



ISSN 0034-835X
e-ISSN 2596-0466

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Ano 59

235

julho a setembro de 2022

SENADO FEDERAL



SENADO FEDERAL

Mesa

Biênio 2021 – 2022

Senador Rodrigo Pacheco

PRESIDENTE

Senador Veneziano Vital do Rêgo

PRIMEIRO-VICE-PRESIDENTE

Senador Romário

SEGUNDO-VICE-PRESIDENTE

Senador Irajá

PRIMEIRO-SECRETÁRIO

Senador Elmano Férrer

SEGUNDO-SECRETÁRIO

Senador Rogério Carvalho

TERCEIRO-SECRETÁRIO

Senador Weverton Rocha

QUARTO-SECRETÁRIO

SUPLENTE DE SECRETÁRIO

Senador Jorginho Mello

Senador Luiz Carlos do Carmo

Senadora Eliziane Gama

Senador Zequinha Marinho



ISSN 0034-835X
e-ISSN 2596-0466

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília – DF

Ano 59

235

julho a setembro de 2022

SENADO FEDERAL





MISSÃO

A *Revista de Informação Legislativa* (RIL) é uma publicação trimestral, produzida pela Coordenação de Edições Técnicas do Senado Federal. Publicada desde 1964, a *Revista* tem divulgado artigos inéditos, predominantemente nas áreas de Direito e de Ciência Política e Relações Internacionais. Sua missão é contribuir para a análise dos grandes temas em discussão na sociedade brasileira e, conseqüentemente, em debate no Congresso Nacional.

FUNDADORES

Senador Auro Moura Andrade, Presidente do Senado Federal – 1961-1967

Isaac Brown, Secretário-Geral da Presidência – 1946-1967

Leyla Castello Branco Rangel, Diretora – 1964-1988

DIRETORA-GERAL: Ilana Trombka

SECRETÁRIO-GERAL DA MESA: Gustavo A. Sabóia Vieira

IMPRESSA NA SECRETARIA DE EDITORAÇÃO E PUBLICAÇÕES

DIRETOR: Rafael André Chervenski da Silva

PRODUZIDA NA COORDENAÇÃO DE EDIÇÕES TÉCNICAS

COORDENADOR: Aloysio de Britto Vieira

EDITOR RESPONSÁVEL: Aloysio de Britto Vieira. EDITOR EXECUTIVO: Raphael Melleiro. GESTÃO DE SUBMISSÃO: Glaucia Cruz. REVISÃO: Vilma de Sousa e Walfrido Vianna. EDITORAÇÃO: Gilmar Rodrigues e Rejane Campos. Não são objeto de revisão artigos ou segmentos de texto redigidos em língua estrangeira.

POLÍTICA DE ACESSO E DIREITO DE USO: A RIL oferece acesso aberto livre a seu conteúdo (disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/>), sendo publicada sob uma licença Creative Commons na modalidade “atribuição, uso não comercial e compartilhamento pela mesma licença” (CC BY-NC-SA 3.0 BR).

INDEXADORES: Diadorim – Diretório de Políticas Editoriais das Revistas Científicas Brasileiras, EZB – Elektronische Zeitschriftenbibliothek, Google Scholar, Ibict CCN – Catálogo Coletivo Nacional de Publicações Seriadas, Latindex, Livre – Revistas de Livre Acesso, Portal de Periódicos Capes, Redib – Red Iberoamericana de Innovación y Conocimiento Científico, RVBI – Rede Virtual de Bibliotecas, Ulrichsweb.

Revista de Informação Legislativa / Senado Federal. – Ano 1, n. 1 (mar. 1964). – Brasília, DF : Senado Federal, 1964-.

Trimestral.

Ano 1-3, n. 1-10, publicada pelo Serviço de Informação Legislativa; ano 3-9, n. 11-33, publicada pela Diretoria de Informação Legislativa; ano 9-50, n. 34-198, publicada pela Subsecretaria de Edições Técnicas; ano 50-, n. 199-, publicada pela Coordenação de Edições Técnicas.

ISSN 0034-835X (Impresso)

ISSN 2596-0466 (Online)

1. Direito – Periódico. I. Brasil. Congresso. Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas.

CDD 340.05

CDU 34(05)

Coordenação de Edições Técnicas
Senado Federal, Bloco 8, Mezanino, Setor 11
CEP: 70.165-900 – Brasília, DF
Telefones: (61) 3303-3575 e 3303-3576
E-mail: ril@senado.leg.br

CONSELHO

Dr. Bruno Dantas Nascimento, Universidade Nove de Julho, São Paulo, SP, Brasil / Dr. Bruno Leonardo Câmara Carrá, Centro Universitário 7 de Setembro, Fortaleza, CE, Brasil / Dr. Carlos Blanco de Moraes, Universidade de Lisboa, Lisboa, Portugal / Dr. Florivaldo Dutra Araújo, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil / Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Universidade de Brasília, Brasília, DF, Brasil / Dr. José Levi Mello do Amaral Júnior, Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil / Dr. Luis Fernando Barzotto, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil / Dr. Luiz Fux, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil / Dr. Marcelo Dias Varella, UniCEUB, Brasília, DF, Brasil / Dr. Marco Bruno Miranda Clementino, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, RN, Brasil / Dra. Maria Tereza Fonseca Dias, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil / Dr. Martonio Mont'Alverne Barreto Lima, Universidade de Fortaleza, Fortaleza, CE, Brasil / Dr. Octavio Campos Fischer, Centro Universitário Autônomo do Brasil, Curitiba, PR, Brasil / Dr. Roger Stiefelmann Leal, Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil / Dr. Sérgio Antônio Ferreira Victor, Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, DF, Brasil / Dr. Wremyr Sciar, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil

PARECERISTAS

Dr. Adrualdo de Lima Catão, Universidade Federal de Alagoas, Maceió, AL, Brasil / Dr. Alan Daniel Freire de Lacerda, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, RN, Brasil / Dr. Alexandre Freire Pimentel, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, PE, Brasil / Dr. Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes Bahia, Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, MG, Brasil / Dr. Alexandre Luiz Pereira da Silva, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, PE, Brasil / Dra. Aline Sueli de Salles Santos, Universidade Federal do Tocantins, Palmas, TO, Brasil / Dr. Álvaro José Bettanin Carrasco, Procuradoria-Geral Federal, Canoas, RS, Brasil / Dra. Ana Beatriz Ferreira Rebello Presgrave, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, RN, Brasil / Dra. Ana Claudia Santano, Centro Universitário Autônomo do Brasil, Curitiba, PR, Brasil / Dra. Ana Virginia Moreira Gomes, Universidade de Fortaleza, Fortaleza, CE, Brasil / Dr. André Felipe Canuto Coelho, Faculdade Damas, Recife, PE, Brasil / Dr. André Saddy, Universidade Federal Fluminense, Niterói, RJ, Brasil / Dr. André Studart Leitão, Centro Universitário Christus, Fortaleza, CE, Brasil / Dr. Andre Vicente Pires Rosa, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, PE, Brasil / Dr. André de Souza Dantas Elali, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, RN, Brasil / Dra. Anelise Coelho Nunes, Rede Metodista de Educação, Porto Alegre, RS, Brasil / Dr. Antonio Celso Baeta Minhoto, Universidade Cruzeiro do Sul, São Paulo, SP, Brasil / Dr. Antonio Henrique Graciano Suxberger, UniCEUB, Brasília, DF, Brasil / Dr. Antonio Sergio Cordeiro Piedade, Universidade Federal de Mato Grosso, Cuiabá, MT, Brasil / Dr. Antonio Teixeira de Barros, Centro de Formação da Câmara dos Deputados, Brasília, DF, Brasil / Dr. Antonio de Holanda Cavalcante Segundo, Leandro Vasques Advogados Associados, Fortaleza, CE, Brasil / Dra. Bárbara Gomes Lupetti Baptista, Universidade Veiga de Almeida, Rio de Janeiro, RJ, Brasil / Dra. Beatriz Schettini, Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, MG, Brasil / Dra. Betina Treiger Gruppenmacher, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, Brasil / Dr. Bruno Camilloto Arantes, Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, MG, Brasil / Dr. Bruno Cavalcanti Angelin Mendes, Universidade Federal de Roraima, Boa Vista, RR, Brasil / Me. Caio Alexandre Capelari Anselmo, Ministério Público Federal, São Paulo, SP, Brasil / Dr. Caio Gracco Pinheiro Dias, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, SP, Brasil / Dr. Camilo Zufelato, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, SP, Brasil / Dra. Carla Reita Faria Leal, Universidade Federal de Mato Grosso, Cuiabá, MT, Brasil / Dr. Carlos Augusto Daniel Neto, Centro de Estudos de Direito Econômico e Social, São Paulo, SP, Brasil / Dr. Carlos Eduardo Silva e Souza, Universidade Federal de Mato Grosso, Cuiabá, MT, Brasil / Me. Carlos Henrique Rubens Tomé Silva, Senado Federal, Brasília, DF, Brasil / Dr. Carlos Magno Spricigo Venerio, Universidade Federal Fluminense, Niterói, RJ, Brasil / Dr. César Augusto Baldi, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Cachoeira do Sul, RS, Brasil / Dr. Cesar Rodrigues van der Laan, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil / Dr. Cláudio Araújo Reis, Universidade de Brasília, Brasília, DF, Brasil / Dr. Claudio Ferreira Pazini, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, MG, Brasil / Me. Clay Souza e Teles, Senado Federal, Brasília, DF, Brasil / Dr. Cristiano Gomes de Brito, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, MG, Brasil / Dra. Cynthia Soares Carneiro, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, SP, Brasil / Ma. Daiana Fagundes dos Santos Carboni, Universidade de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, Espanha / Me. Daniel Bogéa, Fundação Getulio Vargas, São Paulo, SP, Brasil / Dra. Daniela de Melo Crosara, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, MG, Brasil / Dra. Danielle Souza de Andrade e Silva Cavalcanti, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, PE, Brasil / Me. Danilo Augusto Barboza de Aguiar, Senado Federal, Brasília, DF, Brasil / Dr. Danilo Fontenele Sampaio Cunha, Centro Universitário 7 de Setembro, Fortaleza, CE, Brasil / Me. Danilo Gomes de Melo, Faculdade Estácio do Recife, Recife, PE, Brasil / Dr. Dircêo Torrecillas Ramos, Fundação Getulio Vargas, São Paulo, SP, Brasil / Dr. Edinilson Donisete Machado, Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, PR, Brasil / Dr. Eduardo Modena Lacerda, Senado Federal, Brasília, DF, Brasil / Dr. Eduardo Rocha Dias, Universidade de Fortaleza, Fortaleza, CE, Brasil / Dr. Elias Jacob de Menezes Neto, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, RN, Brasil / Dra. Eneida Desiree Salgado, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, Brasil / Dra. Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro Barza, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, PE, Brasil / Dr. Eugênio Facchini Neto, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil / Me. Fábio Feliciano Barbosa, Universidade Federal Fluminense, Niterói, RJ, Brasil / Dra. Fabíola Albuquerque Lobo, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, PE, Brasil / Dr. Federico Nunes de Matos, Universidade Federal de Ouro

