Essa irresignação foi registrada em diversos julgados<sup>4</sup>, demonstrando a forte resistência inicial da Corte de Contas em acatar a tese da prescritebilidade da pretensão ressarcitória.

Essa resistência do TCU em relação aos limites temporais impostos pelo STF não se restringiu apenas à prescrição. Outra manifestação dessa postura, que Rosilho e Jordão<sup>5</sup> classificam como “ouvi, mas à minha maneira”, pode ser observada no caso da fixação de prazo para o julgamento da legalidade de atos de aposentadoria, reforma ou pensão (ARP). Por meio do RE 636.553 (Tema 445), julgado em fevereiro de 2020, o STF estabeleceu um limite de cinco anos para o TCU proceder a esse julgamento. No entanto, o TCU, aproveitando-se de um trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes, interpretou restritivamente a decisão, fixando o entendimento de que, após cinco anos, o ato seria tacitamente registrado, mas ainda passível de revisão de ofício por mais cinco anos. Assim, os cinco anos do STF transformaram-se em dez anos no TCU, em um movimento que os autores descrevem como um “drible”<sup>6</sup>. Essa interpretação, contudo, foi posteriormente combatida pelo STF, que, em decisões como o MS 38.695 (Min. Gilmar Mendes, fevereiro de 2023), restabeleceu o entendimento original de que, após o quinquênio, o registro tácito da aposentadoria não pode mais ser revisto<sup>7</sup>. Este caso, embora não trate diretamente de prescrição, ilustra a tentativa do TCU de contornar um limite temporal imposto pelo STF à sua atuação, impactando diretamente a previsibilidade e a segurança jurídica.

3: ROSILHO, A., & JORDÃO, E. (2024). TCU e a jurisprudência do STF: Controle de contas em fuga? REI - Revista Estudos Institucionais, 10(2), 326–341. <<https://doi.org/10.21783/rei.v10i2.827>>. Acesso em: 16 maio 2024, p. 333.

4: Acórdão 6589/2020-2ªC, Acórdão 7687/2020-1ªC, Acórdão de Relação 6846/2020-2ªC, Acórdão 6726/2020-2ªC, Acórdão 6712/2020-2ªC, Acórdão 6707/2020-2ªC, Acórdão 7325/2020-2ªC e Acórdão 995/2020-P.

5: ROSILHO, A., & JORDÃO, E. ob. cit., p. 331-332.

6: Ibidem, 331.

7: Ibidem, 332.

Voltando à questão da prescrição, em junho de 2020, por meio do Acórdão 6589/2020-TCU-Segunda Câmara, o TCU indicava que não iria alterar o seu entendimento jurisprudencial para se alinhar ao entendimento do STF. Sustentou o TCU que o prazo prescricional indicado pelo Supremo se aplicaria somente na fase de execução judicial do acórdão condenatório daquela Corte de Contas, e não da prescrição da pretensão de ressarcimento associada a processo de controle externo. Ao interpretar a tese firmada pelo STF, o TCU entendeu que “só após o trânsito em julgado do acórdão condenatório do TCU é que terá início a contagem do prazo prescricional para a execução judicial desse título pela Advocacia Geral da União (AGU)”.

No mês seguinte, em julho de 2020, no Acórdão 1960/2020-TCU-Plenário, o TCU ratificou o entendimento da imprescritibilidade da pretensão ressarcitória, sob o argumento de que a matéria decidida pelo STF no RE 636.886 ainda não havia transitado em julgado. Em outras oportunidades, a Corte de Contas resistia à aplicação do entendimento firmado pelo STF, aplicando a jurisprudência do TCU quanto à imprescritibilidade do dano ao erário (Súmula TCU 282), bem como o prazo decenal para a contagem da prescrição da pretensão punitiva (Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário).

Essa persistência do TCU em manter sua jurisprudência, mesmo diante de decisões claras do STF, gerou críticas significativas. Rosilho e Jordão<sup>8</sup> apontam que a postura do TCU despertou críticas em âmbito acadêmico e, curiosamente, até mesmo do próprio corpo técnico do TCU e do Ministério Público de Contas, que manifestaram visão crítica à manutenção da tese da imprescritibilidade em face da jurisprudência do STF.

Contudo, a resistência do TCU não se limitou a essa interpretação restritiva. Em uma jogada ainda mais ousada, o Tribunal de Contas passou a realizar juízo de aferição do elemento subjetivo doloso em supostas condutas de improbidade, algo expressamente vedado ao órgão de controle e que constituiu o cerne da fixação do Tema 899 pelo STF. Essa nova orientação pode ser notada em diversos julgados de 2020, como os Acórdãos nºs 1.482/2020-Plenário, 7.687/2020-1ª Câmara e 8.498/2020-2ª Câmara.

No Acórdão nº 1.482/2020-Plenário, o TCU considerou a ausência injustificada de prestação

de contas como ato doloso de improbidade administrativa, criando uma espécie de “responsabilidade por improbidade objetiva”, sem a necessária perquirição da conduta subjetiva do agente. Já no Acórdão nº 7.687/2020-1ª Câmara, foi atribuído um “dolo eventual” à conduta dos agentes, utilizando a presença de “dolo” para fins de imprescritibilidade do ressarcimento. Por fim, o Acórdão 8.498/2020-2ª Câmara verificou “indicativos” de ato doloso de improbidade administrativa como causa de dano ao erário, o que, em tese, revestiria a pretensão ressarcitória de imprescritibilidade, mesmo com a ressalva de que não caberia ao TCU a capitulação formal da conduta sob tal categoria jurídica. Essa postura, conforme apontam José Sérgio da Silva Cristóvam e Eliza Maria da Silva<sup>9</sup>, representa uma tentativa de “drible da vaca” no Tema 899 do STF, buscando manter a imprescritibilidade por vias transversas.

Essa postura do TCU de aferir o elemento doloso, contudo, representa uma contradição direta com as próprias razões que levaram o STF a firmar a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento fundada em decisões de Tribunal de Contas no Tema 899. Conforme explicitado pelo Ministro Alexandre de Moraes no RE 636.886, a imprescritibilidade não se aplica a essas decisões justamente porque, no âmbito do Tribunal de Contas, “a Corte de Contas, em momento algum, analisa a existência ou não de ato doloso de improbidade administrativa” e, por conseguinte, “não é possível ao imputado defender-se no sentido da ausência de elemento subjetivo”, dada a inexistência de contraditório e ampla defesa plenos. Ao tentar aferir o dolo, o TCU não apenas invade uma competência judicial, mas também mina a própria fundamentação da tese de prescritibilidade estabelecida pela Suprema Corte.

Apenas em outubro de 2022, o TCU, por meio da Resolução 344/2022, começou a seguir a orientação do STF, para aplicar por analogia a Lei nº 9.873/1999, tanto à pretensão punitiva quanto à

8: ROSILHO, A., & JORDÃO, E. ob. cit., p. 334.

9: CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; SILVA, Eliza Maria da. ‘Pode isso, Arnaldo?’: O TCU e a tentativa de ‘drible da vaca’ no Tema 899 do STF. Consultor Jurídico, 3 out. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-out-03/opiniaao-tcu-tenta-aplicar-drible-tema-899-stf/>>. Acesso em: 16 maio 2024.

ressarcitória da Corte de Contas. Sem dúvida, essa abordagem do TCU representou uma estratégia (ou um estratagema?) para contornar a tese vinculante estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Essa Resolução, de fato, representou um avanço notável. Ela estabeleceu regras para a contagem da prescrição, superando a antiga jurisprudência da imprescritibilidade da pretensão ressarcitória e diminuindo o prazo para aplicação de sanções. Além disso, fixou regramento inédito para a prescrição intercorrente. Conforme balanço dos primeiros seis meses de sua aplicação, realizado por Braga e Ribeiro<sup>10</sup>, o tema ganhou maior relevância no cotidiano do TCU, com o reconhecimento da prescrição em uma quantidade significativa de processos (62% dos casos analisados). Contudo, a própria Resolução 344/2022, em sua aplicação prática, revelou brechas e desafios à previsibilidade almejada. Como observado por Gabriela Duque<sup>11</sup>, a sistemática complexa do termo inicial da prescrição continuou a conferir ao Tribunal considerável discricionariedade. Decisões como o Acórdão 1419/2023-Plenário, ao autorizar a interrupção da prescrição intercorrente por atos não expressamente previstos no rol do art. 5º da norma, representaram um retrocesso ao objetivo de conferir maior previsibilidade às decisões da Corte. Assim, apesar de um aparente alinhamento às diretrizes do Supremo Tribunal Federal, a realidade se mostrou diferente na aplicação e interpretação dos marcos interruptivos pelo TCU.

Destaca-se, em particular, o uso do critério “qualquer ato inequívoco de apuração do fato”, conforme estabelecido no art. 5º, inciso II, da mencionada resolução, que ecoa o art. 2º, inciso II, da Lei nº 9.873/1999. Além disso, a Resolução TCU 344/2022 introduziu a possibilidade de interrupções sucessivas e potencialmente ilimitadas “por causas distintas ou por uma mesma causa desde que, por sua natureza, essa causa seja repetível no curso do processo”, o que diverge da expectativa de alinhamento pleno com o entendimento do Supremo.

Essa disposição “ensejou, em alguns casos, o retorno, por vias transversas, da inaceitável (e já refutada) tese da imprescritibilidade das ações de ressarcimento”<sup>12</sup>, o que não passou despercebido pelo Supremo Tribunal Federal que vem adotando alguns novos parâmetros, ainda não refletidos nos posicionamentos do TCU.

A postura do TCU em contornar a incidência da prescrição não se limitou às interpretações dos marcos interruptivos. Um exemplo recente e notável dessa persistência é o Acórdão 516/2024-Plenário, proferido em 27 de março de 2024, no qual aquela Corte de Contas, em uma aplicação heterodoxa da desconsideração inversa da personalidade jurídica, estendeu à pessoa jurídica (Alumini Engenharia S.A.) o regime prescricional previsto no § 2º do art. 1º da Lei 9.873/99 – que remete ao prazo da lei penal –, afastando assim a prescrição quinquenal. Com esse entendimento, o prazo prescricional para a pessoa jurídica, que seria de 5 (cinco) anos pela regra geral administrativa, foi ampliado para até 16 (dezesesseis) anos, alinhando-se ao prazo máximo da lei penal aplicável aos sócios e administradores condenados.

Essa medida, que suscita controvérsia doutrinária por desvirtuar a finalidade eminentemente patrimonial do instituto da desconsideração e por sua questionável compatibilidade com o artigo 50 do Código Civil, ilustra a contínua busca do TCU por mecanismos interpretativos que permitam a persecução de ilícitos para além dos prazos ordinários<sup>13</sup>. Tal abordagem, ao invés de promover a previsibilidade, adiciona uma camada de imprevisibilidade e insegurança jurídica, reforçando a necessidade de uma intervenção mais incisiva do Supremo Tribunal Federal para balizar as interpretações sobre a prescrição no âmbito do controle externo.

10: BRAGA, André de Castro O. P.; RIBEIRO, Pedro José. Prescrição no TCU: um balanço dos últimos seis meses. JOTA, 12 abr. 2023. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/prescricao-no-tcu-um-balanco-dos-ultimos-seis-meses>>. Acesso em: 24 maio 2025.

11: DUQUE, Gabriela. Resolução 344 vai dar previsibilidade ao julgamento da prescrição pelo TCU? JOTA, 9 ago. 2023. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/resolucao-344-vai-dar-previsibilidade-ao-julgamento-da-prescricao-pelo-tcu>>. Acesso em: 16 maio 2024.

12: Trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes no MS 38627 AgR/DF.

13: GOMES, Gilberto Mendes C. TCU aplica desconsideração da personalidade jurídica para estender regime prescricional. JOTA, 10 abr. 2024. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/tcu-aplica-desconsideracao-da-personalidade-juridica-para-estender-regime-prescricional>>. Acesso em: 16 maio 2024.

## 5. OS RECENTES ENTENDIMENTOS DO STF: UNICIDADE DA INTERRUPTÃO E O CONHECIMENTO DA ATUAÇÃO

Em primeiro lugar, o STF faz incidir o “princípio da unicidade da interrupção prescricional”, previsto no art. 202, caput, do Código Civil tanto à prescrição da pretensão punitiva quanto à ressarcitória do TCU, trasladando uma regra prevista do Direito Privado para os prazos prescricionais no âmbito do TCU. Dessa forma, com essa orientação do STF que vem se desenhando desde abril de 2023, com o julgamento, pela Segunda Turma, do MS 37.941 AgR e do MS 38.627 AgR, cujos acórdãos foram redigidos pelo Ministro Gilmar Mendes, a interrupção da prescrição somente ocorrerá uma única vez, “de modo a afastar a verificação, na prática, de inaceitável imprescritibilidade das ações de tomada de contas”.

Essa orientação foi recentemente consolidada e unificada pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MS 40.007 AgR/DF, de relatoria do Ministro Cristiano Zanin, proferido em 26 de maio de 2025. Nesse caso emblemático, o STF reconheceu a prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento, bem como a prescrição intercorrente, em um processo do TCU que se arrastava por mais de 14 anos. A decisão destacou que, embora o ilícito tenha ocorrido em 26/9/2005 e o TCU tenha tido conhecimento da irregularidade em 23/8/2007, a citação da impetrante só ocorreu em 3/4/2014, quando o prazo quinquenal já havia decorrido antes mesmo do primeiro marco interruptivo apontado pelo TCU. O acórdão reforçou a rejeição à possibilidade de “irrestrita interrupção da prescrição”, alinhando o entendimento da Primeira Turma ao da Segunda Turma. Adicionalmente, no que tange à prescrição intercorrente, o STF confirmou que o processo ficou paralisado por mais de três anos (entre 19/10/2014 e 8/12/2017), e que as prorogações de prazo concedidas a outras empresas, por fatos distintos, não poderiam ser imputadas à impetrante para fins de interrupção, em consonância com a própria Resolução TCU n. 344/2022 (art. 8º, § 1º).

Outro ponto a ser destacado é o entendimento do STF no sentido de que as causas interruptivas em desfavor do responsável somente incidem

após este tomar conhecimento da atuação do Poder Público no sentido de apurar eventuais irregularidades. Esse foi o entendimento da Segunda Turma do STF, no julgamento do MS 37.751 AgR, de relatoria do Ministro Nunes Marques, em maio de 2023, e reafirmado mais recentemente, em julgamento ocorrido em 29 de abril de 2024, pela Primeira Turma da Suprema Corte, no MS 34.705 AgR, de relatoria do Ministro André Mendonça.

## 6. A BUSCA PELA SEGURANÇA JURÍDICA: DESAFIOS E A NECESSIDADE DE CONVERGÊNCIA

A discussão sobre a prescrição das ações punitivas e de ressarcimento no âmbito do TCU, bem como sua conformidade com as decisões do STF, permanece atual e controversa. Ao longo do tempo, observou-se uma evolução significativa na interpretação e aplicação da parte final do § 5º do art. 37 da Constituição Federal e da prescrição no contexto do controle externo exercido pelos Tribunais de Contas. Essa evolução reflete um esforço contínuo em equilibrar a necessidade de punir irregularidades e proteger o erário com o princípio fundamental da segurança jurídica.

A decisão do STF de adotar o princípio da unicidade da interrupção prescricional e limitar a imprescritibilidade apenas às ações de ressarcimento fundadas em atos dolosos de improbidade administrativa são avanços significativos na direção de uma maior previsibilidade e justiça nas relações jurídico-administrativas.

No entanto, a relutância do TCU em se alinhar integral e imediatamente às diretrizes do STF, independentemente de terem sido convertido em decisões com eficácia erga omnes, tem sido alvo de críticas pertinentes, por comprometer a segurança jurídica e o fortalecimento do Estado de Direito.

Nesse cenário, é fundamental reiterar que

Ignorar, tolher ou boicotar decisões judiciais, sobretudo quando tomadas pelo STF, é comportamento problemático, incompatível com o dever de fundamentação esperado de qualquer decisão que

deixa de seguir jurisprudência pertinente (art. 489, § 1º, VI, CPC/2015).<sup>14</sup>

A existência de entendimento reiterado de cortes superiores impõe ao TCU, no mínimo, o “ônus de demonstrar que tais decisões não podem ser aplicadas em razão de uma diferença fática ou jurídica relevante”<sup>15</sup>. Essa necessidade de justificação robusta é um pilar para a coerência do sistema jurídico e a segurança dos administrados.

Essa resistência, ao gerar complexidade e mutabilidade nas regras prescricionais, somada à persistente divergência interpretativa, acarreta um desafio adicional e preocupante: a dificuldade de controle judicial efetivo. Decisões recentes do Supremo Tribunal Federal, a exemplo de entendimentos monocráticos do Ministro Edson Fachin<sup>16</sup>, têm sinalizado que a própria complexidade das regras do TCU – seja pela Resolução 344/2022 ou pelas interpretações subsequentes – pode inviabilizar a análise da prescrição pela estreita via do mandado de segurança<sup>17</sup>. A necessidade de dilação probatória para dirimir controvérsias sobre marcos interruptivos e termos iniciais, por exemplo, torna o writ inadequado, segundo o entendimento do Ministro Fachin. Isso limita o acesso do jurisdicionado a um importante e mais célere meio de questionamento e, paradoxalmente, mina a efetividade do sistema de freios e contrapesos.

A busca pela segurança jurídica, pilar fundamental do Estado Democrático de Direito, exige não apenas a definição clara de prazos, mas também a previsibilidade na sua aplicação e a garantia de mecanismos eficazes de controle judicial, o que

vem sendo, como visto, vilipendiado pela renitência do TCU.

Espera-se que as decisões futuras do TCU reflitam mais prontamente a orientação firmada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Esse alinhamento não só refletiria o respeito às diretrizes estabelecidas pela mais alta Corte do país, como também promoveria uma uniformidade interpretativa essencial para a segurança jurídica e a previsibilidade das relações jurídico-administrativas. Contudo, diante da histórica resistência da Corte de Contas aos entendimentos do STF que contrariam sua jurisprudência consolidada, como se observa na evolução do Tema 899 e na própria Resolução 344/2022, a celeridade e a amplitude dessa adequação, mesmo após julgados como o recente MS 40.007, ainda levantam dúvidas.

A convergência entre as práticas do TCU e a jurisprudência do STF é fundamental e urgente, especialmente em temas complexos como a prescrição da pretensão punitiva e de ressarcimento. As decisões do STF servem como um farol, orientando as demais instituições do sistema jurídico brasileiro na aplicação das leis de forma coerente e segura. Quando o TCU adota uma linha de interpretação em sintonia com o STF, evita-se a criação de um cenário de incertezas e interpretações divergentes que prejudicam tanto a Administração Pública quanto os administrados.

Além disso, um maior alinhamento entre TCU e STF fortaleceria o princípio da legalidade e da legitimidade das ações de controle externo, assegurando que as sanções aplicadas e as exigências de ressarcimento ao erário sejam embasadas em uma interpretação jurídica sólida e amplamente aceita. Isso não apenas aumentaria a efetividade do controle externo exercido pelo TCU, como também reforçaria a confiança dos cidadãos nas instituições de fiscalização e controle.

14: ROSILHO, A., & JORDÃO, E. ob. cit., p. 335

15: *Ibidem*, p. 335.

16: Agravo Regimental nos Mandados de Segurança nº 38.502 (DJE 01.04.2025), 38.846 (DJE 03.04.2025), 39.068 (DJE 03.04.2025), 39.523 (DJE 03.04.2025), 38.774 (DJE 03.04.2025), 39.529 (DJE 03.04.2025) e 39.062/DF (DJE 03.04.2025), do Ministro Edson Fachin. Destaco que o AgR AgR MS 39.068/DF, está na pauta de julgamento virtual agendado de 06 a 13.06.2025, apenas com o voto do Ministro Relator, negando provimento ao agravo regimental. O AgR AgR MS 39.486/DF e o AgR AgR MS 39.523/DF estão na pauta de julgamento virtual agendado de 13 a 24.06.2025. Este texto foi concluído em 07.06.2025.

17: GOMES, Gilberto Mendes C. Incapacidade institucional de definição do regime prescricional no processo de contas. JOTA, 9 abr. 2025. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/control-publico/incapacidade-institucional-de-definicao-do-regime-prescricional-no-processo-de-contas>>. Acesso em: 24 maio 2025.

## REFERÊNCIAS

BRAGA, André de Castro O. P.; RIBEIRO, Pedro José. Prescrição no TCU: um balanço dos últimos seis meses. JOTA, 12 abr. 2023. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/control-publico/prescricao-no-tcu-um-balanco-dos-ultimos-seis-meses>>. Acesso em: 24 maio 2025.