Preto, Ouro Preto, MG, Brasil / Dr. Felipe Lima Gomes, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, CE, Brasil / Dr. Fernando Angelo Ribeiro Leal, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, RJ, Brasil / Dr. Fernando Antonio Nogueira Galvão da Rocha, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil / Dr. Fernando Boarato Meneguim, Instituto Brasileiro de Direito Público, Brasília, DF, Brasil / Dr. Fernando César Costa Xavier, Universidade Federal de Roraima, Boa Vista, RR, Brasil / Dr. Fernando Laércio Alves da Silva, Universidade Federal de Viçosa, Viçosa, MG, Brasil / Dr. Fernando de Brito Alves, Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, PR, Brasil / Dr. Flávio Barbosa Quinaud Pedron, Faculdade Guanambi, Guanambi, BA, Brasil / Dr. Francisco Humberto Cunha Filho, Universidade de Fortaleza, Fortaleza, CE, Brasil / Dr. Francisco Lisboa Rodrigues, Faculdade Terra Nordeste, Caucaia, CE, Brasil / Me. Frederico Augusto Leopoldino Koehler, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, PE, Brasil / Dr. Guilherme Scodeler de Souza Barreiro, Centro Universitário de Lavras, Lavras, MG, Brasil / Dr. Gustavo Costa Nassif, Instituto de Defesa da Cidadania e da Transparência, Belo Horizonte, MG, Brasil / Dr. Gustavo Ferreira Ribeiro, UniCEUB, Brasília, DF, Brasil / Dr. Gustavo Saad Diniz, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, SP, Brasil / Me. Gustavo Silva Caçado, Universidade Tiradentes, Aracaju, SE, Brasil / Dra. Heloisa Fernandes Câmara, Centro Universitário Curitiba, Curitiba, PR, Brasil / Dr. Henrique Fernando de Mello, Instituto Brasileiro de Estudos Tributários, São José do Rio Preto, SP, Brasil / Dr. Ilzver Matos de Oliveira, Universidade Tiradentes, Aracaju, SE, Brasil / Dr. Jahyr-Philippe Bichara, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, RN, Brasil / Dr. Jair Aparecido Cardoso, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, SP, Brasil / Ma. Janaína Gomes Garcia de Moraes, Tilburg University, Haia, Países Baixos / Dr. Jefferson Aparecido Dias, Procuradoria da República de São Paulo, Marília, SP, Brasil / Dr. Jorge Luis Mialhe, Universidade Metodista de Piracicaba, Piracicaba, SP, Brasil / Dr. José Carlos Evangelista Araújo, Faculdades de Campinas, Campinas, SP, Brasil / Dr. José Filomeno de Moraes Filho, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, CE, Brasil / Dr. José Renato Gaziero Cella, Faculdade Meridional, Passo Fundo, RS, Brasil / Dr. José Tadeu Neves Xavier, Fundação Escola Superior do Ministério Público, Porto Alegre, RS, Brasil / Dr. José dos Santos Carvalho Filho, Instituto Brasileiro de Direito Público, Brasília, DF, Brasil / Dra. Josiane Rose Petry Veronese, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, SC, Brasil / Dr. João Aparecido Bazolli, Universidade Federal do Tocantins, Palmas, TO, Brasil / Me. João Vicente Rothfuchs, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil / Dra. Juliane Sant'Ana Bento, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil / Dra. Karine Salgado, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil / Ma. Lais Gonzales de Oliveira, Prefeitura Municipal de Nuporanga, Nuporanga, SP, Brasil / Dra. Leila Maria da Juda Bijos, Universidade Católica de Brasília, Brasília, DF, Brasil / Dr. Leonardo Martins, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, RN, Brasil / Dr. Leonardo Netto Parentoni, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil / Dr. Leonel Pires Ohlweiler, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil / Dr. Lucas Fucci Amato, Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil / Dr. Lucas Rodrigues Cunha, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil / Dra. Luciana Cordeiro de Souza Fernandes, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, SP, Brasil / Dra. Luciana Cristina de Souza, Faculdade Milton Campos, Nova Lima, MG, Brasil / Dra. Luciana de Souza Ramos, Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas, Manaus, AM, Brasil / Dr. Luciano Moreira de Oliveira, Fundação Escola Superior do Ministério Público, Belo Horizonte, MG, Brasil / Dr. Luciano Santos Lopes, Faculdade Milton Campos, Nova Lima, MG, Brasil / Dr. Luiz Caetano de Salles, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, MG, Brasil / Dr. Luiz Carlos Goiabeira Rosa, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, MG, Brasil / Me. Luiz Eduardo Diniz Araújo, Advocacia-Geral da União, Brasília, DF, Brasil / Dr. Luiz Felipe Monteiro Seixas, Universidade Federal Rural do Semi-Árido, Mossoró, RN, Brasil / Dr. Luiz Fernando Afonso, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil / Dr. Luis Alexandre Carta Winter, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, PR, Brasil / Dra. Lídia Maria Lopes Rodrigues Ribas, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Campo Grande, MS, Brasil / Dr. Marcelo Campos Galuppo, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil / Dr. Marcelo Casseb Continentino, Procuradoria-Geral do Estado de Pernambuco, Recife, PE, Brasil / Dr. Marcelo Schenk Duque, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil / Dr. Marciano Seabra de Godoi, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil / Dr. Marcílio Toscano Franca Filho, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, PB, Brasil / Dr. Márcio Alexandre da Silva Pinto, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, MG, Brasil / Dr. Marcio Camargo Cunha Filho, Instituto Brasileiro de Direito Público, Brasília, DF, Brasil / Dr. Marcio Iório Aranha, Universidade de Brasília, Brasília, DF, Brasil / Dr. Márcio Pereira Pinto Garcia, Senado Federal, Brasília, DF, Brasil / Dr. Marco Bruno Miranda Clementino, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, RN, Brasil / Dr. Marcos Augusto de Albuquerque Ehrhardt Júnior, Universidade Federal de Alagoas, Maceió, AL, Brasil / Dr. Marcos Roberto de Lima Aguirre, Verbo Jurídico, Porto Alegre, RS, Brasil / Ma. Maria Angélica dos Santos, Universidade Salgado de Oliveira, Belo Horizonte, MG, Brasil / Dra. Maria Auxiliadora Minahim, Universidade Federal da Bahia, Salvador, BA, Brasil / Ma. Maria Clara Mendonça Perim, Ministério Público do Estado do Espírito Santo, Serra, ES, Brasil / Dra. Maria Inês Caetano Ferreira, Universidade Federal do Recôncavo da Bahia, Cachoeira, BA, Brasil / Ma. Marina Soares Marinho, Advocacia-Geral da União, Belo Horizonte, MG, Brasil / Dr. Mauro Fonseca Andrade, Fundação Escola Superior do Ministério Público, Porto Alegre, RS, Brasil / Dra. Monica Paraguassu Correia da Silva, Universidade Federal Fluminense, Niterói, RJ, Brasil / Dr. Morton Luiz Faria de Medeiros, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, RN, Brasil / Dra. Mônica Herman Saleem Caggiano, Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil / Dr. Nestor Eduardo Araruna Santiago, Universidade de Fortaleza, Fortaleza, CE, Brasil / Dr. Nilson Tadeu Reis Campos Silva, Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, PR, Brasil / Dra. Nina Trícia Disconzi Rodrigues, Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, RS, Brasil / Dr. Onofre Alves Batista Júnior, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil / Dr. Otavio Luiz Rodrigues Junior, Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil / Dr. Pablo Georges Cícero Fraga Leurquin,

Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, MG, Brasil / Dr. Patryck de Araujo Ayala, Universidade Federal de Mato Grosso, Cuiabá, MT, Brasil / Dra. Patrícia Borba Vilar Guimarães, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, RN, Brasil / Dr. Paul Hugo Weberbauer, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, PE, Brasil / Dr. Paulo César Pinto de Oliveira, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil / Dr. Paulo Fernando Soares Pereira, Advocacia-Geral da União, São Luís, MA, Brasil / Dr. Paulo Henrique da Silveira Chaves, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, MG, Brasil / Dr. Paulo Lopo Saraiva, Faculdade Maurício de Nassau, Natal, RN, Brasil / Me. Pérsio Henrique Barroso, Senado Federal, Brasília, DF, Brasil / Ma. Priscilla Cardoso Rodrigues, Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal / Me. Rafael Borges de Souza Bias, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, PE, Brasil / Me. Rafael Diogo Diógenes Lemos, UniFanor, Aracaju, RN, Brasil / Dr. Rafael Fonseca Ferreira, Universidade Federal do Rio Grande, Rio Grande, RS, Brasil / Dr. Rafael Reis Ferreira, Universidade Federal de Roraima, Boa Vista, RR, Brasil / Dr. Rafael Santos de Oliveira, Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, RS, Brasil / Dr. Rafael Silveira e Silva, Instituto Legislativo Brasileiro, Brasília, DF, Brasil / Dr. Rafael Lamera Giesta Cabral, Universidade Federal Rural do Semi-Árido, Mossoró, RN, Brasil / Dr. Raoni Macedo Bielschowsky, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, MG, Brasil / Dr. Raphael Peixoto de Paula Marques, Advocacia-Geral da União, Brasília, DF, Brasil / Dr. Ravi de Medeiros Peixoto, Procuradoria Geral do Município de Recife, Recife, PE, Brasil / Dra. Regina Stela Corrêa Vieira, Universidade do Oeste de Santa Catarina, Chapecó, SC, Brasil / Dra. Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, PR, Brasil / Dra. Roberta Simões Nascimento, Universidade de Brasília, Brasília, DF, Brasil / Dr. Roberto Gomes de Albuquerque Melo Júnior, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, PE, Brasil / Dr. Roberto Henrique Pôrto Nogueira, Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, MG, Brasil / Dr. Rodrigo Grazinoli Garrido, Universidade Católica de Petrópolis, Petrópolis, RJ, Brasil / Dr. Rodrigo Leite Ferreira Cabral, Ministério Público do Estado do Paraná, Curitiba, PR, Brasil / Dr. Rodrigo Nóbrega Farias, Universidade Estadual da Paraíba, Guarabira, PB, Brasil / Me. Rodrigo da Silva Brandalise, Universidade de Lisboa, Lisboa, Portugal / Dra. Rosalice Fidalgo Pinheiro, Centro Universitário Autônomo do Brasil, Curitiba, PR, Brasil / Dr. Rubens Beçak, Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil / Dr. Rubens Valtecedes Alves, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, MG, Brasil / Dra. Rubia Carneiro Neves, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil / Dr. Sandro Marcelo Kozikoski, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, Brasil / Dra. Shirlei Silmara de Freitas Mello, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, MG, Brasil / Dra. Sirlene Nunes Arêdes, Faculdade Milton Campos, Belo Horizonte, MG, Brasil / Dra. Sônia Letícia de Mello Cardoso, Universidade Estadual de Maringá, Maringá, PR, Brasil / Dra. Tarsila Ribeiro Marques Fernandes, Advocacia-Geral da União, Brasília, DF, Brasil / Dr. Tarsis Barreto Oliveira, Universidade Federal do Tocantins, Palmas, TO, Brasil / Dr. Tiago Cappi Janini, Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, PR, Brasil / Dr. Tiago Ivo Odon, Senado Federal, Brasília, DF, Brasil / Dr. Túlio Chaves Novaes, Universidade Federal do Oeste do Pará, Santarém, PA, Brasil / Dra. Valéria Ribas do Nascimento, Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, RS, Brasil / Dr. Vallisney de Souza Oliveira, Justiça Federal, Brasília, DF, Brasil / Dr. Valter Rodrigues de Carvalho, Universidade Cruzeiro do Sul, São Paulo, SP, Brasil / Dra. Vanessa Spinosa, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, RN, Brasil / Dr. Vicente de Paula Ataíde Junior, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, Brasil / Dr. Victor Carvalho Pinto, Senado Federal, Brasília, DF, Brasil / Dr. Vinicius Pinheiro Marques, Universidade Federal do Tocantins, Palmas, TO, Brasil / Dra. Vânia Siciliano Aieta, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil / Dr. Wagner Silveira Feloniuk, Universidade Federal do Rio Grande, Rio Grande, RS, Brasil / Dra. Walkiria Martinez Heinrich Ferrer, Universidade de Marília, Marília, SP, Brasil / Dr. Walter Claudius Rothenburg, Instituição Toledo de Ensino, Bauru, SP, Brasil / Dr. Walter Guandalini Junior, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, Brasil / Dr. William Soares Pugliese, Centro Universitário Autônomo do Brasil, Curitiba, PR, Brasil

AUTORES

André Ferreira de Oliveira é mestre em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal; especialista em Direito Penal, Económico Internacional e Europeu pelo Instituto de Direito Penal, Económico e Europeu, Coimbra, Portugal; doutorando em Ciências Jurídico-Criminais na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal. / Daniela Marques de Moraes é doutora em Direito pela Universidade de Brasília (UnB), Brasília, DF, Brasil; mestra em Direito pela Fundação de Ensino Eurípedes Soares da Rocha (FEESR), Marília, SP, Brasil; graduada em Direito pela FEESR, Marília, SP, Brasil; professora adjunta do programa de pós-graduação (mestrado e doutorado) e da graduação da Faculdade de Direito da UnB, Brasília, DF, Brasil. / Fernanda Dalla Libera Damacena é doutora em Direito Público pela Unisinos, São Leopoldo, RS, Brasil, com *período sanduiche* na Berkeley Law School, CA, EUA; mestra em Direito Público pela Unisinos, São Leopoldo, RS, Brasil; especialista em Direito do Estado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil; pós-doutora pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, PR, Brasil; advogada e consultora. / Francysco Pablo Feitosa Gonçalves é doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco, Recife, PE, Brasil; mestre em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco, Recife, PE, Brasil; especialista em Direito da Administração Municipal pela Faculdade de Juazeiro do Norte, Juazeiro do Norte, CE, Brasil; especialista em Sociologia e História pela Universidade Regional do Cariri, Crato, CE, Brasil; professor do Centro Universitário Dr. Leão Sampaio, Juazeiro do Norte, CE, Brasil. / Guilherme Gomes Vieira é mestre em Direito pela Universidade de Brasília (UnB), Brasília, DF, Brasil; pós-graduado em Processo Civil pelo Instituto Brasileiro