BRASIL. Resolução TCU nº 344, de 11 de outubro de 2022. Regulamenta, no âmbito do Tribunal de Contas da União, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento. Brasília, 2022. Disponível em <[https://portal.tcu.gov.br/data/files/EE/66/BC/12/F02F3810B4FE0F-F7E18818A8/Resolucao-TCU-344-2022\\_prescricao\\_punitiva\\_e\\_ressarcimento.pdf](https://portal.tcu.gov.br/data/files/EE/66/BC/12/F02F3810B4FE0F-F7E18818A8/Resolucao-TCU-344-2022_prescricao_punitiva_e_ressarcimento.pdf)>. Acesso em: 17 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Mandado de Segurança 34705/DF. Relator: Min. Cristiano Zanin, DJE 29 abr. 2024. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=776555773>>. Acesso em: 17 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Mandado de Segurança 37751/DF. Relator: Min. Nunes Marques, DJE 9 mai. 2023. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=769002030>>. Acesso em: 17 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Mandado de Segurança 37941/DF. Redator do Acórdão: Min. Gilmar Mendes, DJE 12 abr. 2023. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=768203308>>. Acesso em: 17 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Mandado de Segurança 38627/DF. Redator do Acórdão: Min. Gilmar Mendes, DJE 12 abr. 2023. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=767262273>>. Acesso em: 17 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 38.502/DF. Relator: Min. Edson Fachin, DJE 01 abr. 2025. Acesso em: 07 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 38.846/DF. Relator: Min. Edson Fachin, DJE 03 abr. 2025. Acesso em: 07 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 39.068/DF. Relator: Min. Edson Fachin, DJE 03 abr. 2025. Acesso em: 07 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 39.523/DF. Relator: Min. Edson Fachin, DJE 03 abr. 2025. Acesso em: 07 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 38.774/DF. Relator: Min. Edson Fachin, DJE 03 abr. 2025. Acesso em: 07 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 39.529/DF. Relator: Min. Edson Fachin, DJE 03 abr. 2025. Acesso em: 07 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 39.062/DF. Relator: Min. Edson Fachin, DJE 03 abr. 2025. Acesso em: 07 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 26210/DF. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, DJE 4 set. 2008. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=553769>>. Acesso em: 17 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 32201/DF. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, DJE 21 mar. 2007. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13287495>>. Acesso em: 17 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segundo AgRg em Mandado de Segurança 40007/DF. Relator: Min. Cristiano Zanin, DJE 28 mai. 2025. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15377135356&ext=.pdf>>. Acesso em: 17 jun. 2025.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1419/2023.Plenário. Relator: Min. Jhonatan de Jesus, 12 jul. 2023. Disponível em <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2596841>>. Acesso em: 17 maio 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1441/2016.Plenário. Relator: Min. Walton Alencar Rodrigues, 8 jun. 2016. Disponível em <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao>>

-completo/ACORDAO-COMPLETO-1593667>. Acesso em: 17 maio 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1482/2020.Plenário. Relator: Min. Walton Alencar Rodrigues, 10 jun. 2020. Disponível em <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2405605>>. Acesso em: 17 maio 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1960/2020.Plenário. Relator: Min. Aroldo Cedraz, 29 jul. 2020. Disponível em <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2414276>>. Acesso em: 17 maio 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 2166/2012.Plenário. Relator: Min. Ana Arraes, 15 ago. 2012. Disponível em <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-1241199>>. Acesso em: 17 maio 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 516/2024.Plenário. Relator: Min. Benjamin Zymler, 27 mar. 2024. Disponível em <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2652530>>. Acesso em: 24 maio 2025.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 6589/2020.Segunda Câmara. Relator: Min. Raimundo Carreiro, 16 jun. 2020. Disponível em <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2397081>>. Acesso em: 17 maio 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 7687/2020.1ª Câmara. Relator: Min. Walton Alencar Rodrigues, 14 jul. 2020. Disponível em <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2379205>>. Acesso em: 17 maio 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 8498/2020.2ª Câmara. Relator: Min. Ana Arraes, 11 ago. 2020. Disponível em <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2418135>>. Acesso em: 17 maio 2024.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; SILVA. Eliza Maria da. ‘Pode isso, Arnaldo?’: O TCU e a tentativa de ‘drible da vaca’ no Tema 899 do STF. *Consultor Jurídico*, 3 out. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-out-03/opiniao-tcu-tenta-aplicar-drible-tema-899-stf/>>. Acesso em: 16 maio 2024.

DUQUE, Gabriela. Resolução 344 vai dar previsibilidade ao julgamento da prescrição pelo TCU? *JOTA*, 9 ago. 2023. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/resolucao-344-vai-dar-previsibilidade-ao-julgamento-da-prescricao-pelo-tcu>>. Acesso em: 16 maio 2024.

GOMES, Gilberto Mendes C. Incapacidade institucional de definição do regime prescricional no processo de contas. *JOTA*, 9 abr. 2025. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/incapacidade-institucional-de-definicao-do-regime-prescricional-no-processo-de-contas>>. Acesso em: 24 maio 2025.

GOMES, Gilberto Mendes C. TCU aplica desconsideração da personalidade jurídica para estender regime prescricional. *JOTA*, 10 abr. 2024. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/tcu-aplica-desconsideracao-da-personalidade-juridica-para-estender-regime-prescricional>>. Acesso em: 16 maio 2024.

ROSILHO, A., & JORDÃO, E. (2024). TCU e a jurisprudência do STF: Controle de contas em fuga? *REI - Revista Estudos Institucionais*, 10(2), 326–341. <<https://doi.org/10.21783/rei.v10i2.827>>. Acesso em: 16 maio 2024.

SOARES DA COSTA, W. O Tema 899 do STF e seu reflexo no TCU o instituto prescricional regulamentado na Resolução nº 344/2022. *Revista da FAE*, [S. l.], v. 26, n. 1, 2024. Disponível em: <<https://revistafae.fae.edu/revistafae/article/view/774>>. Acesso em: 7 jun. 2025.

MOURÃO, Licurgo. Prescrição e decadência: emanções do princípio da segurança jurídica nos processos sob a jurisdição dos tribunais de contas. *REVISTA DO TCEMG*, Belo Horizonte: Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, v. 71, n. 2, p. 29-62, abr./jun. 2009.



## **02. ENTRE ALGORITMOS E PRERROGATIVAS: LIMITES JURÍDICOS DO USO DE IA NAS PROCURADORIAS DE ESTADO**

***BETWEEN ALGORITHMS AND PREROGATIVES:  
LEGAL LIMITS TO THE USE OF AI IN STATE  
ATTORNEY'S OFFICES***

Ane Carolina dos Santos



## RESUMO

O presente artigo analisou os limites jurídicos e institucionais do uso de inteligência artificial (IA) na atuação das Procuradorias de Estado, com foco na compatibilização entre inovação tecnológica e garantias constitucionais como a autonomia técnica do procurador, a transparência algorítmica e a responsabilização funcional. A pesquisa adotou abordagem qualitativa, com revisão teórica crítica e análise de experiências institucionais, como o sistema TOBIAS, da Procuradoria-Geral do Estado de Sergipe. Com base no marco teórico dos direitos fundamentais — especialmente o devido processo legal, a moralidade administrativa e a eficiência com controle — o estudo apontou riscos da automação acrítica na advocacia pública, como a opacidade decisória, a desumanização da função institucional e a erosão da responsabilidade jurídica. Conclui-se que o uso de IA deve ser balizado por uma governança algorítmica responsável, centrada no controle humano significativo, na explicabilidade das decisões e na preservação do papel técnico-jurídico do procurador. Nesses termos, a tecnologia passa a reforçar a legitimidade democrática da atuação pública.

**Palavras-chave:** Advocacia Pública. Inteligência artificial. Procurador do Estado. Responsabilização institucional. Transparência algorítmica.

## ABSTRACT

This article analyzed the legal and institutional limits of the use of artificial intelligence (AI) in the work of State Attorney General's Offices, focusing on the compatibility between technological innovation and constitutional guarantees such as the technical autonomy of the attorney, algorithmic transparency, and functional accountability. The research adopted a qualitative approach, with critical theoretical review and analysis of institutional experiences, such as the TOBIAS system of the Attorney General's Office of the State of Sergipe. Based on the theoretical framework of fundamental rights — especially due process, administrative morality, and efficiency with control — the study pointed out risks of uncritical automation in

public advocacy, such as decision-making opacity, dehumanization of the institutional function, and erosion of legal responsibility. It is concluded that the use of AI must be guided by responsible algorithmic governance, centered on meaningful human control, explainability of decisions, and preservation of the technical-legal role of the attorney. In these terms, technology begins to reinforce the democratic legitimacy of public action.

**Keywords:** Public Advocacy. Artificial Intelligence. State Attorney. Institutional Accountability. Algorithmic Transparency.

## INTRODUÇÃO

O uso crescente de ferramentas baseadas em inteligência artificial (IA) no setor público marca uma nova fase de modernização da Administração e impõe reflexões delicadas no âmbito da advocacia de Estado. De um lado, essas tecnologias têm contribuído para maior agilidade na triagem de processos, na organização de documentos e na padronização de peças jurídicas — como já se observa em diversas Procuradorias Estaduais. De outro, esse avanço técnico suscita discussões constitucionais relevantes, especialmente quando impacta prerrogativas essenciais do exercício jurídico, como a independência funcional e a liberdade argumentativa dos procuradores do Estado. O tema, por isso, exige uma análise crítica que vá além do entusiasmo com a inovação tecnológica e que considere, com rigor, seus efeitos sobre as instituições públicas e os direitos fundamentais.

À medida que algoritmos passam a influenciar decisões relevantes no cotidiano da advocacia pública — como a seleção de precedentes, a filtragem de teses jurídicas ou a sugestão automatizada de fundamentos — torna-se essencial discutir os limites dessa influência à luz da Constituição. Streck, Bernsts e Gomes (2021) alertam que a submissão do Direito à lógica algorítmica pode esvaziar sua função hermenêutica e crítica, promovendo decisões padronizadas que ignoram a complexidade do caso concreto e desestimulam a escuta institucional qualificada. Em vez de promover a justiça, o uso acrítico da IA tende a reduzir o Direito a uma engrenagem de desempenho, dissociada dos princípios que estruturam o Estado Democrático de Direito.

Ronald Dworkin (2010), ao tratar do princípio da integridade, enfatiza que as decisões públicas devem se articular com um sistema coerente de princípios que legitimam o Direito como prática interpretativa. Para o autor, a responsabilidade individual de quem julga ou decide não pode ser substituída por automatismos que operam por critérios de conveniência técnica ou economia de tempo. Nesse contexto, a autonomia técnica da advocacia pública se revela como uma garantia institucional não apenas dos profissionais que a exercem, mas também da própria legitimidade democrática do Estado.

Essa leitura encontra respaldo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4297/DF, relatada pelo Ministro Ayres Britto, a Corte reafirmou que a independência técnica dos integrantes das funções essenciais à Justiça — como os procuradores do Estado — é indispensável à preservação do controle de legalidade e da coerência institucional, mesmo diante de orientações hierárquicas. Como destacam Barroso e Barcellos (2003), a proteção dessa autonomia se torna ainda mais relevante em momentos de transição tecnológica e reformulação de paradigmas institucionais, nos quais os mecanismos tradicionais de responsabilização e transparência podem ser desafiados por ferramentas cuja lógica interna escapa ao controle humano direto.

Diante desse cenário, o presente artigo propõe uma reflexão crítica sobre os limites jurídicos do uso da inteligência artificial no âmbito das Procuradorias Estaduais. O foco central está na necessidade de garantir a autonomia técnica dos procuradores, assegurar a transparência algorítmica e estabelecer diretrizes claras de responsabilização por decisões assistidas por sistemas automatizados. Parte-se da hipótese de que a inovação tecnológica nas Procuradorias somente se harmoniza com a Constituição quando submetida a controles institucionais rigorosos, comprometidos com os direitos fundamentais e os princípios da Administração Pública.

Nesse horizonte, o objetivo geral é analisar criticamente os limites jurídicos e institucionais do uso da inteligência artificial pelas Procuradorias Estaduais, com ênfase na compatibilização entre inovação tecnológica e as prerrogativas da advocacia pública. De forma específica, busca-se: (i) examinar os impactos da automação sobre a autonomia técnica dos procuradores; (ii) discutir os

riscos relacionados à responsabilização por decisões mediadas por IA; (iii) explorar experiências institucionais concretas, como o sistema TOBIAS, da Procuradoria-Geral do Estado de Sergipe; e (iv) propor diretrizes para uma governança algorítmica juridicamente responsável.

Para alcançar tais objetivos, adota-se uma abordagem qualitativa de cunho teórico-jurídico, com revisão de literatura especializada nacional e estrangeira sobre inteligência artificial, Direito Administrativo e advocacia pública. O artigo dialoga ainda com experiências institucionais concretas, com base em dados disponíveis sobre a implementação de sistemas de IA em Procuradorias Estaduais. A metodologia combina análise normativa, interpretação doutrinária e estudo de caso, permitindo uma reflexão crítica e aplicada sobre os desafios que a inovação impõe à atuação jurídica estatal. Parte-se, assim, da hipótese de que o uso de inteligência artificial nas Procuradorias Estaduais, quando não orientado por diretrizes jurídicas claras, pode comprometer pilares essenciais do Estado Democrático de Direito — como a transparência, a responsabilidade institucional e a autonomia técnica do procurador.

## 1 - INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E TRANSFORMAÇÕES NA ATUAÇÃO DAS PROCURADORIAS ESTADUAIS

A incorporação da inteligência artificial (IA) às rotinas das Procuradorias Estaduais marca um ponto de inflexão na forma como a advocacia pública exerce suas funções institucionais. Trata-se de um processo que vai além da simples adoção de novas ferramentas tecnológicas: o uso de algoritmos, sistemas de aprendizado de máquina e plataformas de automação está redesenhando, de forma progressiva, os modos de interpretar o Direito, organizar informações e tomar decisões estratégicas.

Esse fenômeno ocorre em um cenário de forte pressão por eficiência, padronização e resultados mensuráveis na gestão pública. A Lei n.º 14.129/2021, que instituiu o Governo Digital, impôs diretrizes claras de digitalização e interoperabilidade entre órgãos estatais, promovendo uma aceleração do uso de tecnologias no serviço público — incluindo, naturalmente, a advocacia de

Estado. Nesse ambiente, as Procuradorias se veem desafiadas a compatibilizar sua função jurídica de defesa do interesse público com a lógica algorítmica, muitas vezes orientada por padrões estatísticos e metas de produtividade.

Um exemplo concreto dessa transição é o sistema Tobias, da Procuradoria Geral do Estado de Sergipe, que aplica IA à triagem e classificação de peças processuais. Com base em aprendizado supervisionado, o sistema é capaz de identificar o tipo de demanda e encaminhá-la ao setor responsável, otimizando o tempo de resposta da instituição. Ainda que, por ora, sua atuação esteja restrita à automação de tarefas repetitivas, como a identificação de execuções fiscais ou ações previdenciárias padronizadas, já é possível perceber um impacto na organização do fluxo interno de trabalho e na redefinição de prioridades institucionais.

Apesar desses avanços práticos, a literatura jurídica ainda apresenta escassez de estudos voltados especificamente à análise do uso de inteligência artificial na advocacia pública, sobretudo no que diz respeito à compatibilidade entre inovação tecnológica, autonomia técnica e responsabilidade decisória. Esse vácuo teórico-institucional impõe o desafio de formular balizas normativas claras para a atuação algorítmica das Procuradorias.

Entretanto, esse avanço tecnológico também acarreta riscos e dilemas. Em diversas Procuradorias, já se experimenta o uso de IA para sugerir minutas de manifestações jurídicas ou modelos de pareceres em ações repetitivas — como ações revisionais de IPVA ou impugnações em execuções fiscais massificadas. Embora essas práticas aumentem a produtividade, elas podem comprometer a análise individualizada do caso, sobretudo quando a ferramenta se sobrepõe ao olhar crítico do procurador.

É nesse ponto que o debate se torna mais sensível. Como alerta LÉVY (2011), toda tecnologia da inteligência transforma as condições de produção do saber e, com isso, altera os papéis de quem o produz. No campo jurídico, essa constatação obriga a refletir: se o Direito é, por essência, uma prática argumentativa, hermenêutica e sensível à complexidade dos fatos, é admissível delegar a sistemas estatísticos a formulação de inferências jurídicas com impacto social? Ou estariamos diante de um processo de esvaziamento do discernimento técnico que sustenta a legitimidade da advocacia pública?

A preocupação não é meramente teórica. Conforme HILDEBRANDT (2018), os sistemas algorítmicos operam com níveis de opacidade que podem contrariar os princípios democráticos de transparência, contraditório e prestação de contas. Em um parecer elaborado por IA, por exemplo, pode não estar claro ao jurisdicionado — nem ao próprio procurador — quais premissas foram utilizadas, quais fontes foram priorizadas, e por que determinada tese foi sugerida em detrimento de outras possíveis. Quando essa lógica se insere em funções essenciais à Justiça, o risco institucional se torna ainda mais elevado.

Por isso, é indispensável que o uso da inteligência artificial pelas Procuradorias seja orientado por diretrizes jurídicas e políticas institucionais claras. BIONI (2020) propõe que toda atuação algorítmica da Administração Pública se submeta a três eixos fundamentais: proteção de dados pessoais, transparência das decisões automatizadas e supervisão humana qualificada. No caso específico da advocacia pública, esse último ponto é ainda mais relevante: a supervisão humana não é apenas um controle formal, mas a própria essência da atividade técnica que justifica a atuação institucional do procurador.

Nesse contexto, é preciso afirmar com clareza: a IA pode e deve ser uma aliada da advocacia pública, desde que atuando como ferramenta de apoio e não como substituta da autonomia técnica. O desafio está justamente em estabelecer uma linha de fronteira: até onde a automação pode ir sem invadir o espaço da deliberação jurídica? Quais tipos de decisão podem ser parcialmente automatizados e quais exigem a intervenção humana integral e justificada?

A institucionalização da IA nas Procuradorias representa, portanto, mais do que uma inovação tecnológica: trata-se de uma nova gramática institucional que exige vigilância crítica, revisão normativa e reforço da cultura jurídica. O futuro da advocacia pública — e da sua legitimidade perante a sociedade — dependerá, em grande parte, da forma como esses limites forem definidos.

Parte-se, neste artigo, da hipótese de que a ausência de regulamentação específica e de mecanismos efetivos de governança algorítmica pode comprometer a legitimidade dos atos praticados pelas Procuradorias, esvaziando sua função crítica e enfraquecendo os fundamentos constitucionais que sustentam a advocacia pública como função essencial à Justiça.

## 2 - A TENSÃO ENTRE AUTONOMIA TÉCNICA E RACIONALIDADE ALGORÍTMICA

A autonomia técnica da advocacia pública é uma das garantias institucionais mais relevantes da atuação do procurador de Estado. Ela não se traduz apenas em liberdade funcional, mas em responsabilidade interpretativa qualificada diante da complexidade do ordenamento jurídico. Essa autonomia é indispensável para assegurar uma defesa jurídica comprometida com o interesse público e alicerçada em critérios jurídicos — e não meramente administrativos ou gerenciais.

Contudo, o avanço da inteligência artificial no cotidiano das Procuradorias tem colocado essa autonomia sob nova tensão. À medida que sistemas algorítmicos são incorporados a etapas sensíveis do processo de trabalho — como triagem de ações, geração de minutas, priorização de processos e sugestão de teses — surge um dilema institucional: em que medida o procurador continua sendo o verdadeiro sujeito epistêmico da decisão jurídica?

A experiência do sistema Tobias, da PGE/SE, ilustra esse impasse. A ferramenta foi desenvolvida para identificar padrões em petições iniciais e auxiliar na organização interna da Procuradoria, sugerindo modelos de resposta conforme a natureza do processo. Em situações como execuções fiscais com petições padronizadas ou defesas rotineiras em causas previdenciárias, o uso do sistema trouxe claros ganhos operacionais. No entanto, esse tipo de automação levanta um alerta: diante da pressão por produtividade e da cultura organizacional voltada à celeridade, há o risco de que a sugestão algorítmica seja acolhida de forma acrítica, sem o devido exercício da análise jurídica individualizada.

Ainda que não tenham autoridade jurídica formal, os sistemas inteligentes acabam produzindo efeitos normativos indiretos, influenciando o comportamento humano com base em padrões estatísticos. No contexto das Procuradorias, isso significa que o algoritmo pode, gradualmente, induzir o procurador a responder de determinada maneira, o que tende a limitar o exercício da criatividade jurídica e a busca por soluções inovadoras.

Há ainda implicações institucionais mais profundas. Em um cenário onde algoritmos

passam a definir prioridades de atuação, classificar o grau de relevância de processos ou hierarquizar estratégias jurídicas, desloca-se sutilmente o locus decisório da deliberação humana para a máquina. Como destaca Mireille Hildebrandt (2022), esse tipo de delegação técnica, quando não supervisionada de forma crítica, configura o que ela chama de “governança delegada” — um modelo em que decisões estruturantes são externalizadas para sistemas cujas premissas não são plenamente compreendidas pelos próprios agentes públicos.

Na prática, esse deslocamento pode se manifestar de forma concreta. Um exemplo hipotético recorrente: um sistema de IA é alimentado para identificar ações de isenção de IPVA por doença grave e, com base no histórico majoritário, sugere automaticamente um modelo de contestação padrão. No entanto, aquele caso específico traz um laudo recente, inédito, que fundamenta a tese jurídica por um ângulo novo — ou cita jurisprudência paradigmática do STF, ainda não incorporada ao banco de dados da IA. Se o procurador não tiver tempo ou incentivo para revisar criticamente a sugestão automatizada, o risco de erro ou omissão aumenta, assim como o de esvaziamento do papel institucional da Procuradoria.

Diante disso, a literatura jurídica tem apontado caminhos para compatibilizar inovação tecnológica e garantias institucionais. BIONI (2019) defende que todo uso de IA na Administração Pública — especialmente em funções sensíveis como a advocacia pública — deve estar submetido a critérios de explicabilidade, auditabilidade e supervisão humana qualificada. Isso significa não apenas revisar as decisões produzidas por sistemas, mas participar ativamente da concepção dos algoritmos, influenciando seus parâmetros, pesos e critérios de decisão. Em outras palavras: o procurador deve ser coautor, e não mero usuário, das ferramentas que moldam sua atuação.