de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, DF, Brasil; pós-graduado em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de Porto Alegre, Porto Alegre, RS, Brasil; doutorando em Administração na UnB, Brasília, DF, Brasil; graduado em Direito pela UnB, Brasília, DF, Brasil; professor da graduação da Faculdade de Direito da UnB, Brasília, DF, Brasil; defensor público do Distrito Federal, Brasília, DF, Brasil. / Gustavo Fossati é doutor em Direito Tributário pela Universidade de Münster, Münster, Alemanha; mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), Porto Alegre, RS, Brasil; especialista em Direito Tributário pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil; graduado em Direito pela PUCRS, Porto Alegre, RS, Brasil; professor da graduação em Direito e do programa de pós-graduação (mestrado e doutorado) em Direito da Regulação na Fundação Getúlio Vargas (FGV), Rio de Janeiro, RJ, Brasil; professor convidado dos cursos de LL.M em Direito do FGV Law Program; professor pesquisador do Centro de Pesquisa em Direito e Economia; advogado corporativo, com ênfase em Direito Tributário. / Henrique T. V. Salles Pinto é doutor em Ciências Sociais em Estudos Comparados sobre as Américas pela Universidade de Brasília (UnB), Brasília, DF, Brasil; mestre em Ciência Política pela UnB, Brasília, DF, Brasil; especialista em Direito Legislativo pelo Instituto Legislativo Brasileiro, Brasília, DF, Brasil; pós-doutor em Ciência Política pela Universidade de Paris-Saclay, Paris, França; consultor legislativo do Senado Federal, Brasília, DF, Brasil. / Ilana Trombka é mestra em Comunicação Social pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil; doutoranda em Administração na Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, SP, Brasil; professora do programa de graduação em Comunicação Social do UniCEUB, Brasília, DF, Brasil; professora do programa de pós-graduação em Direito Legislativo do Instituto Legislativo Brasileiro, Brasília, DF, Brasil; diretora-geral do Senado Federal. / José Levi Mello do Amaral Júnior é professor associado de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil; professor do programa de pós-graduação (mestrado e doutorado) em Direito do UniCEUB, Brasília, DF, Brasil; procurador da Fazenda Nacional, Brasília, DF, Brasil. / Layla Salles McClaskey é mestra em Direito Regulatório pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), Rio de Janeiro, RJ, Brasil; especialista em Direito Fiscal pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil; certificada em Business Law pelo Institute of Commercial Management do Reino Unido; pesquisadora e professora convidada de Direito Tributário, Financeiro e Regulatório na FGV, Rio de Janeiro, RJ, Brasil; advogada com atuação consultiva e contenciosa em Direito Tributário, Regulatório, Aduaneiro e Contratual no Brasil e no Exterior. / Lucas Costa de Oliveira é doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil, com estágio de pesquisa na University of Birmingham, Birmingham, Reino Unido; mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas), Belo Horizonte, MG, Brasil; bacharel em Direito pela Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, MG, Brasil; professor de Direito Civil da graduação e do programa de pós-graduação *lato sensu* em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos, Mariana, MG, Brasil; professor do programa de pós-graduação *lato sensu* em Direito Médico e Bioética da PUC Minas, Belo Horizonte, MG, Brasil. / Luiz Felipe da Fonseca Pereira é mestre em Direito na Universidade Federal do Pará (UFPA), Belém, PA, Brasil; doutorando em Direito na UFPA, Belém, PA, Brasil; especialista em Direito Tributário na Faculdade Venda Nova do Imigrante (Faveni), Venda Nova do Imigrante, ES, Brasil; graduado em Direito pela UFPA, Belém, PA, Brasil, com *período sanduíche* na Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal; advogado. / Marciano Seabra de Godoi é doutor em Direito Financeiro e Tributário pela Universidade Complutense de Madri, Madri, Espanha; mestre em Direito Tributário pela Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil; pós-doutor (com bolsa da Capes) pela Universidade Autônoma de Madri, Madri, Espanha; professor e coordenador do programa de pós-graduação (mestrado e doutorado) em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil; professor da Faculdade Mineira de Direito, Belo Horizonte, MG, Brasil. / Renato Eliseu Costa é mestre pela Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil; doutorando em Políticas Públicas na Universidade Federal do ABC, São Bernardo, SP, Brasil. / Roberto Luis Luchi Demo é mestre em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, São Paulo, SP, Brasil; professor do programa de pós-graduação *lato sensu* em Direito e Prática Previdenciária da Faculdade Baiana de Direito, Salvador, BA, Brasil; juiz federal da 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Bahia, Salvador, BA, Brasil. / Victor Marchezini é doutor em Sociologia pela Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, SP, Brasil; professor do programa de pós-graduação (mestrado e doutorado) em Desastres Naturais da Universidade Estadual Paulista, São José dos Campos, SP, Brasil; professor no programa de pós-graduação (mestrado e doutorado) em Ciência do Sistema Terrestre do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais, São José dos Campos, SP, Brasil; pesquisador no Centro Nacional de Monitoramento e Alertas de Desastres Naturais do Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações (MCTI), São José dos Campos, SP, Brasil; pós-doutorando no Natural Hazards Center, Universidade do Colorado-Boulder, Boulder, Colorado, EUA, com apoio da Fundação de Pesquisa do Estado de São Paulo (processo nº 2018/06093-4).

Sumário

Autores convidados

- 11 **Interpretação e aplicação das normas constitucionais**
Entre deferência e ativismo, o rigoroso apego à democracia representativa
José Levi Mello do Amaral Júnior
- 43 **Diversidade e políticas públicas no Congresso Nacional**
Um estudo de caso do processo legislativo de
combate à violência contra as mulheres
Ilana Trombka
Henrique T. V. Salles Pinto

Artigos

- 61 **Concentração de renda e riqueza e mobilidade social**
A persistente recusa da política tributária brasileira a reduzir a desigualdade
Marciano Seabra de Godoi
- 75 **Ministério Público Militar e improbidade administrativa**
Uma análise teórico-jurisprudencial sobre a atuação do *parquet*
Daniela Marques de Moraes
Guilherme Gomes Vieira
- 103 **A importância do diálogo para o gerenciamento de**
conflitos previdenciários na justiça multiportas
Roberto Luis Luchi Demo
- 129 **Elementos para uma hermenêutica adequada do**
art. 199, § 4º, da Constituição da República
Lucas Costa de Oliveira
- 147 **Os recentes movimentos legislativos portugueses relativos**
aos programas de cumprimento normativo
Um passo rumo à desresponsabilização criminal?
André Ferreira de Oliveira

Os conceitos emitidos em artigos de colaboração são de responsabilidade de seus autores.

- 169** **Regulação tributária da economia digital no âmbito estadual**
Mapeamento e análise da legislação tributária com vistas à reforma tributária
Gustavo Fossati
Layla Salles McClaskey
- 187** **Medidas constitucionais de restauração da ordem pública**
Reflexões sobre a intervenção federal e os estados de defesa e de sítio
Francysco Pablo Feitosa Gonçalves
- 215** **Fundos públicos federais e implementação da política**
nacional de proteção e defesa civil no Brasil
Fernanda Dalla Libera Damacena
Luiz Felipe da Fonseca Pereira
Renato Eliseu Costa
Victor Marchezini

Interpretação e aplicação das normas constitucionais

Entre deferência e ativismo, o rigoroso apego à democracia representativa

JOSÉ LEVI MELLO DO AMARAL JÚNIOR

Resumo: O artigo examina a interpretação e a aplicação das normas constitucionais. Argumenta que as técnicas clássicas de interpretação e aplicação da Constituição são atuais e que o intérprete deve ser leal à norma aprovada pelos mecanismos da democracia representativa.

Palavras-chave: interpretação constitucional; deferência e ativismo; mutação constitucional.

Interpretation and application of constitutional rules: between deference and activism, the strict attachment to representative democracy

Abstract: The paper examines the interpretation and application of constitutional rules. It argues that the classical techniques for interpreting and applying the Constitution are up-to-date and that the interpreter must be loyal to the law as approved by the mechanisms of representative democracy.

Keywords: constitutional interpretation; deference and activism; constitutional mutation.

1 Introdução

No Direito brasileiro, a obra clássica – e rigorosamente atual – sobre hermenêutica e aplicação do Direito é de Carlos Maximiliano Pereira dos Santos. Segundo explica, a interpretação é aplicação da hermenêutica;

Autor convidado

a hermenêutica descobre e fixa os princípios que regem a interpretação: “A Hermenêutica é a teoria científica da arte de interpretar” (MAXIMILIANO, 2011, p. 1).

No que se refere à relação entre interpretação e aplicação, o que se tem é questão de lógica: a interpretação antecede a aplicação, pois é preciso interpretar para compreender e, então, aplicar: “o primeiro dever do intérprete é precisamente o entendimento” (LUCIANI, 2016, p. 428, tradução nossa).

Surge aqui uma questão que é tão sensível quanto importante: ao interpretar e aplicar um texto normativo, o intérprete – e aplicador da norma – simplesmente executa o comando normativo elaborado pelo legislador ou realiza atividade criativa própria ou, até mesmo, criadora do Direito?

Para alguns, a norma que rege uma dada situação decorre da interpretação de um dado texto normativo: “O que em verdade se interpreta são os textos normativos; da interpretação dos textos resultam as normas. Texto e norma não se identificam. A norma é a interpretação do texto normativo” (GRAU, 2009, p. 27).