Nesse contexto, é possível — e desejável — construir uma convivência harmônica entre IA e autonomia técnica. Mas isso exige o reconhecimento de que a inteligência artificial deve funcionar como apoio, e não como substituta, da decisão jurídica. O desafio das Procuradorias será justamente desenhar modelos institucionais que respeitem os limites da delegação tecnológica, garantindo que a atuação humana continue a ser o centro da interpretação e da formulação jurídica. Afinal, a legitimidade da advocacia pública está menos em sua capacidade de automatizar respostas

e mais em sua vocação para formular soluções juridicamente robustas, mesmo em tempos de incerteza algorítmica.

### 3 - TRANSPARÊNCIA ALGORÍTMICA E O DEVER DE MOTIVAÇÃO NA ATUAÇÃO ESTATAL

A inteligência artificial vem ocupando, gradualmente, funções relevantes no suporte à atuação institucional das Procuradorias Estaduais. Essa transformação tecnológica, no entanto, não isenta a Administração Pública de um dos deveres mais elementares do Estado Democrático de Direito: o dever de motivação dos seus atos. Conforme BANDEIRA DE MELLO (2020), todo ato administrativo que repercute na esfera jurídica de terceiros deve explicitar, de forma clara, inteligível e compreensível, os fundamentos que o legitimam, tanto do ponto de vista fático quanto jurídico. Com a introdução de algoritmos nas rotinas institucionais, surge uma nova camada de complexidade: não basta compreender a decisão final — é necessário também compreender a lógica tecnológica que a precedeu ou influenciou.

A aplicação da IA em tarefas como a classificação de demandas, a sugestão de minutas ou a recomendação de jurisprudência, embora traga ganhos evidentes em termos de celeridade, coloca em xeque a rastreabilidade do processo decisório. O fenômeno conhecido como “efeito caixa-preta”, descrito por PASQUALE (2016) e CITRON (2022), refere-se à opacidade que caracteriza muitos sistemas de IA, cujas decisões são geradas a partir de processos estatísticos que nem mesmo os próprios desenvolvedores conseguem explicar integralmente. Essa característica colide diretamente com os princípios da legalidade e da publicidade, ao dificultar que se identifique, com precisão, por que determinada resposta jurídica foi sugerida ou utilizada.

No plano prático, imagine-se a situação corriqueira de um procurador que, pressionado por volume de trabalho, opta por utilizar integralmente uma minuta gerada por IA — como as produzidas pelo sistema Tobias — para responder a um mandado de segurança envolvendo pedido de isenção de IPVA por doença grave. O sistema, com base em padrões extraídos de decisões anteriores, sugere a improcedência do pedido. Contu-

do, o caso concreto apresenta elementos novos: um laudo médico atualizado, jurisprudência do Supremo Tribunal Federal recentemente publicada e circunstâncias de vulnerabilidade social que demandariam outra abordagem. Se a peça for protocolada sem modificação, quem de fato motivou o ato jurídico? E se essa resposta automatizada gerar uma omissão grave, a quem caberá a responsabilidade institucional e jurídica?

Esses dilemas não são meramente teóricos. Eles apontam para uma fragilidade real na cadeia de responsabilização administrativa, especialmente quando os sistemas não são auditáveis nem transparentes. A Resolução CNJ nº 332/2020, embora voltada ao Poder Judiciário, oferece parâmetros importantes ao estabelecer que todos os algoritmos utilizados pelo Estado devem ser documentados, publicamente registrados e estruturados com base em princípios de explicabilidade e auditabilidade (CNJ, 2020). No âmbito da advocacia pública, isso exige um esforço ainda mais acurado: a decisão jurídica não pode apenas “parecer correta” — ela deve ser inteligível, justificável e imputável a um agente público identificado.

No cenário internacional, o COUNCIL OF EUROPE (2021) reforça essa exigência ao afirmar que a IA, para ser compatível com os valores democráticos, deve ser explicável em linguagem acessível a qualquer cidadão, inclusive leigo em tecnologia. Isso impõe às Procuradorias não apenas a escolha criteriosa de ferramentas tecnológicas, mas também a adoção de políticas institucionais de governança algorítmica, com treinamentos permanentes, fluxos de supervisão formalizados e revisão crítica constante das sugestões geradas por sistemas automatizados.

Essa exigência de transparência ganha especial relevo diante da crescente pressão por produtividade nos órgãos públicos. O risco é que, em nome da eficiência, se naturalize uma prática em que decisões de relevância jurídica sejam emitidas com base em automatismos, sem fundamentação substantiva. Nesses casos, o procurador deixa de ser intérprete e passa a ser apenas validador de uma decisão construída por lógicas estatísticas, o que compromete a própria noção de decisão jurídica e esvazia a função pública da advocacia de Estado.

Assim, não se trata de rejeitar o uso da IA, mas de reconhecer que sua adoção demanda uma infraestrutura jurídica robusta. O desafio está em criar um ambiente tecnológico que não apenas

respeite os preceitos constitucionais, mas que os fortaleça. O dever de motivação não desaparece com os algoritmos — ao contrário, torna-se ainda mais relevante. A clareza na fundamentação das decisões jurídicas, mesmo quando influenciadas por sistemas automatizados, é condição inegociável para a legitimidade da atuação estatal e para a proteção efetiva dos direitos dos administrados.

#### 4 - RESPONSABILIDADE INSTITUCIONAL E ACCOUNTABILITY NA ERA DIGITAL

A transformação digital da Administração Pública, especialmente no âmbito das Procuradorias Estaduais, tem provocado uma mudança estrutural na compreensão da responsabilidade institucional. Ao incorporar sistemas de IA aos fluxos jurídicos e/ou administrativos, surgem novas questões sobre quem decide, como decide e, principalmente, quem responde pelas decisões tomadas com auxílio de algoritmos.

No modelo tradicional, a responsabilidade recai diretamente sobre o agente que assina o documento. Contudo, na era digital, essa cadeia torna-se nebulosa. Se a IA sugere o conteúdo de uma manifestação, seleciona precedentes ou prioriza linhas de defesa, e o procurador valida isso sem alterações substanciais, quem é o real responsável? A autoria permanece com o procurador ou migra parcialmente para o desenvolvedor do sistema? E caso a sugestão automatizada esteja errada, quem responde juridicamente?

Esse espaço cinzento é ilustrado por HILDEBRANDT (2016), ao discutir o “codificador invisível” — aquele que define parâmetros do algoritmo e influencia decisões institucionais sem ser percebido como ator decisório. O discurso da neutralidade tecnológica nesse contexto pode ser enganoso, pois encobre escolhas políticas ou jurídicas embutidas no código.

No ordenamento brasileiro, embora ainda não exista legislação específica sobre IA na administração pública, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) oferece caminhos relevantes: o art. 20 da Lei n.º 13.709/2018 confere ao titular o direito de revisão de decisões automatizadas que afetem interesses pessoais — um marco para a governança algorítmica no setor público.

A especialista ANA FRAZÃO (2021) cunhou o conceito de *accountability* algorítmica, segundo o qual o uso de IA por entes públicos é legítimo somente se acompanhado por mecanismos claros de responsabilização e rastreabilidade. Sua proposta reafirma que o objetivo não é demonizar a tecnologia, mas construir uma arquitetura institucional com protocolos explícitos, revisão humana estruturada e mecanismos formais de controle.

Na prática, isso significa que as Procuradorias devem assumir protagonismo no tema, especialmente ao implementar sistemas como o TOBIAS da PGE-SE. Após estabelecer os ganhos de produtividade, deve-se também:

- a) Documentar todas as sugestões algorítmicas aceitas ou rejeitadas;
- b) Exigir justificativas formais para decisões que se afastem das recomendações da IA;
- c) Realizar auditorias técnicas periódicas das peças geradas por IA;
- d) Delimitar claramente a responsabilidade da equipe de TI, da chefia e do procurador, conforme a sua contribuição ao resultado.

Cenários hipotéticos tornam evidente a tensão na responsabilização. Caso a IA classifica um processo como repetitivo e sugere arquivamento, ignorando jurisprudência favorável recente, e essa recomendação é seguida, quem responde por eventual dano ao Estado ou ao administrado? O procurador, o programador ou a gestão institucional - e em qual proporção?

Algumas boas práticas já emergem. O Estado de São Paulo instituiu diretrizes para uso de algoritmos em políticas públicas, exigindo pareceres técnicos, relatórios de impacto e delimitação clara dos usos permitidos. Já o Tribunal de Contas da União conduz auditorias sobre IA em órgãos públicos, antecipando a consolidação de regulamentações no controle externo.

Esses marcos mostram que a responsabilização na era digital exige mais do que intenção: demanda estrutura jurídica, clareza normativa e capacitação permanente. A advocacia pública, como guardiã do interesse coletivo, não pode se eximir dessa tarefa. Como a IA veio para ficar, ela deve estar submetida a garantias constitucionais: legalidade, motivação, eficiência e responsabilidade.

Assim, fortalecer a *accountability* digital não é meramente técnico, mas uma exigência constitucional. A capacidade de explicar, revisar

e responder por decisões apoiadas em algoritmos será critério central da maturidade institucional das Procuradorias no futuro, sinalizando seu compromisso com segurança jurídica, coerência e interesse público — mesmo quando tecnologias avançadas façam parte do processo decisório.

## 5 - LIMITES CONSTITUCIONAIS E A PRESERVAÇÃO DA AUTONOMIA TÉCNICA DO PROCURADOR DE ESTADO

A incorporação de sistemas de inteligência artificial às rotinas das Procuradorias de Estado representa, sem dúvida, um passo significativo na modernização da máquina pública. No entanto, esse avanço técnico não pode se sobrepor a fundamentos constitucionais que sustentam a atuação da Advocacia Pública — especialmente no que diz respeito à autonomia técnica do procurador, pilar essencial para a proteção do interesse público qualificado.

Nos termos do artigo 132 da Constituição Federal de 1988, cabe às Procuradorias representar judicial e extrajudicialmente o Estado, além de prestar consultoria e assessoramento jurídico aos entes públicos. Essa missão exige mais do que a simples aplicação de normas: requer interpretação crítica, discernimento institucional e análise jurídica fundamentada, que considere os múltiplos reflexos de cada decisão, inclusive os políticos, econômicos e sociais.

Nesse cenário, a autonomia técnica não é prerrogativa corporativa, mas garantia institucional de liberdade para que o procurador forme seu juízo com base em princípios constitucionais, mesmo diante de pressões — sejam políticas, administrativas ou, cada vez mais, tecnológicas. Como adverte STRECK (2019), o Direito não pode ser reduzido a comandos automatizáveis; trata-se de uma prática interpretativa ancorada na historicidade dos conflitos e na complexidade dos fatos.

Quando a tecnologia começa a orientar, sugerir ou automatizar conteúdos jurídicos, o risco está em transformar ferramentas auxiliares em condicionantes do raciocínio jurídico. Imagine-se, por exemplo, uma Procuradoria que utilize um sistema de IA para gerar minutas de pareceres jurídicos em processos de licitação. O procurador

recebe uma minuta completa, baseada em casos anteriores e padronizada por linguagem jurídica precisa. A ferramenta, a princípio, é útil — economiza tempo e organiza raciocínios. No entanto, se a cultura institucional desestimular ajustes, críticas ou recusas a esse conteúdo automatizado, o que deveria ser apoio vira amarra: o julgamento técnico do procurador é esvaziado.

Esse contexto exige atenção redobrada. A autonomia técnica está sendo silenciosamente deslocada por um novo tipo de hierarquia: a da máquina que aprende com dados passados e passa a ditar caminhos futuros. Quando a inovação deixa de servir ao aprimoramento da atuação humana e começa a moldar a atuação em padrões imutáveis, o próprio sentido da responsabilidade jurídica é colocado em risco.

A inteligência artificial deve ser compreendida como ferramenta de apoio, e não como substituta do raciocínio jurídico humano. Sistemas automatizados podem sugerir alternativas, apontar riscos ou indicar jurisprudências relevantes, mas a decisão — e a responsabilidade por ela — permanece com o procurador. A deliberação jurídica, sobretudo em temas estratégicos e sensíveis, exige ponderação, interpretação e sensibilidade institucional, capacidades que os algoritmos, por mais sofisticados que sejam, ainda não são capazes de replicar.

Além disso, a automatização excessiva pode trazer efeitos colaterais sobre a formação profissional dos procuradores. Se a máquina se tornar a fonte primária de conteúdo jurídico, há o risco de atrofia do raciocínio jurídico, da capacidade argumentativa e da criatividade interpretativa. Por isso, políticas de inovação devem andar lado a lado com políticas de valorização da inteligência humana, promovendo capacitações que reforcem a análise crítica, a ética pública e a leitura interdisciplinar dos problemas jurídicos.

A PGE de Sergipe, por exemplo, pode se beneficiar enormemente da IA se estabelecer critérios claros de uso: minutas automatizadas só devem ser utilizadas como ponto de partida; o conteúdo deve sempre passar por validação crítica; e os pareceres finais precisam refletir a análise do procurador, com eventual discordância registrada, inclusive, em caso de divergência com sugestões algorítmicas.

Em resumo, não se trata de rejeitar a tecnologia — trata-se de colocá-la em seu devido lugar. A autonomia técnica do procurador é cláusula de

salvaguarda do Estado Democrático de Direito. Sem ela, abre-se espaço para um modelo burocrático automatizado, em que o Direito se transforma em produto de código-fonte e a deliberação jurídica em procedimento replicável. Inovar, sim. Mas inovar sem abdicar da inteligência que sustenta a confiança nas instituições públicas.

## 6 - TRANSPARÊNCIA ALGORÍTMICA E DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES PÚBLICAS

O dever de fundamentação das decisões é um dos pilares mais sólidos da Administração Pública brasileira. Previsto no artigo 37 da Constituição Federal, esse dever não se limita à formalidade burocrática: ele representa o compromisso do Estado com a legalidade, a racionalidade e o respeito ao cidadão. É a exigência de que cada ato estatal esteja ancorado em justificativas claras, acessíveis e verificáveis — sob pena de nulidade e de perda de legitimidade. Quando decisões públicas passam a ser mediadas por sistemas de inteligência artificial, esse dever adquire uma nova dimensão: a da transparência algorítmica.

Diferentemente do que ocorre em sistemas jurídicos tradicionais, em que a motivação pode ser acessada nos fundamentos expressos da peça ou do parecer, os algoritmos muitas vezes operam por mecanismos que não são completamente compreensíveis, nem mesmo por seus desenvolvedores. Isso cria o risco de decisões opacas, não auditáveis e sem rastreabilidade lógica. A tecnologia que impacta a vida das pessoas deve prestar contas à sociedade, pois os algoritmos não estão acima da Constituição.

Nas Procuradorias de Estado, esse desafio se torna ainda mais sensível. A atuação consultiva e contenciosa dos procuradores influencia diretamente políticas públicas, contratações, licitações, execuções fiscais e decisões de impacto coletivo. É de se imaginar, por exemplo, um sistema de IA que sugira pareceres sobre a legalidade de contratos emergenciais durante uma crise sanitária. Caso o procurador não tiver acesso aos critérios que embasaram essa sugestão — como os dispositivos legais considerados, os entendimentos jurisprudenciais aplicados ou a confiabilidade estatística atribuída a cada rota decisória — como poderá

cumprir seu dever funcional de fundamentar e justificar juridicamente aquela manifestação? E como poderá, depois, explicar essa decisão a um Tribunal de Contas ou a um órgão de controle interno?

Esse não é um risco teórico. Em modelos de aprendizado de máquina (machine learning), especialmente os de deep learning, os parâmetros internos se reorganizam de forma autônoma com o tempo. Esse comportamento gera o que O'NEIL (2016) denomina de “algoritmos opacos” — sistemas que operam como verdadeiras caixas-pretas, mesmo sob o controle dos seus desenvolvedores. Já DIGNUM (2020) defende que o desenvolvimento e a adoção de IA devem ser acompanhados por padrões éticos e institucionais que garantam explicabilidade e auditabilidade permanentes.

Do ponto de vista normativo, a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018) já traz elementos valiosos. Em seu artigo 20, a LGPD assegura ao cidadão o direito de solicitar revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado. Embora voltada ao setor privado, essa diretriz impõe um princípio fundamental que deve orientar todo o uso de IA pelo poder público: nenhuma decisão relevante pode escapar da lógica da explicação e da justificativa.

No campo da prática institucional, já há iniciativas promissoras. O Governo do Estado de São Paulo, por meio do Decreto nº 64.355/2019, instituiu diretrizes para a transformação digital e a governança tecnológica, exigindo relatórios, rastreabilidade e controle sobre ferramentas digitais. Essa medida representa um passo concreto em direção à construção de uma cultura de responsabilidade algorítmica.

Mas é preciso ir além. A mera abertura de código-fonte, embora importante, não resolve a questão da opacidade decisória. O verdadeiro desafio está em criar protocolos institucionais que assegurem a rastreabilidade da decisão, isto é, que tornem possível reconstruir os caminhos lógicos e normativos percorridos entre a entrada de dados e a conclusão alcançada. A Procuradoria precisa ser capaz de responder, de forma objetiva: por que essa sugestão foi aceita ou rejeitada? Com base em que dispositivos legais? Com que margem de incerteza? Isso é o que legitima a escolha — não apenas perante os órgãos de controle, mas também diante da sociedade.

Nesse cenário, a atuação do procurador permanece central. É ele quem detém o dever de conferir sentido jurídico às sugestões automatiza-

das. É dele a responsabilidade pela aderência ao ordenamento jurídico, pela ponderação entre princípios, pela análise contextual e, sobretudo, pela tradução da linguagem técnica da máquina em fundamentos acessíveis e republicanos.

Como defende SARMENTO (2021), “o dever de fundamentação dos atos estatais deve ser observado inclusive — e especialmente — quando intermediado por ferramentas tecnológicas.” Afinal, a cultura da explicação é o que sustenta a confiança social nas decisões públicas.

Mais do que uma exigência legal, a transparência algorítmica é uma exigência democrática. Ela protege não apenas a forma, mas o conteúdo das decisões do Estado. Em tempos de automação crescente, garantir que ainda exista um olhar humano, técnico e responsável por trás de cada decisão é o que preserva a legitimidade e a integridade da atuação pública.

## 7 - RESPONSABILIZAÇÃO E CONTROLE INSTITUCIONAL: A COMPATIBILIZAÇÃO ENTRE INOVAÇÃO E LIMITES JURÍDICOS

A adoção da inteligência artificial nas Procuradorias Estaduais exige mais do que entusiasmo técnico: ela levanta questões jurídicas cruciais. Quem responde por uma decisão influenciada por algoritmos? Quando a IA ultrapassa a linha entre apoio legítimo e delegação indevida de função pública? Como garantir que o uso da IA respeite marcos constitucionais, sem diluir a responsabilização dos agentes públicos?

Esses não são dilemas abstratos, mas desafios reais em Procuradorias que já utilizam IA em tarefas repetitivas, como o sistema TOBIAS na PGE-SE. Embora funcione como apoio, qualquer interferência da IA na lógica decisória exige barreiras jurídicas claras, adoção de controle humano efetivo e salvaguardas de responsabilização funcional. Caso contrário, arrisca-se a fragilizar pilares do Estado Democrático de Direito.

Entre os riscos associados ao uso de inteligência artificial em decisões públicas, estão a ausência de normativas específicas, a dificuldade de revisão crítica de decisões automatizadas, e a possibilidade de reprodução de vieses históricos, disfarçados sob uma aparência de neutralidade

técnica. Esse cenário se agrava quando as decisões geradas por IA são tomadas com base em grandes volumes de dados passados, que podem carregar distorções ou omissões não percebidas. O resultado é a automação de padrões que nem sempre refletem os princípios constitucionais ou a justiça do caso concreto.

Nesse contexto, surge o conceito de “controle humano significativo” (meaningful human control). Esse controle não pode ser apenas formal, como uma assinatura no final de um parecer gerado por IA. Segundo LUPETTI (2022), os procuradores devem compreender os critérios lógicos utilizados pela IA, intervir conscientemente e garantir que toda a cadeia decisória seja registrada e auditável.

Do ponto de vista institucional, isso faz toda a diferença: responsabilidades permanecem centradas na figura humana — não transferidas para a máquina.

Considerando decisões que afetam direitos fundamentais, como suspensão de pensões ou anulação de contratos, é essencial que a IA atue apenas como suporte, e que o procurador siga com manifestação jurídica expressa e fundamentada — algo na linha e condizente com a responsabilidade jurídica algorítmica pública.

Na prática, imagine um sistema que sugira impugnação de um pedido administrativo. Se essa recomendação for aceita sem revisão crítica — sem observar peculiaridades do caso, jurisprudência atualizada ou situação de vulnerabilidade — teremos um caso clássico de desresponsabilização institucional disfarçada de eficiência tecnológica.

Em resposta, algumas Procuradorias estão adotando salvaguardas. A PGE-TO instituiu normas internas (2023) prevendo supervisão humana, transparência algorítmica e registro de decisões assistidas por IA. Embora ainda recente, essa iniciativa representa um caminho sólido para se institucionalizar a responsabilidade na era digital.

Para avançar com segurança, recomenda-se:

- a) Capacitação técnica contínua dos procuradores;
- b) Protocolos de revisão com rastreamento de autoria técnica;
- c) Auditorias periódicas dos sistemas para verificar viés, falhas ou desatualização legal;
- d) Relatórios de impacto jurídicos produzidos por comitês interdisciplinares.

Nesse ponto, reforço a mensagem de que a inovação — sim — deve caminhar lado a lado com o fortalecimento da *accountability*. A tecnologia automática exige que a responsabilidade se humanize ainda mais. Afinal, quando o poder de decidir se automatiza, a responsabilidade não pode se diluir — ela precisa de indivíduos capazes, conscientes e juridicamente comprometidos.

## 8 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

A adoção de sistemas de inteligência artificial pelas Procuradorias de Estado já é uma realidade concreta, especialmente em um cenário de crescente pressão por eficiência, redução de custos e celeridade institucional. Essas tecnologias apresentam ganhos operacionais evidentes. No entanto, como discutido ao longo deste artigo, tais avanços não podem se dar à custa dos pilares que sustentam o Estado Democrático de Direito — em especial, a autonomia técnica dos procuradores, o dever de fundamentação das decisões e a responsabilização funcional pelos atos estatais.

A Advocacia Pública, por sua natureza, não é uma atividade automatizável. Exige interpretação jurídica, ponderação entre normas, leitura contextualizada da realidade e sensibilidade institucional. Algoritmos podem auxiliar, organizar e sugerir caminhos, mas não são capazes de captar a complexidade das escolhas públicas nem de assumir a responsabilidade por elas. A presença de sistemas de IA, portanto, demanda ainda mais cuidado: os fundamentos jurídicos, os impactos sociais e os critérios decisórios precisam ser continuamente revisados à luz do ordenamento constitucional.

Experiências como o sistema TOBIAS, da Procuradoria-Geral do Estado de Sergipe, demonstram que inovação e responsabilidade podem caminhar juntas. Para isso, é essencial que o desenvolvimento e o uso dessas ferramentas envolvam diretamente os procuradores — desde a concepção e parametrização até a validação crítica das manifestações jurídicas produzidas. Não se trata apenas de conferir aparência de controle, mas de preservar o conteúdo ético, técnico e democrático das decisões públicas.

Diante desse contexto, este trabalho propõe a estruturação da governança algorítmica com base em três eixos complementares: o controle humano

significativo, que assegure o domínio técnico e jurídico sobre os sistemas utilizados, evitando decisões automáticas sem reflexão; a transparência algorítmica, garantindo que os critérios utilizados pelas ferramentas sejam rastreáveis, compreensíveis e auditáveis; e a responsabilização institucional, com atribuição clara da autoria e dos efeitos jurídicos das manifestações produzidas, mesmo quando assistidas por tecnologia.

A inteligência artificial pode, sim, contribuir para uma advocacia pública mais estratégica, eficiente e orientada por dados. Mas, para isso, ela deve permanecer subordinada aos princípios constitucionais, e não o contrário. O verdadeiro desafio é assegurar que, mesmo em tempos de automação crescente, o exercício da função jurídica pelo Estado continue sendo orientado por critérios humanos, republicanos e fundamentados. Em outras palavras: que a modernização técnica não desfigure a missão constitucional da Advocacia Pública, mas a fortaleça.

## REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Legalidade, motivo e motivação do ato administrativo. Revista de Direito Administrativo, 2020. Disponível em: [https://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2023/11/08/16\\_22\\_41\\_314\\_Legalidade\\_motivo\\_e\\_motiva\\_o\\_do\\_ato\\_administrativo.pdf](https://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2023/11/08/16_22_41_314_Legalidade_motivo_e_motiva_o_do_ato_administrativo.pdf). Acesso em: 01 jun. 2025.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito brasileiro. Revista de Direito Administrativo, v. 232, p. 141–176, 2003. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/45690>. Acesso em: 01 jun. 2025.

BIONI, Bruno Ricardo. Contribuição à consulta pública da Estratégia Brasileira de Inteligência Artificial. São Paulo: Data Privacy Brasil, 2020. Disponível em: [https://www.dataprivacybr.org/wp-content/uploads/2020/06/E-BOOK-CONTRIBUIC%CC%A7A%CC%83O-DPBR-INTE-](https://www.dataprivacybr.org/wp-content/uploads/2020/06/E-BOOK-CONTRIBUIC%CC%A7A%CC%83O-DPBR-INTE)

LIGE%CC%82NCIA-ARTIFICIAL-FINAL.pdf. Acesso em: 03 jun. 2025.

BRASIL. Lei n.º 13.709, de 14 de agosto de 2018 — Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 15 ago. 2018. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm). Acesso em: 01 jun. 2025.

BRASIL. Lei n.º 14.129, de 29 de março de 2021. Dispõe sobre princípios, regras e instrumentos para o Governo Digital e para o aumento da eficiência pública. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 159, n. 60, p. 1, 30 mar. 2021. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14129.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14129.htm). Acesso em: 02 jun. 2025.

CITRON, Danielle Keats. *The Fight for Privacy: Protecting Dignity, Identity, and Love in the Digital Age*. New York: W. W. Norton & Company, 2022. Disponível em: <https://wwnorton.com/books/9780393882315>. Acesso em: 05 jun. 2025.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. Resolução n.º 332, de 21 de agosto de 2020. Dispõe sobre ética, transparência e governança no uso de inteligência artificial no Poder Judiciário. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3429>. Acesso em: 06 jun. 2025.

COUNCIL OF EUROPE. *Artificial Intelligence and Administrative Law: Towards a Model of Good Governance?* Strasbourg: PAS of Europe, 2021. Disponível em: <https://www.coe.int/documents/22298481/0/CDCJ%282022%2931E+-+FINAL+6.pdf/4cb20e4b-3da9-d4d4-2da0-65c-11cd16116?t=1670943260563>. Acesso em: 05 de jun. de 2025.

DIGNUM, Virginia. *Responsible Artificial Intelligence: How to Develop and Use AI in a Responsible Way*. Cham: Springer, 2019. Disponível em: <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/978-3-030-30371-6.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2025.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

FRAZÃO, Ana Keila Vasconcelos. *Discriminação algorítmica: algumas conclusões*. Julho-setembro 2021. Disponível em: [https://www.professoraanafrazao.com.br/files/publicacoes/2021-09-29-Discriminacao\\_algoritmica\\_alguas\\_conclusoes\\_Existem\\_riscos\\_suficientes\\_a\\_exigir\\_maior\\_cuidado\\_e\\_transparencia\\_na\\_adoacao\\_de\\_julgamentos\\_algoritmicos\\_Parte\\_XV.pdf](https://www.professoraanafrazao.com.br/files/publicacoes/2021-09-29-Discriminacao_algoritmica_alguas_conclusoes_Existem_riscos_suficientes_a_exigir_maior_cuidado_e_transparencia_na_adoacao_de_julgamentos_algoritmicos_Parte_XV.pdf). Acesso em: 04 jun. 2025.

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO. Decreto n.º 64.355, de 31 de julho de 2019 – Institui o Programa SP Sem Papel, seu Comitê de Governança Digital e dá providências correlatas. Norma disponível no portal da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2019/decreto-64355-31.07.2019.html>. Acesso em: 10 jun. 2025.

HILDEBRANDT, Mireille. Algorithmic regulation and the rule of law. *Philosophical Transactions of the Royal Society A: Mathematical, Physical and Engineering Sciences*, v. 376, n. 2128, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1098/rsta.2017.0355>. Acesso em: 05 jun. 2025.

HILDEBRANDT, Mireille. *How to regulate AI?*. IViR/Universiteit van Amsterdam, 2021. Disponível em: [https://www.ivir.nl/publicaties/download/flyer\\_ils\\_26november2021.pdf](https://www.ivir.nl/publicaties/download/flyer_ils_26november2021.pdf). Acesso em: 03 jun. 2025.

LÉVY, Pierre. *As tecnologias da inteligência: o futuro do pensamento na era da informática*. Tradução de Carlos Irineu da Costa. 9. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

LUPETTI, Maria Luce et al. Meaningful human control: actionable properties for AI system development. *AI and Ethics*, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.48550/arXiv.2112.01298>. Acesso em: 04 jun. 2025.

O'NEIL, Cathy. *Weapons of Math Destruction: How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy*. New York: Crown Publishing Group, 2016. Disponível em: <https://andy-blog.oss-cn-beijing.aliyuncs.com/blog/2021-08-05-Weapons%20of%20Math%20Destruction%20Cathy%20O-Neil%20Ch%205%20extract-1.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2025.

PASQUALE, Frank A. *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2016. Disponível em: <https://www.hup.harvard.edu/catalog.php?isbn=9780674970847>. Acesso em: 10 jun. 2025.

PGE – TOCANTINS. Resolução nº 1, de 3 de janeiro de 2023. Procuradoria-Geral do Estado regulamenta uso da Inteligência Artificial no âmbito institucional. Disponível em: [https://www.to.gov.br/secom/noticias/procuradoria-geral-do-estado-regulamenta-uso-da-inteligencia-artificial-no-ambito-institucional/25ih9qvg221x?utm\\_source=](https://www.to.gov.br/secom/noticias/procuradoria-geral-do-estado-regulamenta-uso-da-inteligencia-artificial-no-ambito-institucional/25ih9qvg221x?utm_source=). Acesso em: 06 de jun. de 2025.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DE TOCANTINS. Portaria PGE/GAB nº 53 — Regulamenta o uso de Inteligência Artificial no âmbito da Procuradoria-Geral do Estado de TOCANTINS. Porto Nacional, 28 maio 2025. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=478823>. Acesso em: 05 jun. 2025.

SÃO PAULO (Estado). Decreto nº 64.355, de 31 de julho de 2019. Institui o Programa SP Sem Papel. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2019/decreto-64355-31.07.2019.html>. Acesso em: 07 jun. 2025.

SARMENTO, Daniel. *Crise democrática e a luta pela Constituição*. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

STRECK, Lenio Luiz. Crítica hermenêutica do direito e a inteligência artificial no judiciário: desvelando as bases racionalistas do direito processual brasileiro. *Revista Científica do STJ*, nº 1, 2020. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacao-institucional/index.php/RCSTJ/author/proof-GalleyFile/6405/6530>. Acesso em: 03 jun. 2025.

STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição 4.0 e inteligência artificial exegética: os novos "códigos". *Consultor Jurídico*, 20 abr. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-abr-20/diario-classe-jurisdiacao-40-inteligencia-artificial-exegetica-novos-codigos/>. Acesso em: 05 jun. 2025.

STRECK, Lenio Luiz; BERNSTIS, Luísa Giuliani; GOMES, Jeferson de Carvalho. *Inteligência artificial: mesmos problemas, mas na versão*

hi-tech. *Revista Constituição, Economia e Desenvolvimento – ABDConstoJS*, v. 13, n. 25, p. 333–342, ago./dez. 2021. Disponível em: [https://abdconstojs.com.br/index.php/revista/article/view/404?utm\\_source=chatgpt.com](https://abdconstojs.com.br/index.php/revista/article/view/404?utm_source=chatgpt.com). Acesso em: 04 jun. 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade 4297/DF. Relator: Min. Ayres Britto. Julgado em 06 out. 2010. [https://portal.stf.jus.br/servicos/dje/verDiarioProcesso.asp?codCapitulo=6&codMateria=2&dataPublicacaoDj=08%2F08%2F2022&incidente=3755891&numDj=156&numMateria=144&utm\\_source=.com](https://portal.stf.jus.br/servicos/dje/verDiarioProcesso.asp?codCapitulo=6&codMateria=2&dataPublicacaoDj=08%2F08%2F2022&incidente=3755891&numDj=156&numMateria=144&utm_source=.com). Acesso em: 03 de jun. de 2025.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Utilização de inteligência artificial na administração pública federal*. Brasília: TCU, 2021. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/data/files/D0/C3/BC/DA/EF17781046756058F18818A8/Utilizacao%20de%20Inteligencia%20Artificial%20na%20Administracao%20Publica.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2025.

**PARECERES**



**01.**

Doação de um terreno para a construção de uma casa a ser entregue a uma família liderada por mulher no VII Encontro do FNNIC – Fórum Norte Nordeste da Indústria da Construção

**NATÁLIA MARIA SANTOS DE ARAÚJO**



## Parecer n.º XXX/2024 - PGE

### Processo Administrativo n.º XXX

**Interessados:** SEAD – Secretaria de Estado da Administração e SUPAT – Superintendência de Gestão do Patrimônio do Estado

**Assunto:** Doação de um terreno para a construção de uma casa a ser entregue a uma família liderada por mulher no VII Encontro do FNNIC – Fórum Norte Nordeste da Indústria da Construção

**Conclusão:** Possibilidade condicionada

**Destino:** SEAD – Secretaria de Estado da Administração

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DOAÇÃO DE TERRENO EM EVENTO. VII FNNIC. FAMÍLIA LIDERADA POR MULHER. VULNERABILIDADE SOCIAL. BEM DOMINICAL. ALIENAÇÃO. REQUISITOS. INTERESSE PÚBLICO. DE-SAFETAÇÃO. AVALIAÇÃO PRÉVIA. AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. LICITAÇÃO. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (ART. 1º DA CF/88). DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA (ART. 6º DA CF/88). PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA (ART. 227 DA CF/88). FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE PRIVADA. POSSIBILIDADE CONDICIONADA.

## 1 - DO RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pela Secretaria do Estado da Administração (SEAD/SE), através da qual é solicitada orientação jurídica quanto à possibilidade de doação de um terreno para a construção de uma casa a ser entregue a uma família liderada por mulher no VII Encontro do FNNIC – Fórum Norte Nordeste da Indústria da Construção.

A consulta jurídica teve origem na circunstância de que a Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, em parceria com o Instituto Nós por Elas e com o Fórum Norte Nordeste da Indústria da Construção (FNNIC), com o apoio da empresa “Lightwall”, construirão, mediante a utilização de mão de obra feminina, uma unidade

habitacional do programa Minha Casa Minha Vida no município de Aracaju – SE.

Frisa-se que a construção da unidade ocorrerá por meio de sistema construtivo inovador normalizado pela ABNT, com a autorização do Governador do Estado de Sergipe, Fábio Mitidieri, do andamento do processo para a doação do terreno, que se situa na Rua Major Aureliano, nº 100, Bairro Santos Dumont.

Com efeito, foi selecionada como beneficiária uma pessoa física.

Nesse trilhar, a Superintendência de Gestão do Patrimônio do Estado de Sergipe – SUPAT/SE encontrar-se-ia na fase final do processo de regularização da área, dada a necessidade de desmembramento em razão da dimensão do terreno.

A título de esclarecimento, observa-se que os representantes legais do FNNIC solicitaram a doação de um terreno com medidas mínimas de 160 m<sup>2</sup>.

Foi, então, encaminhada a relação dos terrenos pertencentes ao Estado de Sergipe e que estão, no momento, sem utilidade, com ênfase para duas das opções listadas: o terreno localizado na Rua Major Aureliano, nº. 100, Bairro Santos Dumont (1.600m<sup>2</sup>) e o terreno localizado na Rua Daniel Menezes, nº. 171, Bairro Santa Maria (496m<sup>2</sup>), ambos com áreas superiores à necessária.

Após a constatação de que o imóvel adequado possui a área total de 1.600 m<sup>2</sup> (mil e seiscentos metros quadrados), a SUPAT/SE solicitou algumas informações para a realização do desmembramento, como as suas dimensões mínimas e a indicação da beneficiária do programa, com toda a sua documentação pessoal, tudo devidamente informado e documentado no bojo do presente processo administrativo, inclusive os critérios utilizados para a sua escolha.

Assim, solicita orientações a respeito da situação, em especial através da indicação dos meios legais a serem adotados para a efetivação da doação do bem à pretendida beneficiária.

É, em suma, o que se há de relatar.

## 2 - DA FUNDAMENTAÇÃO

*Ab initio*, conforme destacado, trata-se de consulta realizada acerca da possibilidade de doação de um terreno para a construção de uma casa a

ser entregue a uma família liderada por mulher no VII Encontro do FNNIC – Fórum Norte Nordeste da Indústria da Construção.

Sobre o tema, imperioso trazer à baila a disciplina acerca da alienação de bens da Administração Pública estabelecida pela Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021).

É cediço que os bens públicos estão sujeitos a regime jurídico distinto daquele aplicável aos bens privados em geral, possuindo como principais características a impenhorabilidade, a imprescritibilidade, a não onerabilidade e alienabilidade condicionada (ou inalienabilidade relativa).

A última característica tem por justificativa o fato de a alienação dos bens públicos depender do cumprimento de requisitos previstos no ordenamento jurídico. Cumpridos os pressupostos legais, a alienação poderá ser formalizada por meio de institutos jurídicos diversos, como o contrato de compra e venda (art. 481 do CC/02), de permuta (atr. 533 do CC/02) ou até mesmo de doação (art. 538 do CC/02).

Este último instrumento é adotado quando há a transferência, por liberalidade, do bem público para outrem. Por conseguinte, trata-se de forma de alienação gratuita.

Com efeito, a partir de uma leitura conjugada do caput e do inciso I, alíneas “a” e “f”, da Lei nº 14.133/2021, observa-se que a alienação de bens da Administração Pública está condicionada à presença dos requisitos a seguir explicitados.

Inicialmente, é necessário que o bem esteja desafetado, ou seja, desvinculado de qualquer utilidade e/ou finalidade pública. Portanto, deve ter a natureza de bem dominical, nos termos do art. 99, III, do CC/02, integrante do patrimônio disponível do Estado e, portanto, alienáveis:

Art. 99. São bens públicos:

(...)

III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

(...)

Art. 101. Os bens públicos dominicais

podem ser alienados, observadas as exigências da lei. (grifos acrescentados)

Além da desafetação, é imperiosa a existência de interesse público devidamente justificado. Por conseguinte, deve ser demonstrada a finalidade pública ou o interesse social do ato, como nos casos de alienações no bojo de programas de habitação, de regularização fundiária ou em se tratando de assistência a famílias em situação de vulnerabilidade.

No caso, especialmente após a detida análise do parecer emitido a partir da visita social, evidente a vulnerabilidade socioeconômica da beneficiária.

Nota-se que foram elencados como critérios de escolha, além do gênero feminino e da inexistência, na composição familiar, de cônjuge, a renda per capita menor ou igual a R\$ 100,00 (cem reais), a existência de filhos de 0 até 6 anos, tudo isso com vistas ao atendimento da finalidade da medida.

No caso em apreço, a pretensa beneficiária, atualmente desempregada e sem renda fixa, estaria morando com as suas duas filhas menores de idade. Inclusive, no momento da realização da visita pelo Centro de Referência de Assistência Social (CRAS), estava sem receber o Bolsa Família há meses.

Constatou-se, relativamente à saúde das crianças, que a sua filha mais velha possui autismo e TDAH, encontrando-se “(...) com crises constantes mesmo com uso de medicação controlada, sem acompanhamento médico há meses, fora da escola por não se adaptar”. Por sua vez, a sua filha mais nova possuiria constantes crises alérgicas desde o nascimento.

Em relação às condições de moradia, relatou-se que:

“(...) Atualmente moram numa casa do ex-sogro, emprestada temporariamente, pois sua própria casa, um barraco precário, feito com pallets e plástico que desabou devido às recentes chuvas, e precisaram sair do local que era um ambiente precário, insalubre, sem saneamento básico na região, num local inseguro, e sem condições mínimas para o crescimento saudável das crianças. (...)”

O Relatório de Visita, emitido pela SEASIC e instruído com fotografias, corrobora tais informações. Na oportunidade, foi possível conhecer a casa que teria desabado e constatar a precariedade da residência, construída de tábuas e plásticos, sem condições mínimas para o crescimento saudável das crianças. Do mesmo modo, inexistem condições financeiras para a reconstrução da casa, razão pela qual é seria possível concluir pelo interesse social do ato.

Em continuidade aos requisitos elencados pela lei para fins de alienação, é imperiosa a avaliação do bem, evitando-se, portanto, que seja o terreno subestimado ou superestimado, com risco de prejuízos ao patrimônio público ou de concessão de vantagens indevidas.

Outrossim, em se tratando de bens imóveis, como no caso em apreço, há a necessidade de autorização legislativa, que indicará a finalidade específica da doação, e de prévio procedimento licitatório na modalidade leilão.

A exigência de prévia licitação tem por fundamentos constitucionais os princípios da impessoalidade, da moralidade e da legalidade administrativas (art. 37 da CF), evitando-se favorecimentos ou discriminações nas contratações públicas.

No entanto, em se tratando de alienação de bens imóveis, a exigência de licitação é dispensada em casos específicos contemplados nas alíneas do inciso I do art. 76 da Lei, como na hipótese de “b) doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo, ressalvado o disposto nas alíneas “f”, “g” e “h” deste inciso”.

De tal forma, em um primeiro momento, apenas haverá a dispensa da licitação caso figure como donatário outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer das esferas federativas, o que não é o caso.

De todo modo, a alínea “f” do inciso I do art. 76 da Lei autoriza a dispensa em se tratando de alienação gratuita de bem imóvel em programa de habitação ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvido por órgão ou entidade da Administração Pública.

Sobre o tema, aduzem Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2021)<sup>1</sup>:

<sup>1</sup> ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Direito Administrativo Descomplicado. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense: Método, 2021, p. 600-601/610.

“(…) Nos casos em que a lei autoriza a não realização da licitação dizemos que ela é dispensável. Nessas situações, a competição é possível, mas a lei autoriza a administração, segundo critérios de oportunidade e conveniência – ou seja, mediante ato administrativo discricionário – a dispensar a realização da licitação.

Outras hipóteses há em que a própria lei, diretamente, dispensa a realização de licitação, caracterizando a denominada licitação dispensada. Nesses casos, não cabe à administração, discricionariamente, decidir sobre a realização ou não da licitação. Não haverá procedimento licitatório porque a própria lei impõe a sua dispensa, embora fosse juridicamente possível a competição (…)”.

Constata-se que o objetivo do evento é contemplar uma família liderada por mulher para receber a unidade habitacional do Programa Minha Casa Minha Vida, sendo que a execução da obra correrá por conta da parceria firmada entre ABNT, FNNIC, ASEOPP – Associação Sergipana dos Empresários de Obras Públicas e Privadas e com apoio da empresa “Lightwall”, através de um sistema construtivo inovador normalizado pela própria Associação Brasileira.