Por outro lado, o intérprete não tem liberdade para interpretar e aplicar o texto normativo como bem entender. Com efeito, “a norma ‘existe’ antes que o juiz, milagrosamente, a ‘crie’” (LUCIANI, 2020, p. 2, tradução nossa). Aquele que interpreta e aplica o Direito não deve ser nem deferente a vontades subjetivas e específicas de quem quer que seja, nem ativista a ponto de ignorar ou subverter a vontade objetiva e clara da norma. Do contrário, por mais bem intencionadas que sejam interpretação e aplicação, ter-se-ia uma aristocracia, não uma democracia.

2 Interpretação constitucional

É possível interpretar sem aplicar.¹ Cogitar de uma interpretação em tese é exercício tão usual quanto a interpretação no efetivo intuito de aplicar. Assim, nesta primeira parte da exposição, importa a interpretação constitucional em si mesma, embora os exemplos manejados sejam diretamente vinculados a situações de aplicação efetiva. De início, cuida-se nela do elemento político peculiar à interpretação constitucional. Então, examina-se a interpretação constitucional clássica e os seus métodos mais usuais. Por fim, discute-se uma eventual e pretensa nova hermenêutica.

¹ Luciani (2016, p. 426) menciona como exemplos a manifestação em um *blog*, a expedição de uma circular e a elaboração de um parecer.

2.1 Peculiaridade da interpretação constitucional

O primeiro capítulo da *Teoria da Constituição* de Loewenstein (1986, p. 23, tradução nossa) é “Sobre a anatomia do processo do poder político”. É compreensível: sendo a Constituição o “estatuto jurídico do político”, fruto que é do constitucionalismo, “no fundo, uma teoria normativa da política” (CANOTILHO, 2003, p. 51), não se pode compreender o fenômeno constitucional dissociado da realidade política.

Daí ser imprescindível tomar em consideração um aspecto peculiar da interpretação constitucional: o elemento político. Ferraz (1986, p. 28) explica que “a natureza política da norma constitucional é intrínseca à Constituição, que rege a estrutura fundamental do Estado, atribui competências aos poderes, assegura os direitos humanos, fixa o comportamento dos órgãos estatais e serve, enfim, de pauta à ação dos governos”. Por isso, “a exegese da Lei Fundamental não pode prescindir do elemento político, porquanto este prevalece nela”, um elemento entranhado, mas um “elemento dinâmico cujo sentido atual será sempre perseguido pelo exegeta” (FERRAZ, 1986, p. 26-28). Por exemplo, presunção de constitucionalidade e interpretação conforme à Constituição, por suas próprias finalidades, lógicas e características, também revelam o elemento político presente na interpretação constitucional: a primeira é essencial à segurança jurídica e à autoridade da lei; a segunda, à supremacia da Constituição, bem assim à coerência e à unidade do ordenamento.

O constitucionalismo não é neutro: “é uma técnica da liberdade contra o poder arbitrário” (MATTEUCCI, 1998, p. 24, tradução nossa). O constituinte é político e explicita valores na Constituição, o que se nota, por exemplo, nos Títulos I e II da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB) (“Dos Princípios Fundamentais” e “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”) (BRASIL, [2022]), mas não só.² Por sua vez, o legislador também é político, inclusive porque deve observar e promover os valores constitucionais, valores que, ao natural, na medida em que constam da Constituição, refletem-se no processo de interpretação.

2.2 Interpretação constitucional clássica

Segundo ensina Maximiliano (2011, p. 248), aplicam-se à Constituição as técnicas usuais de interpretação, como a gramatical, a histórica, a

²O art. 1º da Constituição espanhola de 1978 aponta quatro “valores superiores de seu ordenamento jurídico”: “a liberdade, a justiça, a igualdade e o pluralismo político” (ESPAÑA, [2011], tradução nossa). De modo análogo, o art. 17 da CRFB, em síntese abrangente dos valores constitucionais, resguarda “a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo [e] os direitos fundamentais da pessoa humana” (BRASIL, [2022]).

teleológica etc. Algumas dessas são empregadas de modo peculiar ao Direito Constitucional, sem prejuízo de “preceitos que só servem para o Direito Público” (MAXIMILIANO, 2011, p. 249) (preceitos que podem e devem ser repassados na sequência). Segundo Maximiliano (2011), importa examinar algumas das técnicas de interpretação mais elementares: gramatical, histórica, sistemática e teleológica. Na prática, costumam ocorrer de modo combinado; ainda assim, é útil caracterizar detidamente cada uma delas.

Duas categorias devem ser consideradas preliminarmente: a vontade da lei (*mens legis*) e a vontade do legislador (*mens legislatoris*). Por uma questão natural de segurança jurídica, em estrito respeito ao Direito objetivo, a primeira deve prevalecer, sobretudo quando clara, sem prejuízo de recurso à segunda quando houver dúvidas acerca do sentido de um determinado texto normativo. Ademais, pode “a lei ser mais sábia do que o legislador, porquanto abrange hipóteses que este não previu” (MAXIMILIANO, 2011, p. 18).³

A *interpretação gramatical* talvez possa ser tida como simples, modesta, mas, em verdade, é o ponto de partida natural à compreensão da norma e delimita as possibilidades de interpretação que são comportadas pela literalidade normativa. Revela, de modo preponderante, a *mens legis*. Claro, disso decorrem exemplos que podem ser bem assimilados, outros nem tanto.

Exemplo interessante de interpretação gramatical, que em si mesmo teria resultado em muito importante avanço (e isso pelo manejo específico e objetivo da interpretação gramatical), vem do Direito italiano. Em 1906, a Corte de Apelação de Ancona, sob a presidência de Lodovico Mortara, reconheceu o direito de voto às mulheres. Mortara, ao conceder uma entrevista, explicou a decisão, dizendo-se “pessoalmente contrário”, mas “juridicamente favorável”, porque a legislação pertinente falava de “regnicoli”, palavra italiana indistinta do ponto de vista de gênero, “e o texto tinha que ser respeitado” (LUCIANI, 2020, p. 4, tradução nossa).⁴ Porém, na sequência, a decisão foi cassada e o voto feminino só veio a ter lugar na Itália quatro décadas depois.

³ Aliomar Baleeiro, com a sua ampla experiência parlamentar anterior à magistratura, enquanto ministro do Supremo Tribunal Federal entendia que não lhe cabia “psicanalisar os eminentes representantes da Nação” (Recurso Extraordinário (RE) nº 62.731/GB (BRASIL, 1967, p. 3.198)). Por outro lado, não excluía – quando “o sentido literal [da norma fosse] claudicante” – que se recorresse aos trabalhos legislativos, mormente: (i) à “exposição de motivos”; (ii) à “justificação” do projeto, sobretudo quando de líder parlamentar; e (iii) aos “pareceres dos relatores nas comissões parlamentares” (voto do ministro Aliomar Baleeiro no RE nº 58.356/GB (BRASIL, 1966, p. 1.203-1.204)). A propósito, ver Amaral Júnior (2006, p. 32-33, 50).

⁴ O art. 24 do Estatuto Albertino dispunha: “Tutti i regnicoli, qualunque sia il loro titolo o grado, sono eguali dinanzi alla legge. Tutti godono egualmente i diritti civili e politici, e sono ammissibili alle cariche civili, e militari, salve le eccezioni determinate dalle Leggi” (REGNO DI SARDEGNA, [20--]).

Outro exemplo de interpretação gramatical, e que gerou grande polêmica, consta do RE nº 197.807/RS, ministro relator Octavio Gallotti. A 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que: “Não se estende à mãe adotiva o direito à licença, instituído em favor da empregada gestante pelo inciso XVIII do art. 7º, da Constituição Federal, ficando sujeito ao legislador ordinário o tratamento da matéria” (BRASIL, 2000b, p. 936).

Do voto do relator, acompanhado à unanimidade do colegiado julgador, consta o seguinte:

A exegese gramatical certamente não merece as galas de um método definitivo ou conclusivo de interpretação, mas serve para marcar os limites em que se possa perquirir o resultado dos demais critérios de integração da norma jurídica.

No caso em exame, o direito à licença é vinculado ao fato jurídico gestação, que não permite, segundo penso, a extensão do benefício à hipótese do ato de adoção. Fosse a referência constitucional, por exemplo, simplesmente a “mãe” ou a “maternidade”, poder-se-ia, ainda, cogitar da assimilação da adotante à gestante. Não, porém, segundo penso, quando especificada a primeira na norma aplicável (BRASIL, 2000b, p. 950).

As circunstâncias que se colocam para quaisquer mães e pais, inclusive adotivos, são – em boa medida – semelhantes, o que sugeriria a equiparação. Por isso, a decisão foi bastante criticada. Uma opinião jornalística de então teve como título “Faltou mãe no Supremo” (NASSIF, 2000). Coincidência ou não, poucos meses depois, Ellen Gracie Northfleet tornou-se a primeira mulher a compor o STF.⁵

Importa registrar que a Lei nº 10.421, de 15/4/2002, acrescentou dispositivo (art. 71-A) à Lei nº 8.213, de 24/7/1991, para estender a licença maternidade aos casos de adoção (aliás, como cogitado no precedente) (BRASIL, 2002a).

Quanto à *interpretação histórica*, referindo-se ao que chama “elemento histórico”, ensina Maximiliano (2011, p. 113): “Inquire quais as ideias dominantes, os princípios diretores, o estado do Direito, os usos e costumes em voga, enfim o espírito jurídico reinante na época em que foi feita a norma”. Ajuda a determinar a *mens legislatoris* para melhor compreensão da *mens legis*.

Bom exemplo de interpretação histórica é a decisão do STF sobre fidelidade partidária no Mandado de Segurança (MS) nº 20.927/DF, ministro relator Moreira Alves (BRASIL, 1989). A Corte reconheceu que não mais havia fidelidade partidária no Direito brasileiro com base em

⁵ Ellen Gracie Northfleet foi empossada ministra do STF em 14/12/2000, sucedendo ao ministro Octavio Gallotti que completara 70 anos em 27/10/2000.

reconstrução histórica da disciplina normativa que a espécie conheceu: o art. 152, parágrafo único, da Constituição de 1967, com a redação da Emenda Constitucional (EC) nº 1, de 17/10/1969 (que passou a § 5º com a EC nº 11, de 13/10/1978), previa a fidelidade partidária: “Perderá o mandato no Senado Federal, na Câmara dos Deputados, nas Assembleias Legislativas e nas Câmara Municipais quem [...] deixar o partido sob cuja legenda foi eleito” (BRASIL, [1988]).⁶ Mais tarde, a fidelidade partidária caiu por força da EC nº 25, de 15/5/1985. A seguir, a Assembleia Nacional Constituinte descartou a adoção da fidelidade partidária. Assim, dela não tratou a CRFB. Então, tomando em consideração a evolução histórica de coisas, o Tribunal considerou inexistente a fidelidade partidária. No entanto, 18 anos mais tarde, sem que a Constituição houvesse mudado no ponto, o Supremo – na prática invertendo uma decisão do Poder Constituinte Originário – decidiu pela existência da fidelidade partidária (MS nº 26.602/DF, ministro relator Eros Grau, MS nº 26.603/DF, ministro relator Celso de Mello, e MS nº 26.604/DF, ministra relatora Cármen Lúcia (BRASIL, 2007a, 2007b, 2007c)).⁷ Assim, de uma evolução histórica de coisas, reconhecida em precedente do próprio Supremo, passou-se a uma mutação constitucional levada a efeito, 18 anos mais tarde, pela mesma Corte.^{8 9}

⁶ A fidelidade partidária servira de proteção ao partido governista que definhava em apoio: “O resultado das eleições realizadas em 1966 estimulou a transformação das entidades provisórias em definitivas, até que as eleições subsequentes demonstrassem vivamente a perda de substância de uma dessas entidades e o enrijecimento da outra; a que fora grande e forte entrava a anemizar-se, enquanto se robustecia a que nascera débil” (excerto do voto do ministro Paulo Brossard no já citado MS nº 20.927/DF (BRASIL, 1989, p. 159)).

⁷ Mudança antevista pelo ministro Francisco Rezek no MS nº 20.927/DF.

⁸ Quando do julgamento, em 2007, do terceiro dos três Mandados de Segurança citados, fez sustentação oral Paulo Brossard de Souza Pinto.

⁹ O viés descritivo não esconde crítica final subjacente, mas uma crítica insuspeita: tenho simpatia pela adoção de

Outro exemplo de interpretação histórica, manejada de modo explícito, é a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 2.010/DF, ministro relator Celso de Mello (BRASIL, 1999a), cujo objeto era a contribuição previdenciária de inativos a que se referia a Lei nº 9.783, de 28/1/1999. O parâmetro de controle foi a EC nº 20, de 15/12/1998, ou seja, a reforma da previdência no governo de Fernando Henrique Cardoso. Relativamente a uma contribuição de inativos, a CRFB era silente antes e continuou silente depois da EC nº 20. Porém, a reconstrução histórica dos debates parlamentares que originaram a EC nº 20, realizada pelo relator, expõe que a espécie foi conscientemente recusada. Consta da ementa do Acórdão:

O registro histórico dos debates parlamentares, em torno da proposta que resultou na Emenda Constitucional nº 20/98 (PEC nº 33/95), revela-se extremamente importante na constatação de que a única base constitucional – que poderia viabilizar a cobrança, relativamente aos inativos e aos pensionistas da União, da contribuição de seguridade social – foi conscientemente excluída do texto, por iniciativa dos próprios Líderes dos Partidos Políticos que dão sustentação parlamentar ao Governo, na Câmara dos Deputados (BRASIL, 1999a, p. 88-89).

Com efeito, no silêncio da CRFB, a contribuição de inativos era possível antes da EC nº 20, existia na legislação de entes subnacionais e, inclusive, foi disciplinada – no que toca a inativos da União – pela Medida Provisória (MP) nº 1.415, de 29/4/1996¹⁰ (objeto da ADI nº 1.441/DF, ministro relator Octavio Gallotti,

algum tipo ou grau de fidelidade partidária; parodiando Lodovico Mortara, sou pessoalmente favorável ao resultado (a fidelidade partidária), mas juridicamente contrário ao modo de alcançá-lo (uma mutação constitucional por via judicial).

¹⁰ A contribuição constou da linha de reedições até a MP nº 1.463-24, de 27/3/1998, inclusive. Deixou de constar a partir da reedição subsequente imediata.

cuja medida cautelar foi indeferida em 28/6/1996¹¹). No entanto, com a subsequente e expressa recusa da contribuição de inativos pelo constituinte derivado, o Supremo decidiu que não mais seria possível a contribuição dos inativos sob a EC nº 20, inclusive no que se refere aos entes subnacionais a partir da promulgação daquela Emenda¹².

Por sua vez, a *interpretação teleológica* é assim explicada por Maximiliano (2011, p. 124):

Toda prescrição legal tem provavelmente um escopo, e presume-se que a este pretenderam corresponder os seus autores, isto é, quiseram tornar eficiente, converter em realidade o objetivo ideado. A regra positiva deve ser entendida de modo que satisfaça aquele propósito; quando assim se não procedia, construíam a obra do hermeneuta sobre a areia movediça do processo gramatical.

Exemplo de interpretação teleológica é relativo à imunidade parlamentar material ou inviolabilidade das palavras, opiniões e votos dos parlamentares. A Constituição de 1967, art. 34, *caput*, dispunha: “Os Deputados e Senadores são invioláveis no exercício de mandato, por suas opiniões, palavras e votos” (BRASIL, [1985]). Por sua vez, a CRFB, art. 53, *caput*, dispunha em sua redação originária: “Os Deputados e Senadores são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos” (BRASIL, [2022]). Logo, deixou de constar “no exercício de mandato”. Subsequentemente, por força da EC nº 35, de 20/12/2001, passou a dispor: “Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos” (BRASIL, [2022]).

A supressão da fórmula “no exercício de mandato” e o acréscimo da fórmula “quaisquer de” revelam nítido intuito de ampliar o escopo da inviolabilidade parlamentar. Não obstante, o STF manteve-se constante na compreensão *funcional* da inviolabilidade, porque ela pressupõe palavras, opiniões e votos no exercício e no interesse do mandato, ou seja, só diz respeito às opiniões, palavras e votos “enunciados pelo parlamentar, nessa específica condição, ou seja, no próprio exercício do mandato, ou em razão dele” (BRASIL, 2002b, p. 386).¹³ Trata-se de evidente interpretação

¹¹ A ADI nº 1.441/DF foi julgada prejudicada porque a inicial deixou de ser aditada após a MP nº 1.463-17, de 9/9/1997 (ver despacho do relator publicado no Diário da Justiça de 6/3/1998 (BRASIL, 1998)).

¹² Medida Cautelar na ADI nº 2.176/RJ, ministro relator Sepúlveda Pertence (BRASIL, 2000a). A contribuição dos inativos voltou a ser prevista pela EC nº 41, de 19/12/2003, ou seja, a reforma da previdência durante o governo de Luiz Inácio Lula da Silva, que veio a ser declarada constitucional pelo STF na ADI nº 3.105/DF, ministro redator para o acórdão Cezar Peluso (BRASIL, 2004).