No presente caso, a seleção da beneficiária ocorreu de forma transparente pela Secretaria de Assistência Social - SEASIC, mediante critérios objetivos previamente definidos, em atenção ao princípio da impessoalidade (art. 37, caput, da CF/88).

Frisa-se que o §2º do art. 76 da Lei nº 14.133/2021 consigna a possibilidade de reversão do bem imóvel ao patrimônio da pessoa jurídica doadora se cessadas as razões que justificaram a sua doação, bem como que é vedada a alienação do imóvel doado pelo seu beneficiário.

Assim, conclui-se pela possibilidade de doação do terreno em questão, desde que preenchidos os requisitos expostos, como a sua desafetação, a avaliação prévia para fins de definição do seu valor, a existência de autorização legislativa e a demonstração de existência de finalidade pública, que, no caso, corresponderia ao interesse social.

Em relação à exigência de procedimento licitatório na modalidade leilão, haverá a possibilidade de dispensa desde que a situação se enquadre na alínea “f” do inciso I do art. 76 da Lei nº 14.133/2021, que trata da alienação gratuita de bem imóvel em programa de habitação ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvido por órgão ou entidade da Administração Pública.

A par disso, o procedimento poder-se-ia ser dispensado mediante a demonstração do inequívoco interesse social do ato, adotado no bojo de programa de habitação.

No caso, o interesse social reside na circunstância de que se trata de mulher que lidera família em flagrante situação de vulnerabilidade social, guardando o ato compatibilidade lógica com o evento, que pretende a valorização da construção através de mão de obra feminina.

A doação permitirá que a família tenha acesso a uma moradia digna (art. 6º da CF), com a proteção da infância, notadamente diante das condições precárias em que a família vive, com sérios riscos à saúde, à segurança e ao desenvolvimento das crianças, que poderão viver em um lar seguro e salubre.

A situação de vulnerabilidade social foi agravada pelas chuvas que causaram o desabamento da moradia. Logo, a ação do poder público, através da doação do terreno, também pode ser considerada uma iniciativa necessária e imediata para garantir a inclusão social e mitigar a desigualdade social.

Inclusive, essa possibilidade é consentânea com os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, de erradicação da pobreza e da marginalização e da redução das desigualdades sociais e regionais, previstos nos incisos I e III da CF/88.

Outrossim, encontra guarida nos arts. 5º, XXIII, e 170, III, ambos da CF/88, que consignam que a propriedade deve cumprir a sua função social.

Na situação em apreço, pode-se justificar a doação como mecanismo para assegurar que o imóvel, antes desvinculado de qualquer utilidade pública, passe a atender a importante função social de assegurar o direito fundamental à moradia (art. 6º da CF/88), especialmente diante da realidade fática da pretensa beneficiária da medida.

Por conseguinte, a doação não desborda os limites da proporcionalidade e da razoabilidade. Em realidade, é medida adequada e necessária para o alcance do fim pretendido, pois as vantagens oriundas da medida superam eventuais ônus delas decorrentes.

Sobre o tema, Rafael de Oliveira (2021)<sup>2</sup> elucida que o princípio da proporcionalidade pode ser subdividido em três subprincípios:

- a) Adequação ou idoneidade: o ato estatal será adequado quando contribuir para a realização do resultado pretendido; (...)
- b) Necessidade ou exigibilidade: em razão da proibição do excesso, caso existam duas ou mais medidas para alcançar os fins perseguidos (interesse público), o Poder Público deve adotar a medida menos gravosa aos direitos fundamentais [...];
- c) Proporcionalidade em sentido estrito: [...] a restrição ao direito fundamental deve ser justificada pela importância ou direito fundamental que será efetivado. (...)

A par disso, a medida ora questionada atende ao princípio da proporcionalidade em todos os seus aspectos. Revela-se adequada para o alcance da finalidade de assegurar o direito à moradia e o melhor interesse das crianças, bem como à luz da temática tratada no VII Encontro do FNNIC – Fórum Norte Nordeste da Indústria da Construção.

Outrossim, entre as possibilidades existentes, representa a medida menos gravosa, portanto, necessária. Da mesma sorte, a restrição é plenamente justificada pela importância do direito fundamental a que se busca efetivar (art. 6º da CF/88).

A título informativo, além da observância do procedimento de dispensa, é necessária a formalização de um termo de doação, registrado no cartório competente, com a transferência da propriedade do bem, consoante dispõe o art. 1.245 do CC/02.

Outrossim, o ato pode ser sujeito a encargos, como, por exemplo, que seja a residência construída em um prazo determinado, como me-

2: OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende de. Curso de Direito Administrativo. 9ª ed. Rio de Janeiro: Método, 2021.

canismo de controle de que o terreno cumprirá a sua finalidade social.

Desse modo, deve-se assegurar que todos os trâmites acima expostos sejam cumpridos, com a ampla divulgação do ato para fins de acompanhamento pelos órgãos de controle, como o Ministério Público ou o Tribunal de Contas.

Por fim, importa mencionar que a área cuja doação se pretende não corresponde a todo o terreno, que, ao total, possui 1.600 m<sup>2</sup>, e sim a uma pequena fração que já se encontra inutilizada, consoante planta de localização anexa aos autos. Desse modo, a área remanescente poderá ser utilizada para outras finalidades públicas, inclusive para a implantação de equipamentos sociais.

Portanto, desde que atendidas as disposições legais acima expostas, como a desafetação do bem, a demonstração do interesse público da medida, a avaliação prévia do terreno, a existência de autorização legislativa e a observância do procedimento para a dispensa de licitação, com a comprovação da hipótese justificadora, a medida afigura-se possível por atender o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o direito fundamental à moradia (art. 6º da CF/88) e aos demais postulados abordados no presente parecer.

É a fundamentação. Passa a opinar.

alienação gratuita de bens imóveis em programas de habitação ou regularização fundiária de interesse social e desde que observado o procedimento previsto na Lei.

Por fim, além da observância do procedimento de dispensa, é necessária a formalização de um termo de doação, registrado no cartório competente, consoante dispõe o art. 1.245 do CC/02. Outrossim, o ato pode ser sujeito a encargos, com a determinação de construção da moradia em um prazo específico, para evitar a sua utilização para finalidade diversa da pretendida e assegurar que o intuito seja devidamente cumprido.

É o parecer, submetido ao crivo de melhor juízo e ao descortino de mais abalizado entendimento jurídico.

Aracaju/SE

**NATÁLIA MARIA SANTOS DE ARAÚJO**

**Procuradora do Estado**

**OAB/SE 1698-A**

### **3 - DA CONCLUSÃO**

À vista de todo o exposto, forte nos argumentos fáticos e jurídicos adrede mencionados, inclina-se esta Advocacia Pública do Estado de Sergipe pela POSSIBILIDADE CONDICIONADA de doação de um terreno para a construção de uma casa a ser entregue a uma família liderada por mulher no VII Encontro do FNNIC – Fórum Norte Nordeste da Indústria da Construção.

Para tanto, devem ser atendidos os requisitos estabelecidos na Lei nº 14.133/2021, como a desafetação do bem, a sua avaliação prévia, a autorização legislativa, com a especificação da finalidade da doação, além da comprovação do interesse social do ato, ou seja, da finalidade pública pretendida.

Quanto à exigência de procedimento licitatório na modalidade leilão, é possível a dispensa caso a situação se enquadre na alínea “f” do inciso I do artigo 76 da Lei nº 14.133/2021, que trata da



**02.**

**Atuação de profissionais da saúde externos em favor de  
pacientes internados nos hospitais públicos do estado.**

**JOÃO ALBERTO LEONARDO CLEMENT JUNIOR**



## Processo Administrativo n.º

**Consulente:** Secretaria Estadual de Saúde/SE

**Assunto:** atuação de profissionais da saúde externos em favor de pacientes internados nos hospitais públicos do estado

**Conclusão:** Possibilidade e restrições

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO FUNDAMENTAL DA SAÚDE. DIREITO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E DOUTRINÁRIOS. PRINCÍPIOS DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PARTICULAR, DA PROPORCIONALIDADE REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. ATUAÇÃO DE PROFISSIONAIS DA SAÚDE EXTERNOS EM FAVOR DE PACIENTES INTERNADOS NOS HOSPITAIS PÚBLICOS DO ESTADO, ESPECIALMENTE QUANDO REQUISITADOS E AUTORIZADOS PELO PACIENTE, OU REPRESENTANTE. POSSIBILIDADE. PROCEDIMENTOS. RESTRIÇÕES. ARTS. 1º, III, 6º, 37, 196, 200, todos DA CF/88

## 1 - DO RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pela Secretaria de Saúde, na qual é solicitada uma orientação jurídica quanto a atuação de profissionais da saúde externos em favor de pacientes internados nos hospitais públicos do Estado, especialmente quando requisitados pela família ou pelo próprio paciente.

No ofício encaminhado constam diversos questionamentos relacionados a legalidade/juridicidade dos atendimentos por profissionais não vinculados ao Hospital público em pacientes internados, os procedimentos a serem adotados e as repercussões das opiniões e conclusões destes nas visitas.

Assim, a fim de solidificar o entendimento a respeito da forma como proceder, a Secretaria de Saúde solicita orientações acerca do caso em tela.

É, em suma, o que se há de relatar.

## 2 - DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

**2.1 - Aspectos Gerais. Direito Fundamental Social À Saúde. Sistema Único de Saúde. Serviço Público de Saúde. Princípios Constitucionais Da Administração Pública. Princípios Legais E Doutrinários Da Proporcionalidade E Da Supremacia Do Interesse Público. Agentes Públicos. Poderes Administrativos. Atos Administrativos. Presunção De Legitimidade E Veracidade.**

Antes de ingressar no mérito da consulta propriamente dito, são cruciais algumas considerações gerais sobre o tema objeto de questionamento.

De início, vale salientar que o direito à saúde é um direito fundamental garantido pela Constituição Federal (arts. 6º e 196). Destaco os artigos que tratam do assunto:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

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

Segundo a doutrina<sup>1</sup>, trata-se de um direito social de 2º dimensão, de caráter prestacional, co-

1: LENZA, Pedro. Direito Constitucional. 25. ed – São Paulo: Saraiva Educação, 2021. pág. 1.609 (coleção esquematizado)

rolário do direito à vida e que visa garantir um dos fundamentos da CF/88, qual seja a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III<sup>2</sup>).

Com efeito, a saúde é um direito de todos e um dever do Estado, que deve criar condições para que a população tenha acesso aos serviços de saúde com qualidade.

O Sistema Único de Saúde (SUS), previsto na CF (art. 200<sup>3</sup>), é o principal instrumento para garantir tal direito, haja vista que tem por finalidade de oferecer serviços de saúde de forma universal, igualitária e integral à população.

Tal sistema é regido pela Lei de nº 8.080 de 1990<sup>4</sup>, que estabelece as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, bem como a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes.

De mais a mais, de acordo com o art. 37, caput e incisos II e IX, todos as CF<sup>5</sup>, em sua atuação, a Administração pública deve observar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e os agentes públicos prestadores de serviço público no âmbito estatal, mormente em áreas sensíveis como a saúde, devem estar vinculados formalmente com o poder público, mediante a admissão de profissionais via concurso público, preenchimento de cargos comissionados, ou pela contratação de servidores por contratos temporários, convênios ou termos de cooperação.

2: Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...)III - a dignidade da pessoa humana;

3: Art. 200. Ao Sistema Único de Saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

4: Art. 1º Esta lei regula, em todo o território nacional, as ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito Público ou privado

5: 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: (...) - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (...)IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

Neste prisma, vale ressaltar que a prestação de serviço público por pessoa sem qualquer vínculo formal com o poder público configura usurpação da função pública, podendo acarretar anulação do ato realizado e caracteriza o tipo penal previsto no art. 328 do CP<sup>6</sup>.

Dito isto, é importante registrar que estes servidores públicos com vínculo formal devem se submeter não somente ao disposto na CF, como também a Lei do SUS e os demais princípios do direito administrativo, tais como os da supremacia do interesse público, razoabilidade e proporcionalidade (art. 2º da Lei nº 9784/99)<sup>7</sup>.

Sobre o tema, o doutrinador Rafael Carvalho Rezende Oliveira<sup>8</sup> elucida que o princípio da proporcionalidade pode ser subdividido em três subprincípios:

a) Adequação ou idoneidade: o ato estatal será adequado quando contribuir para a realização do resultado pretendido; (...)

b) Necessidade ou exigibilidade: em razão da proibição do excesso, caso existam duas ou mais medidas para alcançar os fins perseguidos (interesse público), o Poder Público deve adotar a medida menos gravosa aos direitos fundamentais (...);

c) Proporcionalidade em sentido estrito: (...) a restrição ao direito fundamental deve ser justificada pela importância ou direito fundamental que será efetivado.

Nesta linha de inteligência, os agentes incumbidos de prestar benefícios à coletividade através da saúde estão sujeitos ao regime jurídico de direito público, devendo, portanto, agir em consonância com a CF, leis, princípios constitucionais, legais e doutrinários apontados.

6: Art. 328 do CP: Usurpar o exercício de função pública: Pena – detenção, de três meses a dois anos, e multa. Parágrafo único – Se do fato o agente auferir vantagem: Pena – reclusão, de dois a cinco anos, e multa.

7: 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.

8: OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende de. Curso de Direito Administrativo. 9ª ed. Rio de Janeiro: Método, 2021.

Para alcançarem o interesse público, estes profissionais, ao exercerem as atribuições funcionais, os agentes públicos as executam no uso dos “poderes administrativos”, que são prerrogativas instrumentais conferidas aos agentes públicos para que, no desempenho de suas atividades, alcancem o interesse público.

Como bem explica o multicitado professor, Rafael Carvalho Rezende Oliveira<sup>9</sup>: Vale transcrever:

Os poderes administrativos são prerrogativas instrumentais conferidas aos agentes públicos para que, no desempenho de suas atividades, alcancem o interesse público. Trata-se, em verdade, de poder-dever ou dever-poder, uma vez que o seu exercício é irrenunciável e se preordena ao atendimento da finalidade pública.

Dentre as espécies de Poderes, extrai-se da doutrina o **PODER NORMATIVO** (prerrogativa do poder público de editar atos necessários à consecução dos fins da Administração Pública), o **PODER HIERÁRQUICO** (permite à Administração o controle interno entre órgãos e agentes de uma mesma pessoa jurídica), o **PODER DISCIPLINAR** (permite a aplicação de sanções a agentes públicos e particulares, este último desde que possua um vínculo especial com a Administração Pública) e o **PODER DE POLÍCIA** (consiste na atividade da administração pública de limitar ou condicionar, por meio de atos normativos, a liberdade e a propriedade dos indivíduos em geral).

Neste sentido, os atos administrativos emanados praticados por estes gozam de características derivadas dos poderes administrativos, as quais se destacam os atributos **presunção de legitimidade e veracidade e a autoexecutoriedade**.

Sobre o assunto, vale consignar a seguinte lição doutrinária<sup>10</sup>:

9: OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende de. Curso de Direito Administrativo. 9ª ed. Rio de Janeiro: Método, 2021. Pág. 431.

10: Oliveira, Rafael Carvalho Rezende. Curso de direito administrativo / Rafael Carvalho Rezende Oliveira. – 8. ed. – Rio de Janeiro: Método, 2020. págs. 501/503

Os atos administrativos presumem-se editados em conformidade com o ordenamento jurídico (presunção de legitimidade), bem como as informações neles contidas presumem-se verdadeiras (presunção de veracidade). A autoexecutoriedade dos atos administrativos significa que a Administração possui a prerrogativa de executar diretamente a sua vontade, inclusive com o uso moderado da força, independentemente da manifestação do Poder Judiciário

Nesta linha de intelecção, a primeira característica acima evidencia-se na situação em que todos os atos administrativos são considerados legítimos até que se prove o contrário. Já a última na ocasião em que a administração executa os seus por si só, sem necessidade de ordem judicial.

Logo, a título ilustrativo, os atos administrativos hospitalares, tais como prescrições de medicações, procedimentos, atividades assistenciais, escritos nos prontuários, por exemplo, devem ser considerados legítimos e verdadeiros, sendo admitida prova em contrário e observado a inversão do ônus da prova em favor do poder público.

Outro ponto não menos relevante consiste na abrangência das normas e condutas aplicáveis nas relações existentes entre a Administração Pública e os administrados, ocasião em que deve haver o respeito mútuo por parte dos funcionários públicos, pacientes, familiares, amigos e profissionais de saúde em visita, bem como todos devem observar os atos normativos em geral e aqueles específicos do hospital.

Tal arcabouço normativo permite que a direção-geral do hospital, o funcionário público do hospital e/ou a equipe médica utilize como fundamento os princípios da administração pública, em especial os da supremacia do interesse público, proporcionalidade e razoabilidade, eficiência, os atributos da presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos, além dos deveres de respeito, urbanidade, eticidade e da boa-fé, para fazer valer a finalidade pública, especialmente o direito à saúde dos pacientes, garantir o funcionamento regular dos serviços públicos prestados pelo hospital e o respeito aos profissionais vinculados à repartição pública.

Neste trilhar, nas unidades hospitalares os profissionais de saúde externos (que não possuem vínculo com a administração pública) e que ingressarem a uma instituição pública de saúde, mediante autorização, para acompanhar o paciente, assim como todos os presentes devem obedecer a todas as exigências estipuladas.

Isto porque, o foco da unidade hospitalar é promover e assegurar a saúde e segurança dos pacientes, bem como preservar a eficiência, a harmonia e a tranquilidade do serviço público, garantindo a integridade dos pacientes e o fluxo de atendimento.

## 2.2 – Possibilidade De Autorização De Acesso Pelo Hospital De Urgências De Sergipe (Huse)E/Ou De Outros Hospitais Estaduais De Sergipe De Profissionais Da Saúde Fora De Seu Corpo Clínico Para Atender Os Pacientes Dentro De Suas Instalações

Como forma de atender o direito à saúde, o ordenamento jurídico possibilita que um profissional da saúde acesse o hospital e realize visitas para acompanhar o paciente, nos casos em que são autorizados por este, ou pelo seu representante legal, na impossibilidade do próprio paciente fazê-lo.

Isto porque o direito fundamental à saúde (arts. 1º, III, 6º e 196, todos da CF/88) deve ser promovido pelo poder público e, se há interesse do próprio paciente em ser acompanhado por um outro profissional não vinculado ao hospital, tal anseio deve ser atendido, principalmente considerando o contumaz estado de saúde fragilizado do paciente nos casos de internação.

Por outro lado, não há vedação no ordenamento jurídico para tal acesso e, muito pelo contrário, existem atos normativos emanados por outros entes da federação que vão ao encontro do direito à saúde e, assim, no sentido de permitir a entrada dos profissionais de saúde externos em hospitais públicos para acompanhamento do paciente.

A título exemplificativo, vale destacar a **Portaria 1.820 de 2009 do Ministério Da Saúde**, que dispõe sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde:

**Art. 3º.** Toda pessoa tem direito ao tratamento adequado e no tempo certo para resolver o seu problema de saúde. Parágrafo único. É direito da pessoa ter atendimento adequado, com qualidade, no tempo certo e com garantia de continuidade do tratamento, para isso deve ser assegurado:(...)

**III - toda pessoa tem o direito de decidir se seus familiares e acompanhantes deverão ser informados sobre seu estado de saúde;**

**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:(...)**

**XII - o recebimento de visita, quando internado, de outros profissionais de saúde que não pertençam àquela unidade hospitalar sendo facultado a esse profissional o acesso ao prontuário;**

Em acréscimo, vale destacar a redação da **Lei municipal de João Pessoa/PB de nº 14.566/22:**

**Art. 1º** Fica assegurado **aos profissionais da enfermagem, munidos de identificação profissional, o livre acesso aos seus familiares, internos nos estabelecimentos de saúde público e privado no Estado da Paraíba**, em horários diferentes dos reservados às visitas.

Parágrafo único. A garantia da visita fora dos horários regulares visa assegurar

ao profissional. da área da enfermagem o direito de contribuir com o acompanhamento ao familiar interno, tendo em vista a impossibilidade de cumprimento da agenda hospitalar, considerando o seu regime profissional de plantão.

Art. 2º Durante a visita realizada pelo profissional da enfermagem ao paciente interno também será assegurado acesso ao prontuário médico e às outras informações que possam contribuir para o respectivo acompanhamento.(...)

**A Lei nº 3.268 de 1957** outorga aos Conselhos Federais e Regionais de Medicina a prerrogativa de determinar as regras para o exercício da profissão médica, conforme art. 2º da aludida lei:

Art. 2º O conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina são os órgãos supervisores da ética profissional em toda a República e ao mesmo tempo, julgadores e disciplinadores da classe médica, cabendo-lhes zelar e trabalhar por todos os meios ao seu alcance, pelo perfeito desempenho ético da medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão e dos que a exerçam legalmente.

Sobre o tema, a Resolução CFM nº 2.217/2018 não trata expressamente da obrigatoriedade de permitir o acesso dos médicos aos hospitais, porém, em seus princípios Fundamentais estabelece disposições sobre o dever de ética, respeito e observância da saúde do ser humano. Vejamos:

inciso II: “O alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional”;

inciso IV: “Ao médico cabe zelar e trabalhar pelo perfeito desempenho ético da medicina, bem como pelo prestígio e bom conceito da profissão”;

inciso XVII “As relações do médico com os demais profissionais devem basear-se no respeito mútuo, na liberdade e na independência de cada um, buscando sempre o interesse e o bem-estar do paciente”;

inciso XVIII “O médico terá, para com os colegas, respeito, consideração e solidariedade, sem se eximir de denunciar atos que contrariem os postulados éticos”

Entretanto, em que pese a existência de respaldo jurídico para entrada destes profissionais não vinculados aos serviços públicos a unidades hospitalares do estado, esta não pode ocorrer de forma irrestrita.

Cabe à administração hospitalar dispor a respeito, definindo o caráter destas visitas, avaliando o impacto dessas sobre o tratamento dos pacientes e o cotidiano da unidade, com vistas a evitar tumultos e interferências nas rotinas de trabalho da equipe médica, mormente quanto ao tratamento dos pacientes.

Primeiramente, o paciente e, caso este não possa fazê-lo, o seu representante legal, tem direito à escolha de profissionais de saúde para adentrar na unidade hospitalar.

Todavia, com o intuito de promover a saúde dos pacientes e sem prejudicar o funcionamento dos hospitais estaduais, a presença de profissionais de saúde externos para acompanhar os pacientes dentro de unidades hospitalares públicas depende de regulamentação local e deve estar alinhada às diretrizes da instituição, visando assegurar em primeiro plano a própria saúde do paciente, o bem-estar coletivo e a eficiência do serviço público, sob pena de, na tentativa de atender o pedido do paciente, culminar em prejudicar a própria saúde deste.

Neste prisma, a entrada de profissionais de saúde sem vínculo com a unidade hospitalar, assim como a de qualquer visitante, deve ser avaliada à luz do direito à saúde do paciente, em observância do princípio da supremacia do interesse público, em conjunto com o princípio da proporcionalidade, dos protocolos de controle sanitários e de segurança do hospital.

Em arremate, embora o paciente tenha o direito de escolher os profissionais de saúde que deseje adentrar na unidade hospitalar, é preciso

que o Estado adote as medidas necessárias para regulamentar e disciplinar estes acessos por profissionais de saúde sem vínculo, sob o risco de que eventuais danos ocasionados por estes configure responsabilidade objetiva pela qualidade e segurança dos serviços prestados em suas unidades de saúde, conforme o **artigo 37, §6º, da Constituição Federal**<sup>11</sup>, uma vez que o ato ocorreria em suas instalações.

### 2.3 - Rol De Profissionais De Saúde Sem Vínculo Com A Unidade Hospitalar Que Podem Ter Acesso Ao Hospital Público

Conforme delineado no tópico anterior, vale salientar que os serviços de saúde são prestados, principalmente, por agentes públicos oriundos de profissões regulamentadas, tais como: médicos, enfermeiros, técnicos de enfermagem, fisioterapeutas, psicólogos, assistente social, dentre outros necessários ao cuidado integral dos pacientes.

Não consta no ordenamento jurídico pátrio uma norma de específica sobre o tema objeto de consulta e que, ao mesmo tempo, vincule o Estado de Sergipe para permitir o acesso dos profissionais de saúde sem vínculo com a unidade hospitalar para acompanhar pacientes, bem como não se vislumbra uma especificação de quais profissionais estariam autorizados a adentrar em hospitais públicos para acompanhamento dos pacientes.

Neste cenário, extrai-se que, do direito fundamental à saúde, aliado a normas relacionadas ao tema, que é possível ao poder público permitir o acesso pelos profissionais de saúde oriundos de ocupações regulamentadas.

Dito com outras palavras, é possível arrematar que é possível a entrada dos profissionais de saúde com profissões regulamentadas e sem vínculo com o hospital público para visitar o paciente, bem como, permitir o acesso aos documentos deste (prontuário médico por exemplo), desde que, haja autorização do paciente ou de seu representante legal, na impossibilidade do primeiro fazê-la.

11: § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Tal conclusão é oriunda da interpretação da própria CF/88 e das normas relacionadas ao tema, pois, ao ampliar o espectro de profissionais que possam visitar os pacientes internados, o Estado acaba por atender o direito à saúde e à dignidade destes.

Por outro giro, permitir que além de visitar o paciente, o profissional de saúde realize procedimentos, prescreva medicamentos, como se agente público fosse, tal fato, além de inadequado, poder-se-á resultar em anulação dos atos realizados por este profissional, configurar o crime usurpação da função pública e eventual responsabilidade civil da administração pública em caso de dano ocasionado por este, dentre outras consequências jurídicas.

Frisados estes pontos, consoante mencionado nos tópicos anteriores, a União federal, ao tratar do tema, não restringiu a entrada de profissionais a uma única profissão e sim aos profissionais de saúde em geral. Já o Município de João Pessoa/PB, editou lei recente autorizando os(as) profissionais da enfermagem a entrarem nos hospitais públicos, ainda que sem vínculo com o hospital, para o devido acompanhamento do paciente.

Contudo, com base na discricionariedade da Administração Pública do Estado de Sergipe, é preciso verificar as cautelas e disposições normativas necessárias, ora delineadas anteriormente, especialmente que haja uma definição interna de como estas visitas dos profissionais de saúde devam ocorrer, a natureza do acesso destes profissionais, os horários, os procedimentos a serem adotados, esclarecimentos das exigências a serem cumpridas por estes, antes, durante e depois das visitas, e isto nos casos ordinários, extraordinários, urgentes e não urgentes, tendo como ponto de partida a própria saúde do paciente, com o intuito de resguardar a integridade deste, a prestação regular dos serviços hospitalares e a autonomia do profissional de saúde do hospital.

### 2.4 - Enquadramento Legislativo Para Permitir O Atendimento Por Profissionais Externos. Aplicação Do Princípio Da Juridicidade

De início, vale rememorar que no ordenamento jurídico pátrio não se vislumbra uma nor-

ma específica que regule o tema e que, ao mesmo tempo, vincule o Estado de Sergipe para permitir o acesso dos profissionais de saúde em hospitais públicos para acompanhar os pacientes.

Por outro giro, inexistente qualquer proibição geral, ou específica.

No contexto, cabe mencionar a lição de Hely Lopes Meireles<sup>12</sup>, apoiado por Guido Zano-bini:

“Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”

De acordo com a doutrina moderna, o princípio da legalidade deve ser interpretado a partir da constitucionalização do Direito Administrativo, com a relativização da concepção da vinculação positiva do administrador à lei.

Neste cenário, surge aplicável no caso concreto o **princípio da juridicidade**, que permite uma ação estatal fundamentada não somente na lei e sim no ordenamento jurídico. Vejamos a lição da doutrina:

A legalidade encontra-se inserida no denominado **princípio da juridicidade** que exige a submissão da atuação administrativa à lei e ao Direito (art. 2.º, parágrafo único, I, da Lei 9.784/1999).

Em vez de simples adequação da atuação administrativa a uma lei específica, exige-se a compatibilidade dessa atuação com o chamado “**bloco de legalidade**”. O princípio da juridicidade confere maior importância ao Direito como um todo, daí derivando a obrigação de se respeitar, inclusive, a noção de legitimidade do Direito.

**A atuação da Administração Pública deve nortear-se pela efetividade da Constituição e deve pautar-se pelos parâmetros da legalidade e da legitimidade, intrínsecos ao Estado Democrático de Direito.**

12: MEIRELLES, Hely Lopes Direito administrativo brasileiro. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 82.

Desta forma, a decisão administrativa de permitir de entrada, bem como a de restringir as ações do profissional de saúde em visita, tem origem no direito fundamental à saúde (**art. 1º, III, art. 6º, art. 196, art. 203, todos da CF/88**) assim como dos demais princípios existentes no direito administrativo (**art. 37, caput, da CF, c/c art. 2º da Lei 9.784/99**) aliado aos Poderes e atos administrativos, em especial o Poder de Polícia e a presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos, respectivamente.

Logo, o “enquadramento legislativo” pode ser extraído da Constituição Federal (**art. 1º, III, art. 6º, art. 196, art. 203, art. 37, caput, da CF, todos da CF/88**) e da Lei (**art. 2º da Lei 9.784/99**).

## 2.5 – Credenciamento Ou Registro Dos Profissionais De Saúde Externos Que Acessarem O Hospital De Urgências De Sergipe E Os Demais Hospitais Estaduais

Inicialmente, convém pontuar que, amparados nos Poderes Normativo e de Polícia, nas leis, nos princípios da supremacia do interesse público, proporcionalidade, dentre outros que permeiam o Direito Administrativo, todos aqueles que de algum modo se relacionem de algum modo com a Administração Pública devem observar as regras impostas por esta, trata-se de consequência do denominado instituto do “Poder de império” da Administração.

A autorização para os profissionais de saúde adentrarem as instalações públicas deve estar subordinada a conformidade com as normas e procedimentos estabelecidos pela administração hospitalar, de forma a garantir o **registro e controle do acesso**, bem como a continuidade dos cuidados de saúde e a segurança de todos os envolvidos.

O Credenciamento é uma das medidas possíveis para atingir tal finalidade, pois o simples registro em anotações físicas e/ou virtuais dos profissionais de saúde nos arquivos do hospital é suficiente para permitir a entrada destes, visto que, de igual modo, atinge o objetivo do poder público, que é registrar os dados pessoais e profissionais daqueles.

Em ambas as hipóteses, é imprescindível que a Administração Pública observe o direito fundamental ao sigilo de dados, preserve e armazene devidamente as informações, em observância do **art. 5º, XII, da CF<sup>13</sup>** e a **Lei 13.709 de 2018 (Lei de proteção de dados)**.

## 2.6 - Orientações Gerais Que O Hospital Deve Seguir Ao Considerar Solicitações De Atendimento Por Profissionais Externos Em Caso De Inexistência De Um Regimento Interno Específico Sobre O Tema

Preliminarmente, cumpre salientar que o desiderato do ato normativo específico, no caso sob análise, é estabelecer regras de conduta para manter a ordem e a continuidade eficiente do serviço público de saúde do HUSE e dos demais hospitais estaduais de Sergipe, bem como trazer uma maior segurança jurídica e transparência na atuação administrativa, conforme preceitua o **art. 30 da LINDB<sup>14</sup> (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro)**.

Ainda que inexista um “regimento interno” que trate sobre o acesso de profissionais de saúde externos nas unidades hospitalares estaduais, é possível atender os objetos acima indicados, uma vez que a atuação administrativa é pautada no ordenamento jurídico, sobretudo à luz do direito fundamental à saúde (**art. 1º, III, art. 6º, art. 196, art. 200, todos da CF/88**) aliado as demais princípios existentes no direito administrativo, combinado com os Poderes e os atributos dos atos administrativos, em especial o Poder de Polícia e a presunção de legitimidade e veracidade, respectivamente.

13: XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

14: Art. 30. As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas. Parágrafo único. Os instrumentos previstos no caput deste artigo terão caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até ulterior revisão.

Desta forma, ainda que inexista um regimento interno do hospital, a título exemplificativo e segundo a discricionariedade administrativa e o princípio da proporcionalidade é possível a adoção das seguintes orientações gerais:

### 1- REGISTRO E CONTROLE – exigência:

1.1 - de autorização expressa do paciente ou de seu representante legal, neste caso quando aquele não puder fazê-lo, permitindo o profissional de saúde externo adentrar no hospital para acompanhá-lo;

1.2 - de documento de identificação pessoal, da carteira funcional contendo o número de registro no órgão de classe (CRM, COREN, dentre outros), ou documentos congêneres que seja possível identificá-los como profissional de saúde que ocupe profissão regulamentada (médicos, enfermeiros, fisioterapeutas, dentre outros);

**2- ACEITE DOS TERMOS E CONDIÇÕES** - leitura e assinatura de termo de concordância com os termos estabelecidos pelo hospital estadual para a entrada na unidade, visando orientar o profissional sobre as condutas que poderá proceder e as orientações gerais no período em que estiver na unidade, bem como eventuais consequências em casos de infringências das regras, além da exposição das disposições atinentes à confidencialidade que deverá observar com relação as informações obtidas do hospital em relação ao paciente;

**3- MEDIDAS SANITÁRIAS** – se necessário, exigir o uso de máscaras, a devida higienização antes, durante e após as visitas, o uso de vestimenta correta, considerando as normais gerais de saúde e as específicas referentes às peculiaridades locais, de acordo com a profissão regulamentada do profissional, visando evitar infecções e transmissões de doenças;

**4- MEDIDAS DE SEGURANÇA** - passagem por detector de metais e Raio-X,

por exemplo, para identificar eventuais objetos letais incompatíveis com a realização das visitas e assim assegurar a segurança do paciente, dos funcionários dos hospitais e das pessoas em trânsito;

#### **5- DETALHAMENTO DAS VISITAS**

- Especificação do caráter das visitas por profissionais de saúde externos, dos horários e duração destas visitas. Condutas que poderão ser adotadas ou não. Dentre outras disposições que o poder público entender pertinente;

**6-SUPERVISÃO TÉCNICA** – a supervisão terá como objetivo:

6.1 - dirimir eventuais dúvidas e auxiliar em questões pontuais do tratamento do paciente que poderão surgir durante a visita;

6.2 – disponibilizar informações e documentos do paciente, tais como prontuário médico, por exemplo, para simples averiguação e por tempo razoável a ser estipulado;

6.3 - observar a conduta do profissional em visita e reportar, se necessário, à administração geral do hospital os supostos comportamentos inadequados para adoção das providências cabíveis, com o fim de assegurar que o acesso do profissional externo não coloque em risco a segurança do paciente, não comprometa os serviços prestados em andamento e assegure o respeito ao profissional de saúde do hospital e da equipe médica;

Vale salientar que pode haver previsão de flexibilização das medidas exigidas, a ser detalhada pela Administração, em casos de urgência, por exemplo.

É possível, ainda, a adoção de outras medidas que o hospital entender pertinente com o intuito de controlar o acesso aos hospitais, resguardar a segurança de todos os envolvidos e possibilitar eventuais sanções administrativas e criminais, se for o caso, respeitado sempre o princípio da proporcionalidade.

Por fim, a adoção de todas as medidas preventivas necessárias é imprescindível à Administração Pública, não somente com o escopo de proteger à saúde do paciente, assegurar o funcionamento regular do hospital e o respeito aos funcionários do hospital, como também evitar que eventuais danos ocasionados pelos profissionais de saúde externos possam acarretar responsabilidade civil objetiva pelo poder público estadual pela qualidade e segurança dos serviços prestados em suas unidades de saúde, conforme prevê o **artigo 37, §6º, da Constituição Federal**, uma vez que os aludidos atos supostamente ocorreriam em suas instalações.

### **2.7 - Possibilidade Ou Não Da Evolução Do Paciente Ser Realizada Por Um Profissional De Saúde Externo. Possibilidade De Fazer Anotações No Prontuário Do Paciente**

Nos moldes a serem estabelecidos pela unidade hospitalar, quando autorizados, os profissionais de saúde externo poderão visitar o paciente, analisar os documentos deste (tais como prontuário e relatórios médicos), dialogar com o profissional de saúde/equipe hospitalar que assiste e acompanha o paciente para eventuais discussões sobre o caso e sugestões de tratamentos alternativos, ou seja, a entrada dos profissionais de saúde sem vínculo formal terá caráter de visita comum e suas palavras serão meramente opinativas.

Os profissionais de saúde com vínculo formal na unidade hospitalar, por sua vez, terão a discricionariedade de decidir sobre considerar eventuais apontamentos, e/ou sugestões, ou não, e deverão tratar as opiniões formuladas com respeito, urbanidade e ética.

Neste prisma, a decisão de proceder como recomendado, de evoluir o paciente e escrever ou não as informações repassadas no prontuário médico, com base nos princípios constitucionais da administração pública, bem como os legais e doutrinários da supremacia do interesse público, proporcionalidade, presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos, é exclusivamente do servidor público do hospital e/ou da

equipe médica, sendo, portanto, vedadas ao profissional de saúde externo.

Se o profissional de saúde do hospital ou a equipe médica aceitar as sugestões e tratamentos no paciente e assim proceder como o recomendado pelo profissional de saúde sem vínculo, o procedimento deve ser feito em nome do responsável pela decisão e não naquele profissional externo que indicou, pois a opinião do profissional externo, conforme delineado, é meramente opinativa e submetida ao crivo do aludido servidor público, não admitida, ainda, qualquer anotação, ou decisão com remissão referente aquele profissional de saúde externo que indicou ou sugeriu.

Sobre o tema, vale mencionar, o teor da tese **579 do STF** que, em suma, veda o tratamento diferenciado entre de pacientes internados nos hospitais públicos por médicos integrantes do SUS, mediante eventuais pagamentos. Vale transcrever:

**Tese:** É constitucional a regra que veda, no âmbito do Sistema Único de Saúde, a internação em acomodações superiores, bem como o atendimento diferenciado por médico do próprio Sistema Único de Saúde, ou por médico conveniado, mediante o pagamento da diferença dos valores correspondentes.

**EMENTA:** Direito Constitucional e Administrativo. Ação civil pública. Acesso de paciente à internação pelo Sistema Único de Saúde (SUS) com a possibilidade de melhoria do tipo de acomodação recebida e de atendimento por médico de sua confiança mediante o pagamento da diferença entre os valores correspondentes. Inconstitucionalidade. Validade de portaria que exige triagem prévia para a internação pelo sistema público de saúde. Alcance da norma do art. 196 da Constituição Federal. Recurso extraordinário a que se nega provimento. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 581.488 RIO GRANDE DO SUL RELATOR: MIN. DIAS TOFFOLI. DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 08/04/2016 - ATA Nº 45/2016. DJE nº 65, divulgado em 07/04/2016.

Por fim, a tomada de decisões, eventuais anotações no documento público do hospital

(prontuário médico) realização de procedimentos e prescrição de medicamentos, por exemplo, como se agente público fosse, não é possível ao profissional de saúde externo e poder-se-á configurar, inclusive, o crime usurpação da função pública (**art. 328 do Código Penal**<sup>15</sup>).

## 2.8 – Procedimento A Ser Adotado Em Casos De Conflitos De Condutas Entre Um Profissional De Saúde Externo E O Corpo Clínico Do Hospital

Conforme delineado nos tópicos anteriores, os profissionais de saúde externos ao hospital poderão ter acesso para simples visita ao paciente internado, analisar o prontuário médico do paciente e efetuar um diálogo com a equipe médica que acompanha e assiste o internado.

Contudo, neste caso, suas opiniões e palavras terão caráter meramente opinativo, ou seja, aqueles apenas poderão conversar com o profissional de saúde interno, sugerir tratamentos alternativos, repassar informações específicas sobre o paciente, dentre outros assuntos relativos à saúde deste e jamais decidir sobre a saúde do paciente, como prescrever medicações, por exemplo.

Nesta linha, com o escopo de evitar inconveniências, comportamentos que prejudiquem o bom funcionamento do serviço público, ou que desrespeitem a equipe hospitalar e os servidores públicos da unidade, é salutar que o profissional de saúde externo, antes e durante suas visitas, seja advertido acerca do caráter de sua visita e de suas opiniões técnicas e, ainda, seja comunicado que se desobedecer às regras estabelecidas, tal fato deve ser reportado à direção-geral do hospital para providências.

Em caso de conflitos de opiniões e técnicas de tratamento, à luz dos princípios constitucionais da administração pública, bem como os legais e doutrinários da supremacia do interesse público, do regime jurídico de direito público, da presunção de legitimidade e veracidade dos atos admi-

15: Art. 328 - Usurpar o exercício de função pública: Pena - detenção, de três meses a dois anos, e multa. Parágrafo único - Se do fato o agente auferir vantagem: Pena - reclusão, de dois a cinco anos, e multa.

nistrativos e visando evitar a usurpação da função pública, vale reiterar, deve prevalecer a conclusão do servidor público com vínculo formal com o hospital público estadual.

Vale mencionar, por fim, que a equipe médica e os profissionais de saúde que acompanham o paciente devem tratar sempre os profissionais de saúde em visita com respeito, ética e urbanidade quanto às suas opiniões formuladas.

### 3 - DA CONCLUSÃO

À vista de todo o exposto, forte nos argumentos fáticos e jurídicos acima mencionados, posiciona-se a **PROCURADORIA DO ESTADO DE SERGIPE** pela:

a) impossibilidade de autorização para permitir que os profissionais de saúde acessem o hospital estadual para tratar os pacientes internados, (realizar procedimentos, realizar anotações no prontuário e prescrever medicações, por exemplo), como se agente público fosse, podendo, por outro lado, havendo autorização, a visitá-lo, nos casos autorizados, a título social, e, nestas oportunidades acessar os documentos do paciente e dialogar com a equipe médica para discussões meramente opinativas sobre o tratamento, nos moldes delineados na fundamentação;

b) nos termos da alínea anterior, pela possibilidade de autorização de acesso para entrada pelos profissionais de saúde de profissões regulamentadas (médicos, enfermeiros, fisioterapeutas, dentre outros);

c) utilização do embasamento normativo constante na Constituição Federal (art. 1º, III, art. 6º, art. 196, art. 203, art. 37, caput, incisos II e IX, todos da CF/88), na Lei (art. 2º da Lei 9.784/99), assim como os princípios de direito constitucional e administrativo aplicáveis ao caso, como forma de respaldar a atuação da administração ao permitir e, ao mesmo tempo, restringir o acesso dos profissionais de saúde externos nos hospitais estaduais;

d) necessidade de utilização do credenciamento, ou o simples registro de entrada, a critério da administração, dos profissionais de saúde externo para fins de controle de entrada e adoção de demais medidas de segurança;

e) adoção das medidas inerentes ao registro e controle de entrada dos profissionais sem vínculo formal, necessidade do aceite dos termos e condições das normas e regras do hospital, adoção de medidas sanitárias e de segurança, detalhamento do caráter e da dinâmica das visitas e a supervisão técnica, conforme abordado em tópico específico;

f) impossibilidade do profissional de saúde sem vínculo com o hospital proceder com a evolução do paciente, ou de efetuar anotações no prontuário médico;

g) prevalência das condutas e das decisões sobre o tratamento emanadas pelo profissional de saúde interno (com vínculo formal com a unidade hospitalar) em relação as palavras e opiniões do profissional de saúde externo (sem vínculo formal), devendo este, por outro lado, ser devidamente ouvido e tratado com respeito, urbanidade e ética;

h) edição de ato normativo que estabeleça um protocolo de funcionamento das visitas pelos profissionais de saúde sem vínculo com o hospital, de modo que abranja as disposições elencadas no item “e” desta conclusão, bem como as demais abordagens relacionadas ao tema expostas neste parecer, como forma de garantir a segurança jurídica e a transparência da Administração Pública, nos termos do art. 30 da LINDB.