¹³ Inquérito nº 1.710/SP, ministro relator Sydney Sanches. O relator menciona três exemplos de situações em que não há que cogitar de inviolabilidade: (i) parlamentar que ofende síndico em reunião de condomínio; (ii) parlamentar que ofende o motorista de

teleológica da inviolabilidade, instituto cuja finalidade é servir de resguardo às Casas representativas e ao próprio povo representado¹⁴, uma garantia institucional (ALEXANDRINO, 2007, p. 36).¹⁵ Ora, é da natureza das coisas que assim seja.¹⁶

Outro exemplo de interpretação teleológica é a compreensão que o STF veio a admitir para o § 6º do art. 62 da CRFB:

Se a medida provisória não for apreciada em até quarenta e cinco dias contados de sua publicação, entrará em regime de urgência, subsequentemente, em cada uma das Casas do Congresso Nacional, ficando sobrestadas, até que se ultime a votação, todas as demais deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando (BRASIL, [2022]).

A despeito de o dispositivo constitucional ser bastante claro ao mencionar “todas as demais deliberações legislativas” (amplitude que foi efetivamente observada até então), em 17/3/2009 a Presidência da Câmara dos Deputados decidiu Questão de Ordem para deixar assente que o trancamento de pauta não atinge proposta de emenda constitucional, projeto de lei complementar e outras proposições sobre matérias excluídas do campo temático da medida provisória. A decisão teve a conhecida finalidade de evitar maiores constrangimentos aos trabalhos parlamentares, até então com frequência sujeitos a “janelas” de votação entre trancamentos de pauta sobrepostos e sucessivos causados por medidas provisórias contemporâneas em tramitação (o que inibia ou comprometia o “poder de agenda” do Poder Legislativo¹⁷). O STF validou essa nova compreensão do dispositivo constitucional ao decidir o MS nº 27.931/DF, ministro relator Celso de Mello (BRASIL, 2017).

Assim, a interpretação gramatical – até então observada para o dispositivo constitucional de regência da matéria – veio a ser superada pela interpretação teleológica, pois o trancamento de pauta, no caso, vinha atuando contra o Congresso Nacional, não contra a medida provisória, com prejuízo às demais deliberações legislativas, inclusive aquelas fora do alcance temático da medida provisória; contra a medida provisória, basta o decurso de prazo, sem deliberação.¹⁸ A *mens legis* cedeu à *mens legislatoris*,

outro carro em acidente de trânsito; e (iii) parlamentar que ofende desafeto em briga de rua inteiramente estranha à sua atividade parlamentar (BRASIL, 2002b, p. 386-387).

¹⁴ Sobre o Inquérito nº 1.710/SP, e alguns outros precedentes, ver Amaral Júnior (2020, p. 210-221).

¹⁵ A propósito, ver Amaral Júnior (2020, p. 53-62).

¹⁶ Como ensina Montesquieu (1995, p. 3): “As leis, no seu sentido mais amplo, são relações necessárias que derivam da natureza das coisas”.

¹⁷ O “poder de agenda” é preocupação do ministro Celso de Mello, por exemplo, desde a Medida Cautelar na ADI nº 2.213/DF, ministro relator Celso de Mello (BRASIL, 2002c).

¹⁸ A propósito, ver Amaral Júnior (2012, p. 183-184).

pois a vontade do legislador, inclusive a do constituinte, é dinâmica no tempo: “Exige-se um texto vivo; tolerar-se-ia a ficção de um legislador que falasse atualmente, e não de pessoa morta, que houvesse fixado o seu ideal e última *vontade* no Direito escrito, como faz o particular no testamento” (MAXIMILIANO, 2011, p. 24). Do contrário, não se explicaria “a longevidade do Direito romano” (MAXIMILIANO, 2011, p. 24).

Por fim, a *interpretação sistemática* consiste, segundo Maximiliano (2011, p. 104), “em comparar o dispositivo sujeito a exegese, com outros do mesmo repositório ou de leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto”. A seguir, completa: “Por umas normas se conhece o espírito das outras” (MAXIMILIANO, 2011, p. 104). Eros Roberto Grau, na mesma linha, faz síntese didática: “não se interpreta a Constituição em tiras”. A propósito:

Ademais, não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços. Tenho insistido em que a interpretação do direito é interpretação *do direito*, não de textos isolados, desprendidos *do direito*. Não se interpreta *textos de direito*, isoladamente, mas sim *o direito* – a Constituição – no seu todo (BRASIL, 2006, p. 231, grifos do autor).¹⁹

Exemplo de interpretação sistemática consta da ADI nº 939/DF, ministro relator Sydney Sanches (BRASIL, 1993b), mormente no que se refere à compreensão da anterioridade tributária como direito fundamental dos contribuintes. O inciso IV do § 4º do art. 60 da CRFB firma “os direitos e garantias individuais” como limites materiais à reforma constitucional, o que remete ao art. 5º da CRFB, mas não só. O próprio art. 5º apresenta uma cláusula de abertura, o respectivo § 2º: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes

do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, [2022]). Portanto, é “garantia individual do contribuinte”, protegida pelo inciso IV do § 4º do art. 60 da CRFB, a anterioridade tributária (art. 150, inciso III, alínea *b*, da CRFB). Foi exatamente isso que ficou assente naquela ADI.²⁰

Em raciocínio análogo, e com expressa referência ao precedente de 1993, o STF incluiu na esfera protetiva do inciso IV do § 4º do art. 60 da CRFB a anterioridade eleitoral, “garantia individual do cidadão-eleitor”²¹.

Em suma, na interpretação sistemática, vontade da lei e vontade do legislador convivem: em princípio, trata-se de técnica que se resolve bem com a primeira; porém, é necessário pressupor a inteligência do legislador que realiza obra harmônica e integrada ao ordenamento jurídico.

Maximiliano (2011, p. 248-249), cuidando especificamente da interpretação constitucional, ensina que “as leis fundamentais devem ser mais rigorosamente obrigatórias do que as ordinárias” e menciona “preceitos que só servem para o Direito Público”, preceitos esses que se mantêm rigorosamente atuais e, por isso, merecem síntese (inclusive porque reafirmam o quanto já exposto):

(i) “ao invés de se ater a uma técnica interpretativa exigente e estreita, procura-se atingir um sentido que torna efetivos e eficientes os grandes princípios de governo, e não o que os contrarie ou reduza à inocuidade” (MAXIMILIANO, 2011, p. 249)²²;

²⁰ Sobre a abrangência do inciso IV do § 4º do art. 60 da CRFB, inclusive dando como “corretíssima” a posição do STF na ADI nº 939/DF, ver Ferreira Filho (2014, p. 264-266).

²¹ Ver ementa da ADI nº 3.685/DF (BRASIL, 2006). A anterioridade eleitoral consta do art. 16 da CRFB (BRASIL, [2022]): “A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência”.

²² Há, aqui, dois pontos que serão adiante acentuados: (i) combinação de técnicas interpretativas; e (ii) máxima consecução dos fins constitucionais.

¹⁹ Voto do ministro Eros Grau na ADI nº 3.685/DF.

(ii) “forte é a presunção da constitucionalidade de um ato ou de uma interpretação quando datam de grande número de anos” (MAXIMILIANO, 2011, p. 249)²³;

(iii) “entre duas exegeses possíveis, prefere-se a que não infirma o ato de autoridade” (MAXIMILIANO, 2011, p. 250)²⁴;

(iv) observada a literalidade da lei, essa deve ser interpretada de modo a reputá-la constitucional (MAXIMILIANO, 2011, p. 249)²⁵;

(v) “se o parlamento agiu por motivos reprovados [...] porém a lei não é, no texto, contrária ao estatuto básico, o tribunal abstém-se de condenar” (MAXIMILIANO, 2011, p. 251)²⁶;

(vi) “não se resolve contra a letra expressa da Constituição, baseado no elemento histórico ou no chamado Direito natural” (MAXIMILIANO, 2011, p. 251)²⁷;

(vii) o elemento histórico auxilia a exegese do texto constitucional, mas tem valor relativo, ou seja, por exemplo, mesmo a vontade do constituinte não prevalece sobre a literalidade do texto (MAXIMILIANO, 2011, p. 252)²⁸;

(viii) “quando a nova Constituição mantém [...] a mesma linguagem da antiga [...] aplica-se à atual a interpretação aceita para a anterior” (MAXIMILIANO, 2011, p. 252);

(ix) “a Constituição aplica-se aos casos modernos, não previstos pelos que a elaboraram” (MAXIMILIANO, 2011, p. 252);

(x) “quando a Constituição confere poder geral ou prescreve dever, franqueia também, implicitamente, todos os poderes particulares, necessários para o exercício de um, ou cumprimento do outro” (MAXIMILIANO, 2011, p. 253)²⁹;

(xi) “não se admite interpretação estrita que entrave a realização plena do escopo visado pelo texto” (MAXIMILIANO, 2011, p. 255)³⁰;

(xii) interpretação autêntica apenas por meio de emenda constitucional (MAXIMILIANO, 2011, p. 255-256).