É o parecer, que ora submeto à apreciação da Administração superior.

**Procurador do Estado**



**03.**

Consulta à PGE. funcionário Adventista do Sétimo Dia. Profissional de saúde com vínculo oriundo do PSS. Alega impossibilidade de composição da escala das 19h da sexta-feira às 19h do sábado. Necessidade de emissão de parecer jurídico

RITA DE CÁSSIA MATHEUS DOS SANTOS SILVA



**PROCESSO N° 624/2022-CONS.JURIDICA-SES**

**ORIGEM: SES**

**PARECER: N° 806/2022-PGE**

**INTERESSADO:** Consultivo Jurídico-Administrativo Da Diretoria Jurídica - Ses

**ASSUNTO:** Consulta À Pge. Funcionário Adventista Do Sétimo Dia. Profissional De Saúde Com Vínculo Oriundo Do Pss. Alega Impossibilidade De Composição Da Escala Das 19 H Da Sexta-Feira Às 19 H Do Sábado. Necessidade De Emissão De Parecer Jurídico

**CONCLUSÃO:** Possibilidade Jurídica - Orientações

**DESTINO:** Secretaria De Estado Da Saúde

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – CONSULTA ACERCA DA VIABILIDADE JURÍDICA DE ALTERAÇÃO DA ESCALA DE PLANTÃO DE PROFISSIONAL DE SAÚDE APROVADA EM PSS QUE SE DECLARA ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA, CUJA CRENÇA NÃO PERMITE O TRABALHO ENTRE O PÔR DO SOL DE SEXTA-FEIRA E O PÔR DO SOL DE SÁBADO – DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE RELIGIOSA – NÃO PRIVAÇÃO DE DIREITO POR MOTIVO DE CRENÇA RELIGIOSA, SALVO SE A INVOCAR PARA EXIMIR-SE DE OBRIGAÇÃO LEGAL, PERMITINDO-SE O CUMPRIMENTO DE PRESTAÇÃO ALTERNATIVA – ART. 5º, VI E VIII, DA CF/88 – CONFLITO APARENTE COM OS DIREITOS À ISONOMIA, SAÚDE E COM O PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO – POSSIBILIDADE DE CONCILIAÇÃO, CONFORME JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE – TESE FIRMADA PELO STF COM REPERCUSSÃO GERAL - POSSIBILIDADE JURÍDICA - ORIENTAÇÕES

## I – RELATÓRIO

Trata-se de consulta jurídica encaminhada a esta Via Especializada pela Secretaria de Estado

da Saúde, através do Ofício n° 108/2022-SES (fls. 02/03), acerca da viabilidade jurídica de alteração da escala de profissionais em virtude de crença religiosa, tomando como paradigma o caso de uma servidora aprovada em Processo Seletivo Simplificado que se declara impossibilitada de compor escala de plantão entre as 19 h de sexta-feira e as 19 h de sábado, em razão de seguir a religião Adventista do Sétimo Dia.

Consta dos autos, ainda, Comunicação Interna n° 210/2022-SES (fl. 01).

É o sucinto relatório.

## II – MÉRITO

Inaugura o presente expediente a Comunicação Interna n° 210/2022-SES (fl. 01), subscrita pela Coordenadora Alba Patricia Santos Vieira, solicitando esclarecimento do setor jurídico da Secretaria de Estado da Saúde sobre a possibilidade de se adequar a escala de plantão de profissional de saúde com vínculo temporário que se declara Adventista do Sétimo Dia, cuja crença religiosa a impede de trabalhar entre o pôr do sol de sexta-feira e o pôr do sol de sábado.

No Ofício n° 108/2022-SES (fls. 02/03), a Secretária de Estado da Saúde encaminha o feito para análise desta Procuradoria-Geral do Estado, em especial, sobre a viabilidade jurídica de atendimento do pedido da servidora em questão de não compor escala entre as 19 h de sexta-feira e as 19 h de sábado, sem prejuízo de que a manifestação sirva para contemplar casos futuros análogos.

Pois bem.

O Brasil, país continental, fruto da união de diversas culturas e povos de todo o mundo, vivencia, mais do que nunca, o chamado multiculturalismo, que nada mais é do que a coexistência de várias culturas no mesmo território.

Não há dúvidas de que, com a pluralidade de culturas, ideias e religiões, ao longo do tempo, começa a surgir a necessidade de que o ordenamento jurídico reflita os interesses dos diversos grupos que compõem a sociedade.

Nesse primeiro momento, importante já se faz a reflexão de Ferdinand Lassale acerca da Constituição. O Sociólogo aponta a necessidade da Constituição ser:

“... o reflexo das forças sociais que estruturam e determinam o poder, ou seja, do comportamento do povo. Composição do que realmente o povo necessita e deseja, correndo o risco de encontrar-se apenas uma folha de papel: ‘De nada serve o que se escreve numa folha de papel se não se ajusta à realidade, aos fatores reais e efetivos do poder.’ (LASSALE, 2002, p. 68. O que é uma Constituição; trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2002)”.

A matéria submetida ao crivo desta Coordenadoria traduz o novo momento em que a sociedade brasileira vive no sentido de que a multiculturalidade é um cenário propício à criação de um Bem Estar Cultural, o qual cria a possibilidade de que todos aqueles grupos políticos, ideológicos ou religiosos possam, mediante o simbolismo de suas convicções, pleitear perante o Poder Público no sentido de que as regras a todos impostas lhes sejam aplicadas de maneira particular, mas sem que se perca a essência imperiosa daquelas.

É bem verdade que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, assegura e diz que é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício e a proteção dos cultos religiosos, vide:

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:

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

...

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

...”

Assim, é válido comentar que o moderno Estado Democrático não pode admitir atos discriminatórios ou atentatórios à igualdade dos cidadãos, sob pena de retroceder na história da humanidade, voltando a tempos antigos, quando apenas alguns tinham direitos e a grande maioria da população ficava à margem. Pode-se dizer que inexistia democracia onde a desigualdade e o desrespeito às liberdades e garantias individuais impera.

Importante também é a reflexão de Alain Touriane sobre liberdade e democracia:

“Se a sociedade não for concebida como uma comunidade diferenciada cujos elementos são mantidos em conjunto por uma solidariedade orgânica, a liberdade de cada um e a igualdade de todos, ou simplesmente, a diminuição das desigualdades, hão de acabar lutando entre si, em vez de se completarem.”. (TOURIAINE, Alain. O que é democracia?. Petrópolis: Vozes, 1996. p. 180-181.)

No caso em vistas, é preciso analisar com delicadeza, à luz da Constituição Federal, a possibilidade de alteração da escala de plantão de profissional de saúde motivada por crença religiosa, pois devemos nos atentar para a necessidade de conciliação dos direitos constitucionais de liberdade de religião e convicção religiosa com os da isonomia e à saúde, além do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

Diante do aparente conflito entre Princípios Constitucionais, é válido lançar mão do método hermenêutico de interpretação conforme a Constituição.

Para Alexandre de Morais, “os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela carta Magna (princípio da relatividade)”. (MORAIS, Alexandre de. Curso de Direito Constitucional. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2003).

Na lição do Jurista e Professor de Direito Constitucional, Daniel Sarmento:

“... apesar da relevância ímpar que desempenham nas ordens jurídicas democráticas, os direitos fundamentais não são absolutos. A necessidade de proteção de outros bens jurídicos diversos, também revestidos de envergadura constitucional, pode justificar restrições aos direitos fundamentais.”. (SARMENTO, Daniel. GALDINO, Flávio. Direitos Fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006).

No mesmo sentido o jurista, professor e Ministro do Supremo Tribunal Federal desde 2013, Luís Roberto Barroso afirma que:

“... não existe hierarquia em abstrato entre princípios, devendo a precedência relativa de um sobre o outro ser determinada à luz do caso concreto”. (BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009).

A jurisprudência pátria mais recente avalia a possibilidade de se permitir aos membros da igreja Adventista do Sétimo Dia o não exercício da sua função pública durante o período compreendido entre o pôr do sol de sexta-feira e o pôr do sol de sábado, mediante a elaboração de escala de trabalho alternativa, conforme podemos ver dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. LIBERDADE

RELIGIOSA - DIREITO FUNDAMENTAL. ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA - HORÁRIO DE TRABALHO DIFERENCIADO - POSSIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. O interesse de agir da parte autora é manifesto, ante a necessidade de resguardar a prática de suas convicções religiosas. A só interposição de recurso pelo requerido contra sentença que reconheceu e resguardou direitos inerentes à liberdade religiosa é apta a demonstrar a necessidade do amparo judicial. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR REJEITADA. 2. Como apontado pelo recorrente, o Estado é laico. Todavia, a laicidade do Estado não o exime de respeitar e garantir a Liberdade Religiosa dos cidadãos, direito fundamental previsto no art. 5º, inciso VI, da Constituição Federal. E, para respeitar tal Direito deve o Estado prover a necessária discriminação positiva, se o indivíduo assim requerer, para assegurar o exercício de seus direitos fundamentais. 3. A medida pretendida pelo autor, e acolhida na sentença recorrida, está em linha com o disposto no art. 5, inciso VI, que assim dispõe: “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;” 4. Ao que consta, a autora não pretende se esquivar de se submeter ao regime funcional estatutário, mas sim adaptar seu descanso semanal à sua convicção religiosa, por ser participante da Igreja Adventista do Sétimo Dia e, por conta disso, não exerce quaisquer atividades durante o período compreendido entre o pôr do sol de sexta-feira ao pôr do sol de sábado, prática que deve ser respeitada, ante a possibilidade de elaboração de escala de horário de trabalho distinto. 5. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 6. Sentença mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, com súmula de julgamento servindo de acórdão, na for-

ma do artigo 46 da Lei nº 9.099/95. 7. Sem custas, ante a isenção legal. Condeno o recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme previsão do § 8º, do art. 85, do CPC/2015. (Acórdão 1134537, 07035476020188070016, Relator: ASIEL HENRIQUE DE SOUSA, Terceira Turma Recursal, data de julgamento: 30/10/2018, publicado no DJE: 9/11/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDORA MUNICIPAL. LIBERDADE DE CRENÇA RELIGIOSA. SERVIDORA MEMBRO DA IGREJA ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA. PLEITO DE GUARDA AOS SÁBADOS A SER COMPENSADO EM OUTROS DIAS, INCLUSIVE EM DOMINGOS ALTERNADOS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA DENEGATÓRIA DA SEGURANÇA REFORMADA PARA CONCEDER A SEGURANÇA NO SEU REQUERIMENTO ALTERNATIVO. APELO PROVIDO. 1. Sobre o tema, com respaldo na inteligência do art. 5º, inciso VIII, da Constituição da República, que preserva e garante o direito fundamental à liberdade de culto, mormente em se tratando de hipótese, como o caso, em que a apelante não pretende se eximir de cumprir prestação alternativa, mas, tão somente, em cumprir a sua obrigação sem que seja violado o seu direito fundamental à liberdade de crença religiosa. 2. É de se enfatizar que a apelante postula o direito de cumprir sua função laboral mediante prestação alternativa em outro horário que não o pôr do sol da sexta-feira até o pôr do sol do sábado. 3. Ora, a impetrante formula solução alternativa, mas contendo o respeito à crença religiosa, e, ao mesmo tempo, preserva os deveres de legalida-

de e igualdade e interesse público, tendo em vista que a servidora pode realizar a reposição da jornada de trabalho em outro dia. 4. Tecidas tais considerações, voto no sentido de acolher o parecer ministerial e DAR PROVIMENTO AO RECURSO, reformando-se a sentença objurgada para conceder a segurança em seu pleito alternativo. 5. APELO PROVIDO. ACÓRDÃO VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 8000896-61.2017.8.05.0044, sendo Apelante CASSIA RITA MENEZES NASCIMENTO e Apelado o MUNICÍPIO DE CANDEIAS. ACORDAM os Desembargadores componentes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em acolher o parecer ministerial e DAR PROVIMENTO AO RECURSO, reformando-se a sentença objurgada para conceder a segurança em seu pleito alternativo, nos termos do voto do condutor

(TJ-BA-APL: 80008966120178050044, Relator: ADRIANO AUGUSTO GOMES BORGES, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de publicação: 28/04/2020)

Nesse diapasão, o Supremo Tribunal Federal, no ano de 2021, firmou Tese com Repercussão Geral – Tema 1021 - no sentido de ser possível à Administração Pública estabelecer critérios alternativos para o regular exercício de cargo público em favor dos servidores que invocam escusa de consciência por motivo de crença religiosa, desde que a alteração seja razoável, não caracterize o desvirtuamento do exercício da função e não cause ônus desproporcional à Pública Administração, senão vejamos:

“Nos termos do artigo 5º, VIII, da Constituição Federal é possível à Administração Pública, inclusive durante o estágio probatório, estabelecer critérios alternativos para o regular exercício dos deveres funcionais inerentes aos cargos públicos, em face de servidores que invocam escusa de consciência por motivos de crença religiosa, desde que presentes a razoabi-

lidade da alteração, não se caracterize o desvirtuamento do exercício de suas funções e não acarrete ônus desproporcional à Administração Pública, que deverá decidir de maneira fundamentada.”

O raciocínio retromencionado, decerto, encontra guarida no permissivo constitucional esculpido no inciso VIII do art. 5º da Constituição da República, já transcrito, que oferta ao indivíduo que se recusa a cumprir obrigação legal por motivo de crença religiosa o cumprimento de prestação alternativa, a fim de não sofrer privação de direito.

Sendo assim, no tocante ao caso concreto, não se vê óbice à alteração da escala de plantão da servidora contratada adepta à igreja Adventista do Sétimo Dia, de forma que a referida, por motivo de sua crença religiosa, não seja escalada entre as 19 Hs de sexta-feira e 19 Hs de sábado, desde que a sua carga horária semanal ou mensal seja devidamente cumprida e haja outro profissional disponível no intervalo referido, a fim de se preservar a continuidade do serviço público.

A presente orientação deve servir para contemplar outros casos análogos envolvendo profissionais de saúde, motivados por crença ou convicção religiosa.

### III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui-se a orientação jurídica requerida, no sentido de afirmar a POSSIBILIDADE JURÍDICA de alteração da escala de plantão de profissional de saúde por motivo de crença ou convicção religiosa, desde que a sua carga horária seja cumprida em dias ou horários alternativos bem como haja outro profissional disponível para substituí-lo, a fim de se preservar a continuidade do serviço público.

É o parecer, que submeto à superior consideração da douta chefia.

Aracaju, 16 de fevereiro de 2022.

**Rita de Cássia Matheus dos S. Silva**  
**Procuradora do Estado**



**04.**

Consulta acerca da desincompatibilização eleitoral de servidor temporário

MÁRCIO LEITE REZENDE



**PROCESSO Nº:** 14979/2024-CONS.JURIDICA-SES

**PARECER Nº :** 3130/2024 – PGE/CCVASP

**ORIGEM:** SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE - SES

**ASSUNTO:** CONSULTA ACERCA DA DESINCOMPATIBILIZAÇÃO ELEITORAL DE SERVIDOR TEMPORÁRIO

**INTERESSADO:** MARCEL VINÍCIUS CUNHA AZEVEDO

**CONCLUSÃO:** NO CORPO DO PARECER

**DESTINO:** SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE - SES

ADMINISTRATIVO E ELEITORAL. REQUERIMENTO DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO FORMULADO POR SERVIDOR TEMPORÁRIO. CONSULTA INCIDENTAL QUANTO ÀS PROVIDÊNCIAS APLICÁVEIS À HIPÓTESE. ESPÉCIE DE VÍNCULO INSERIDA NA REGRA DE INELEGIBILIDADE CONSTANTE DO ART. 1º, II, “I”, DA LEI COMPLEMENTAR 64/1990. AFASTAMENTO QUE IMPLICARÁ NA RESCISÃO DO CONTRATO, DIANTE DE SUA NATUREZA EXCEPCIONAL E EMERGENCIAL. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. APRECIÇÃO DO CASO CONCRETO CONDICIONADA AO ATENDIMENTO DE DILIGÊNCIA INSTRUTÓRIA PARA COMPROVAÇÃO DA ELEGIBILIDADE ATRAVÉS DA CERTIDÃO DE FILIAÇÃO PARTIDÁRIA E DE QUITAÇÃO ELEITORAL.

## I – RELATÓRIO

Marcel Vinícius Cunha Azevedo, CPF XXX.006.745-XX, contratado temporariamente pela Secretaria de Estado da Saúde para o cargo de Enfermeiro, lotado no Hospital de Urgência, formula requerimento de desincompatibilização para disputar, segundo informa, as eleições municipais em Aracaju (fl.01).

O pleito vem instruído apenas com carteira nacional de habilitação (fl.02) e comprovante de rendimento (fl.03).

Através do ofício 2377/2024 (fl.190), a Secretaria de Estado de Saúde formula consulta incidental a partir dos seguintes questionamentos:

“1) Quais providências a Secretaria de Estado da Saúde deve adotar em razão do pedido de desincompatibilização eleitoral feita pelo servidor temporário, Sr. Marcel Vinícius Cunha Azevedo?

2) Deve ser realizado o encerramento definitivo do vínculo entre o servidor e a Administração Pública, ou seja, deve esta SES proceder com a rescisão contratual?

3) Caso negativo, qual medida deve ser adotada em relação ao vencimento do servidor?”

Constam dos autos cópia das Leis 6691/2009 (fls.04/14) e 2148/1977 (fls.15/157), além de ata da 181ª reunião extraordinária do Conselho Superior da Advocacia Pública (fls. 163/186) e da Portaria 1816/2020 (fls.187/188).

É o sumário.

## II – MÉRITO

A desincompatibilização é tema tratado pela Lei Complementar Federal 64/1990, que estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, verbis (com grifo):

Art.1º São inelegíveis:

(...)

II

(...)

l) os que, servidores públicos, estatutários ou não, dos órgãos ou entidades da administração direta ou indireta da União, dos estados, do Distrito Federal, dos municípios e dos territórios, inclusive das fundações mantidas pelo poder público, não se afastarem até 3 (três) meses anteriores ao pleito, garantido o direito à percepção dos seus vencimentos integrais;

Ao utilizar o termo "estatutário ou não", a Norma sinaliza que a inelegibilidade em referência abarca qualquer modalidade de servidor público, incluídos aqueles contratados, dentro da regra de exceção trazida pelo art. 37, IX, da Constituição Federal, que assim prevê:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;”

Oportuna, no ponto, a tradicional lição de José dos Santos Carvalho Filho<sup>1</sup>, ao reportar-se aos contratados temporários como integrantes da categoria geral dos servidores públicos, dentro da excepcionalidade constitucional antes mencionada:

“A última categoria é a dos servidores públicos temporários, os quais, na verdade, se configuram como um agrupamento excepcional dentro da categoria geral dos servidores públicos. A previsão

dessa categoria especial de servidores está contemplada no art. 37, IX, da CF, que admite a sua contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público. A própria leitura do texto constitucional demonstra o caráter de excepcionalidade de tais agentes. Entretanto, admitido o seu recrutamento na forma da lei, serão eles considerados como integrantes da categoria geral dos servidores públicos”.

Com efeito, se a mens legis é a de evitar o desequilíbrio da disputa eleitoral, como o manejo da máquina pública pelo candidato que dela faz parte, é consequência lógica a conclusão de que qualquer espécie de servidor deve ser destinatário da referida inelegibilidade.

Nesse contexto, o entendimento firmado pelo Tribunal Superior Eleitoral de que aquele contratado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público deverá se afastar de suas funções em razão de candidatura eleitoral, dentro dos lapsos e circunstâncias de desincompatibilização previstos na referida Lei Complementar 64/1990 (com grifo e destaque):

“RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2014. REGISTRO DE CANDIDATURA. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. FUNÇÃO DE PROFESSORA TEMPORÁRIA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO COM A SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO. INCOMPATIBILIDADE PREVISTA NO ART. 1, li, 1, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90. PRECEDENTES. NEGADO PROVIMENTO. - Pessoa contratada para atender necessidade temporária de excepcional interesse público deverá se afastar três meses antes do pleito (AgR-REspe nº 227-08/CE, PSESS de 20.9.2004).

- O fato de ter sido escolhida para vaga remanescente não afasta o óbice, haja vista que o art. 10, II, 1, da LC nº 64/90 tem por fim o equilíbrio entre os candidatos, não havendo como ser mitigado o

prazo de três meses. - Recurso especial a que se nega provimento. Ac de 23.9.2014 no REspe nº 72793, rel. Min. Luciana Lóssio, rel. designado Min. Dias Toffoli).

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2004. REGISTRO DE CANDIDATURA. INDEFERIMENTO, CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO TEMPORÁRIO. AUSÊNCIA DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DA INELEGIBILIDADE PREVISTA PELO ART. 1, II, 1, DA LC Nº 64190.

- Pessoa contratada para atender necessidade temporária de excepcional interesse público deverá se afastar três meses antes do pleito (Res.-TSE nº 21.809/2004).

- Agravo regimental a que se nega provimento”.

(AgR-REspe nº 227-08/CE, PSESS de 20.9.2004).

“Candidato a vereador. Agente censitário do IBGE. Art. 1, II, 1 da LC nº 64190.

É inelegível o servidor de fundação pública, contratado temporariamente, se não se afastar até três meses antes do pleito.

Recurso especial não conhecido”.

(REspe nº 16.759/SP, Rel. Min. Jacy Garcia Vieira, PSESS de 13.9.2000).

O afastamento do temporário, por conseguinte, nas hipóteses impostas a qualquer servidor público, é preempatório.

No caso específico destes autos, vale ainda destacar que a pretensão eleitoral do requerente se dará no mesmo município (Aracaju) em que exerce a função pública temporariamente (Hospital de Urgência de Sergipe), o que reforça a neces-

sidade de desincompatibilização, a contrario sensu do entendimento daquele mesmo TSE de ser “desnecessária a desincompatibilização de servidor público - ainda que estadual - que exerce suas funções em município distinto do qual se pretende candidatar” (AgR-REspe 189-77, rel. Min. Arnaldo Versiani; REspe 124-18, rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 11.7.2013; e AgR-REspe 67-14, rel. Min. Henrique Neves, DJ de 9.4.2013).

Quanto à remuneração do servidor temporário afastado, é recorrente o entendimento jurisprudencial de que a mesma não deva ser assegurada, em um raciocínio aproximado do que ocorre com o servidor exclusivamente ocupante de cargo em comissão, cuja desincompatibilização pressupõe a exoneração e não apenas seu afastamento de fato, nos termos da Súmula 54 do TSE:

S.54. “A desincompatibilização de servidor público que possui cargo em comissão é de três meses antes do pleito e pressupõe a exoneração do cargo comissionado, e não apenas seu afastamento de fato”.

O TSE, ao se debruçar sobre Consulta tombada sob o nº 1076/DF, Relator Ministro Francisco Peçanha, que tratou da necessidade de desincompatibilização do agente comunitário contratado, compreendeu que “se for pessoa contratada com base na Lei nº 8.745/93 (contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público), adotando o entendimento do STJ no ROMS nº 14.025/RS, relatado pelo Ministro Jorge Scartezini, DJ 13.10.2003, não terá direito à remuneração”.

Do referido entendimento também comparilhou o Superior Tribunal de Justiça, como sinaliza o seguinte precedente (com grifo e destaque):

“RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PROFESSOR CONTRATADO TEMPORARIAMENTE PELO ESTADO. AUSÊNCIA DE DIREITO À LICENÇA REMUNERADA PARA CONCORRER A CARGO ELETIVO MUNICIPAL. PRECEDENTES. 1. O

direito à licença remunerada para concorrer a eleições não é compatível com a contratação temporária de professor pelo Estado baseada em necessidade de excepcional interesse público. 2. A Lei Complementar nº 64/90, que estabelece o direito de afastamento de servidores públicos para concorrer a cargo eletivo, garantido o direito à percepção dos seus vencimentos integrais, aplica-se apenas aos servidores estatutários ou celetistas, ocupantes de cargos ou empregos com caráter de permanência no serviço público. 3. Recurso ordinário improvido”.

(STJ - RMS: 13804 RS 2001/0125638-7, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 21/09/2006, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 09/10/2006 p. 361RSTJ vol. 203 p. 528)

Nessa esteira, firmou-se a jurisprudência dos tribunais estaduais, de onde colhem-se os seguintes precedentes (com grifo e destaque):

“APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ORDEM DENEGADA NA ORIGEM. IRRESIGNAÇÃO DA IMPETRANTE. MANUTENÇÃO DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER DA AUTORA. NÃO CONHECIMENTO. A parte que, por meio de apelo, busca o acolhimento de pretensão já abarcada na sentença não possui interesse em recorrer, por ausência de necessidade/utilidade do provimento jurisdicional solicitado. LICENÇA PARA CONCORRER A MANDATO ELETIVO. PRETENDIDA MANUTENÇÃO DA REMUNERAÇÃO NO PERÍODO. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO ASSEGURADO APENAS A SERVIDORES ESTATUTÁRIOS OU CELETISTAS OCUPANTES DE CARGOS OU EMPREGOS COM CARÁTER DE PERMANÊNCIA NO SERVIÇO PÚBLICO, O QUE NÃO É O CASO DA RECORRENTE. PRE-

CEDENTES DA CORTE SUPERIOR E DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO EVIDENCIADO. De acordo com a remansosa jurisprudência da Corte Superior, “a Lei Complementar nº 64/90, que estabelece o direito de afastamento de servidores públicos para concorrer a cargo eletivo, garantido o direito à percepção dos seus vencimentos integrais, aplica-se apenas aos servidores estatutários ou celetistas, ocupantes de cargos ou empregos com caráter de permanência no serviço público' ( RMS 13.804/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJ 9/10/06)" (STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.214.326/DF, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 3-3-2011, DJe 18-3-2011) RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO. (TJ-SC - APL: 03061466220168240039, Relator: Odson Cardoso Filho, Data de Julgamento: 28/07/2022, Quarta Câmara de Direito Público)

“MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO - VÍNCULO PRECÁRIO - DESINCOMPATIBILIZAÇÃO - CANDIDATURA À VEREAÇÃO - ELEIÇÕES DE 2016 - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO AO AFASTAMENTO REMUNERADO DAS FUNÇÕES PÚBLICAS DE MÉDICO - INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO QUANTO À MISERABILIDADE JURÍDICA - INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA - RECURSO NÃO PROVIDO. . A já realização das eleições municipais ocorridas no ano de 2016, adotada como motivação ao pleito de desincompatibilização do exercício de funções públicas (vínculo precário) formulado no presente "mandamus", configura a perda superveniente do objeto mandamental . Em se tratando de contratação temporária de servidor público, a qual, nos termos do art. 37, inciso

IX, da Constituição Federal, decorre de necessidade excepcional e emergencial do serviço público, inexistente o direito ao afastamento remunerado para concorrer a cargo eletivo. Seja pela caracterização da perda superveniente do direito de agir, seja pela própria ausência de direito líquido e certo aduzido na peça vestibular, a manutenção da sentença denegatória da segurança é medida que se impõe. A ausência de demonstração da miserabilidade jurídica alardeada pelo impetrante importa no indeferimento dos auspícios da justiça gratuita. Recurso não provido”. (TJ-MG - AC: 50130584220168130145, Relator: Des.(a) Corrêa Junior, Data de Julgamento: 06/03/2018, 6ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 15/03/2018)

E daqui de Sergipe, colhe-se, em igual rumo, o entendimento recente da Turma Recursal (com grifo e destaque):

“RECURSO INOMINADO. JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. DIREITO ADMINISTRATIVO E ELEITORAL. MUNICÍPIO DE PORTO DA FOLHA/SE. SERVIDOR PÚBLICO. VÍNCULO PRECÁRIO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. AFASTAMENTO DA FUNÇÃO PARA CONCORRER À ELEIÇÃO. PERCEPÇÃO DE REMUNERAÇÃO DURANTE O PERÍODO DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER EMERGENCIAL DA CONTRATAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO AO PAGAMENTO DOS VENCIMENTOS. PRECEDENTES JUDICIAIS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Recurso próprio, regular e tempestivo, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 9.099/95 c/c artigo 27 da Lei n.º 12.153/2009, sendo a parte recorrente dispensada do recolhimento do preparo recursal, em razão do benefício da justiça gratuita ora deferido, nos termos do artigo 98 do CPC. 2. A controvérsia recursal cinge-se em aferir o servidor público contratado de for-

ma precária, para atender necessidade temporária e excepcional de interesse público, possui direito à remuneração enquanto afastado para desincompatibilização eleitoral. 3. Analisando o arcabouço fático-probatório coligido a estes autos, tem-se que o reclamante, servidor contratado para a função de dentista na municipalidade (p. 13), requereu afastamento para desincompatibilização eleitoral, por estar concorrendo ao cargo de vice-prefeito, o que lhe foi concedido em 14 de agosto de 2020 (p. 15). Ocorre que, diante de tal afastamento, não recebeu os salários referentes aos meses de setembro e outubro/2020 (p. 16), o que totaliza a quantia de R\$ 3.453,34 (três mil, quatrocentos e cinquenta e três reais e trinta e quatro centavos), sendo esse o motivo do seu inconformismo. 4. Com efeito, pode-se dizer que a inelegibilidade refere-se, propriamente, à ausência de capacidade eleitoral passiva. Diante de impedimentos de ordem objetiva ou subjetiva, determinado candidato fica impossibilitado de concorrer a determinados cargos eletivos, mitigando-se, assim, parte de seus direitos políticos em benefício da coletividade, com escopo de proteger o princípio republicano. 5. A desincompatibilização do servidor, candidato a pleito eleitoral, constitui exigência legal, nos termos e prazos estabelecidos, detendo ele o direito aos vencimentos do cargo, de modo provisório/temporário. No que se refere à desincompatibilização, colho magistério doutrinário do professor Jaime Barreiros Neto: “A desincompatibilização pode ser definida como o afastamento de cargo, emprego ou função, pública ou privada, exercido por cidadão brasileiro, de forma provisória ou definitiva, com o intuito de disputar mandato eletivo, de forma a afastar a inelegibilidade (...) Os prazos de desincompatibilização variam de acordo com as pessoas e os cargos, podendo, em regra, ser de três, quatro ou seis meses antes do pleito”. 6. Resguardando a devida simetria, o artigo 1º, IV, alínea a c/c inciso II, alínea i, ambos da Lei Complementar n.º 64/90, prevê que são inelegíveis para o cargo de

Prefeito e Vice-Prefeito, os servidores público, estatutários ou não dos órgãos ou entidades da Administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos Territórios, inclusive das fundações mantidas pelo Poder Público, observado o prazo de quatro meses para desincompatibilização, garantido o direito à percepção dos seus vencimentos integrais. 7. Lado outro, sabe-se que os servidores públicos temporários constituem uma categoria especial de funcionários, cuja contratação por prazo determinado é admitida para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público. Neste sentido, consoante lição de José Afonso da Silva, é uma “forma de prestação de serviço público diferente do exercício de cargo, de emprego e de função. O contratado é, assim, um prestacionista de serviços temporários” (Curso de Direito Constitucional Positivo, 24ª ed. Malheiros: São Paulo, 2005, p. 681). Desse modo, dispensa-se a aprovação prévia em concurso público por “razões lógicas, sobretudo as que levam em conta a determinabilidade do prazo de contratação, a temporiedade da carência e a excepcionalidade da situação de interesse público” (José dos Santos Carvalho Filho, Manual de Direito Administrativo, 12ª ed. Lumen Jures: Rio de Janeiro, 2005, p. 564). 8. Sem embargo, ressoa evidente na jurisprudência eleitoral que ‘a pessoa contratada para atender necessidade temporária de excepcional interesse público deverá se afastar três meses antes do pleito’ (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n. 22708, data 20/09/2004). Nesta hipótese, compreende-se que, cuidando-se de pleito municipal, a desincompatibilização é cominada ao servidor público que exerce as funções em idêntico município no qual deseja pleitear o cargo. 9. No caso, o recorrente não é servidor efetivo, mas contratado por tempo determinado para exercer a função de dentista. Tal espécie de contratação de natureza precária, como dito, representa exceção prevista no art. 37, IX, da Constituição Federal

para as hipóteses de necessidade temporária de excepcional interesse público. Assim, a natureza emergencial e excepcional da prestação do serviço, denota a incompatibilidade com o direito à licença remunerada para concorrer a cargo eletivo, haja vista a característica e determinação temporal dos contratos, cuja temporariedade/transitoriedade das funções evidenciam a excepcionalidade do interesse público. 10. Conquanto a lei complementar supracitada não tenha expressamente ressalvado a situação dos contratados temporariamente, é evidente que se referiu apenas aos servidores estatutários ou celetistas, ocupantes de cargos ou empregos com caráter de permanência no serviço público e vínculo com o Estado. Por certo, o direito à licença remunerada para concorrer a eleições não é compatível com a contratação temporária de professor pelo Estado baseada em necessidade de excepcional interesse público. 11. Repise-se: a natureza precária da contratação temporária, que demanda excepcional interesse público e urgência quanto à necessidade do serviço, não se compatibiliza decerto com a manutenção do vínculo e a continuidade de percepção da remuneração pelo servidor público, durante o período de afastamento. É que, ante a necessidade premente e iminente da contratação para a administração pública, o esvaziamento do cargo com o afastamento o servidor faz falecer o interesse público quanto à continuidade daquele vínculo precário, tendo a municipalidade que firmar nova contratação para suprir a falta daquele de forma imediata, pelo que não se mostra razoável e eficiente, tampouco legal e economicamente viável compelir a administração municipal manter contrato que não atende mais as finalidades originárias, mormente estando vinculada aos motivos que determinaram (teoria dos motivos determinantes) a realização/concretização do ato de contratação pela modalidade excepcional. 12. Portanto, insista-se, a precariedade da contratação impede a licença remunerada pretendida, visto que não gera direitos equiparados

aos servidores efetivos, nos termos da Lei complementar n.º 64, de 1990. Nestas circunstâncias, em se tratando de função temporária, a dispensa daquele que quer disputar pleito eleitoral se faz em definitivo. 13. Isso porque a garantia constitucional de afastamento prévio do servidor à disputa de pleito eleitoral com o direito, de modo temporário e remunerado, conforme visto alhures, não se estende àquele que possui vínculo precário com a Administração Pública, cuja desincompatibilização é necessária mas não lhe garante as verbas remuneratórias decorrentes do afastamento de função temporária. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é nesse sentido, veja-se: “O direito à licença remunerada para concorrer a eleições não é compatível com a contratação temporária de professor pelo Estado baseada em necessidade de excepcional interesse público. (...) A Lei Complementar nº 64/90, que estabelece o direito de afastamento de servidores públicos para concorrer a cargo eletivo, garantido o direito à percepção dos seus vencimentos integrais, aplica-se apenas aos servidores estatutários ou celetistas, ocupantes de cargos ou empregos com caráter de permanência no serviço público”. ( RMS 13.804/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 09/10/2006, p. 361). 14. Logo, há incompatibilidade entre o afastamento remunerado do reclamante e a essência precária de sua contratação temporária, sendo admitido o aludido afastamento apenas nos casos de provimento efetivo, ou aos equiparados constitucionalmente, sob pena de afastar-se a natureza da contratação provisória. Ademais, se fosse admitido o afastamento remunerado do servidor temporário, haveria o retorno da necessidade que fomentou a contratação, evidenciando novamente a incompatibilidade entre o pedido de licença remunerada e a natureza precária do contrato em questão. 15. Destarte, como entendeu o magistrado sentenciante, o afastamento em decorrência de desincompatibilização para concorrer a

cargo eletivo mostra-se incompatível com a natureza da função exercida pela Impetrante, temporária e emergencial, de dedicação exclusiva, sob pena de onerar a administração pública, não havendo o que falar em preservação de vencimentos em benefício daquele durante o período de desincompatibilização eleitoral, não ressoando ilegal a conduta da municipalidade que suprimiu a remuneração do recorrente diante da ausência de contra-prestação dos seus serviços, enquanto afastado da sua função por desincompatibilização. Corroborando esse entendimento, são precedentes da jurisprudência pátria: TJMG - Apelação Cível 1.0000.16.049025-6/002, Relator (a): Des.(a) Corrêa Junior, 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 06/03/2018, publicação da súmula em 15/ 03/ 2018; TJ-AC - MS: 01000330420178010000 AC 0100033-04.2017.8.01.0000, Relator: Desª. Eva Evangelista, Data de Julgamento: 17/05/2017, Tribunal Pleno Jurisdicional, Data de Publicação: 18/05/2017; TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.16.049025-6/001, Relator (a): Des.(a) Corrêa Junior, 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 24/01/2017, publicação da súmula em 01/ 02/ 2017; e TJ-MG - MS: 10000130271968000 MG, Relator: Fernando Caldeira Brant, Data de Julgamento: 29/08/2013, Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 04/09/2013. 16. Desse modo, diante das peculiaridades do caso apresentado, constata-se que não há argumentos novos a ensejar a modificação da decisão fustigada, tendo o referido decisor sido prolatado de acordo com as provas existentes nos autos, não merecendo qualquer reparo, razão pela qual subscreve-se os seus fundamentos, chamando-os à colação como parte integrante deste voto, confirmando a sentença nos termos do art. 46, segunda parte, da Lei n.º 9.099/95 c/c artigo 27 da Lei n.º 12.153/2009. 17. Recurso conhecido e não provido, mantendo-se a sentença em todos os seus termos, pelos próprios fundamentos, nos moldes do artigo 46, parte final, da Lei n.º 9.099/95 c/c artigo 27 da

Lei n.º 12.153/2009. Por consequência, fica a parte recorrente condenada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios sucumbenciais, esses arbitrados em 20% (vinte por cento) do valor da causa atualizado, na forma do artigo 55 da Lei n.º 9.099/95 c/c artigo 27 da Lei n.º 12.153/2009, ante a inexistência de proveito econômico nesta demanda. Todavia, resta suspensa a exigibilidade dessas verbas, nos termos do artigo 98, § 3º do CPC. 18. A súmula de julgamento servirá de acórdão, nos termos do art. 46 da Lei n.º 9.099/95 c/c artigo 27 da Lei n.º 12.153/2009. (Recurso Inominado Nº 202101003517 Nº único: 0001631-19.2020.8.25.0062 - 1ª TURMA RECURSAL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator (a): Rosa Maria Mattos Alves de Santana Britto - Julgado em 15/10/2021).” (TJ-SE - 1ª TURMA RECURSAL - RI: 00016311920208250062, Relator: Rosa Maria Mattos Alves de Santana Britto, Data de Julgamento: 15/10/2021)

Apesar de serem assertivos em negar o direito ao afastamento remunerado do servidor temporário desincompatibilizado, os referidos precedentes não são expressos quanto à necessidade de interrupção do vínculo contratual, à luz do que ocorre com aquele ocupante de cargo em comissão, cujo afastamento impõe sua exoneração.

Todavia, tal necessidade é decorrência lógica do fundamento pelos mesmos unanimemente invocado acerca do caráter episódico do vínculo contratual, constituído debaixo de necessidade excepcional e emergencial de interesse público.

Com efeito, se é inequívoca a necessidade de exoneração do comissionado, como posto pela súmula 54 do TSE, cujas funções não suprem carência excepcional do serviço, com maior razão se justificaria a rescisão contratual do temporário desincompatibilizado, diante da natureza de exceção do vínculo e do propósito de debelar necessidade emergencial a que se destina o dispêndio para além dos quadros previstos em lei.

Nesse sentido, é sintomática a conclusão de que se vale o Superior Tribunal de Justiça ao rechaçar o direito a remuneração ao temporário desincompatibilizado, no precedente acima invo-

cado<sup>2</sup>, asseverando tanto a incompatibilidade do direito à licença remunerada com o instituto da contratação temporária quanto que a garantia de manutenção dos vencimentos pressupõe ocupação de cargo ou emprego em caráter permanente nos quadros do serviço público.

Pensar diversamente, seria colocar o interesse público de suprir necessidade excepcional no serviço estatal (de saúde) em plano menor do que o interesse pessoal do desincompatibilizado em permanecer remunerado, mesmo sem dar cabo da frente de trabalho emergencial que justificou seu vínculo temporário.

Com a rescisão, novo selecionado assumirá a relação contratual e suprirá a necessidade de excepcional interesse público anuída pela Constituição e que justifica o acréscimo de despesa com pessoal.

O afastamento do temporário desincompatibilizado, portanto, implica na interrupção do vínculo.

Nessa ordem de compreensão e de fundamentos, conclui-se com enfrentamento dos questionamentos específicos lançados pela SES.

### III – CONCLUSÃO

1) Quais providências a Secretaria de Estado da Saúde deve adotar em razão do pedido de desincompatibilização eleitoral feita pelo servidor temporário, Sr. Marcel Vinícius Cunha Azevedo?

R. A desincompatibilização de contratado temporário é necessária, nas mesmas hipóteses e circunstâncias legais exigidas para os servidores efetivos e comissionados. O requerimento, portanto, deve ser processado. Todavia, no caso em específico, deverá o interessado, em diligência instrutória, ser notificado a juntar aos autos, comprovação mínima de sua elegibilidade, com a apresentação de certidão de filiação partidária e de quitação eleitoral, a menos que opte por rescindir unilateralmente o contrato.

2) Deve ser realizado o encerramento definitivo do vínculo entre o servidor e a Administração Pública, ou seja, deve esta SES proceder com a rescisão contratual?

R. Sim. A desincompatibilização está condicionada à rescisão do contrato.

3) Caso negativo, qual medida deve ser adotada em relação ao vencimento do servidor?

R. Resposta prejudicada.

É como entende, s.m.j.

À análise da chefia da CCVASP.

Aracaju, 12 de junho de 2024.

**Márcio Leite de Rezende**  
**Procurador do Estado**  
**OAB/SE 2597**

<i>Memória</i>	<i>2,24 Mb</i>
<i>Formato</i>	<i>21x29,7</i>
<i>Tipologia</i>	<i>Exo</i> <i>Calibri</i> <i>Geometr706 BlkCn BT</i> <i>Times News Homan</i>
<i>Papel</i>	<i>Off-set 90g/m2 (miolo)</i> <i>Supremo 300g/m2 (capa)</i>