As técnicas de interpretação constitucional são igualmente úteis e importantes. Não guardam entre si relação de superioridade ou preferência. A literalidade textual é sempre o ponto natural de partida para compreensão do dispositivo, sem prejuízo de outras técnicas de interpretação para além da gramatical (que longea fica de ser desimportante): “O texto, [...], enquanto seu objeto [da interpretação], define todo o perímetro possível da atividade hermenêutica, de modo que o método de interpretação literal, longe de ser ‘primitivo’, [...] é ‘primário’, no sentido de que [...] vem logicamente antes dos outros

²³No mesmo sentido é a lição de Bittencourt (1997, p. 120), citando Westel Woodbury Willoughby: “Não menos precisa é a lição de Willoughby, quando afirma que a presunção de constitucionalidade que acompanha um ato do Congresso é aumentada quando a interpretação legislativa tem sido frequentemente manifestada no mesmo sentido durante considerável número de anos – *when legislative interpretation has been frequently exercised during a considerable number of years* – ou quando date de período praticamente contemporâneo à adoção da Constituição, ou quando, pela confiança depositada em sua eficácia, muitos direitos públicos e privados se constituíram sob o seu império”.

²⁴Ver “interpretação conforme à Constituição”, adiante.

²⁵Ver “interpretação conforme à Constituição”, adiante.

²⁶No mesmo sentido, Bittencourt (1997, p. 121-124) cita Carlos Maximiliano e concorda com ele. Aliás, o ponto foi discutido pelo STF na Ação Penal nº 470/MG, ministro relator Joaquim Barbosa, relativa ao caso conhecido como “Mensalão”: “Ocorre que os Deputados Federais que são réus nesta ação penal são acusados de corrupção por terem recebido dinheiro para votar, e não em decorrência do conteúdo de seus votos” (BRASIL, 2012, p. 3.686-3.687, grifos do autor). Este entendimento coincide com jurisprudência da Suprema Corte americana (AMARAL JÚNIOR, 2020, p. 233-234).

²⁷O STF já decidiu que a “jurisdição [constitucional] lhe é atribuída para impedir que se desrespeite a Constituição como um todo, e não para, com relação a ela, exercer o papel de fiscal do Poder Constituinte originário, a fim de verificar se este teria, ou não, violado os princípios de direito suprapositivo que ele próprio havia incluído no texto da mesma Constituição” (Ementa da ADI nº 815/DF, ministro relator Moreira Alves (BRASIL, 1996, p. 312)).

²⁸Ver casos *supra*.

²⁹Trata-se de entendimento de longa data sedimentado a partir da jurisprudência da Suprema Corte americana em casos de repartição de competências federativas, a começar pelos casos *McCulloch v. Maryland*, de 1819, e *Gibbons v. Ogden*, de 1824 (REHNQUIST, 2002, p. 36-39).

³⁰Ver “interpretação conforme à Constituição”, adiante.

e condiciona-lhes a operatividade” (LUCIANI, 2016, p. 434-435, tradução nossa).³¹ Em verdade, “todos os métodos interpretativos, se isolados uns dos outros, são ‘primitivos” (LUCIANI, 2016, p. 435, tradução nossa). Luciani (2016, p. 438, tradução nossa) ensina que as técnicas de interpretação histórica, sistemática e teleológica

não são artifícios retóricos úteis só para argumentar e convencer, nem são meros instrumentos de verificação da coerência da fundamentação judicial, mas são instrumentos cognitivos autênticos a serviço da interpretação-atividade que – entre as várias abstratamente abertas por um texto ainda não completamente contextualizado e atualizado – consente identificar a interpretação-produto mais correta.

O fenômeno constitucional é, por sua própria natureza, complexo. Convém, a cada uma das disposições constitucionais, o emprego de mais de uma técnica de interpretação para que seja bem compreendida, sem prejuízo da prevalência eventual de uma ou de outra técnica.

2.3 Uma nova interpretação constitucional?

Cogita-se em doutrina uma “nova interpretação constitucional” porque a argumentação jurídica, especialmente a constitucional, deve ser balizada por parâmetro

formado por dois conjuntos de princípios: o primeiro, composto de princípios instrumentais ou específicos de interpretação constitucional; o segundo, por princípios materiais propriamente ditos, que trazem em si a carga ideológica, axiológica e finalística da ordem constitucional (BARROSO; BARCELLOS, 2003, p. 159).

³¹ Como recorda o próprio Luciani (2016, p. 435), citando jurisprudência italiana, isso também vale para o Direito Civil, pois a análise do papel literal do significado das palavras é meio prioritário e fundamental para a correta reconstrução da comum intenção dos contratantes.

Importam aqui os *princípios instrumentais ou específicos de interpretação constitucional*: (i) o princípio da supremacia da Constituição; (ii) o princípio da presunção de constitucionalidade das leis e atos do Poder Público; (iii) o princípio da interpretação conforme à Constituição; (iv) o princípio da unidade da Constituição; (v) o princípio da efetividade; e (vi) o princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade (BARROSO; BARCELLOS, 2003, p. 162).

Horbach (2007, p. 85-87) pondera que todos esses princípios já eram objeto, por exemplo, da obra de Carlos Maximiliano, para quem: (i) “a Constituição é a lei suprema do país”; (ii) a inconstitucionalidade apenas é proclamada “quando é absolutamente necessário fazê-lo”; (iii) “tão-restritivamente se interprete a linguagem da lei que se torne constitucional a medida”; (iv) “não se interpretam as leis por palavras ou frases isoladas”; (v) “é mister ser compreendido [o texto constitucional] de modo que converta em realidade os grandes princípios de governo”; e (vi) “vai perdendo apologistas na prática a frase de ULPIANO – *durum jus, sed ita lex scripta est* – ‘duro direito, porém assim foi redigida a lei’ – e prevalecendo em seu lugar o *summum jus, summa injuria* – ‘do excesso do direito resulta a suprema injustiça” (ou seja, um juízo de equidade sobre a lei).

Nessa crítica transparece de modo literal a preocupação de que intérpretes não acabem por separar “o termo do conceito, o conceito do preceito, o preceito da norma, a norma do texto e o texto do contexto, para, ao final dessa operação, fazer com que o dispositivo afirme exatamente o que desejam e, não raro, o contrário do que nele está escrito” (HORBACH, 2007, p. 88).

Ferreira Filho (2009, p. 160), em trabalho igualmente crítico ao neoconstitucionalismo, adverte que “a prevalência do princípio sobre a regra consiste na transformação do arbítrio em princípio jurídico, em detrimento da (reacionária...)

segurança jurídica, em detrimento da (superada) democracia representativa...³² Também critica a “nova hermenêutica”. Após registrar que para os neoconstitucionalistas “as cláusulas constitucionais, por seu conteúdo aberto, principiológico e extremamente dependente da realidade subjacente, não se prestam ao sentido unívoco e objetivo que uma certa tradição exegética lhes pretende dar” (BARROSO; BARCELLOS, 2003, p. 144), avalia que essa compreensão: (i) “peca, antes de mais nada, pela generalização quanto às normas constitucionais. Ou seja, ela vê todas como princípios”; (ii) desconhece “[o] fato óbvio de que as normas se exprimem em palavras que têm sentido na língua usada. Se não, como os homens se comunicariam?” (FERREIRA FILHO, 2009, p. 162). Entende que “essa ‘livre interpretação’ serve para que os intérpretes façam prevalecer seus valores, compromissos, posições ideológicas sobre os do legislador” (FERREIRA FILHO, 2009, p. 163).

É compreensível, assim, que a literatura busque decantar o subjetivismo do intérprete. Por exemplo, Sunstein (2009, p. 14) menciona três aproximações que considera “concorrentes legítimas” como métodos de interpretação da Constituição: tradicionalismo, populismo e cosmopolitismo. O tradicionalismo argumenta que “as práticas de longa duração são produto dos julgamentos de muitas mentes, estendendo-se ao longo do tempo” (SUNSTEIN, 2009, p. 14, tradução nossa). Por isso, “a interpretação constitucional deve ser conservadora em sentido literal – respeitando a doutrina judicial estabelecida, mas também acatando as tradições sociais” (SUNSTEIN, 2009, p. 36, tradução nossa). Porém, “é difícil identificar um mecanismo que assegure que práticas tradicionais sejam boas, ou mesmo boas o suficiente” (SUNSTEIN,

2009, p. 120, tradução nossa). Daí explorar outro argumento de muitas mentes, “um que aponta não para julgamentos passados, mas para contemporâneos” (SUNSTEIN, 2009, p. 121, tradução nossa), qual seja, o populismo, relativo à postura judicial em face da reação pública (*public backlash*) (SUNSTEIN, 2009, p. 125), cujas consequências devem ser avaliadas com humildade pelos juízes.³³ Por fim, o cosmopolitismo, ou seja, a prática de consultar “precedentes estrangeiros”, o último argumento de muitas mentes, “produz mais informação sobre o que é certo e o que é verdade” (SUNSTEIN, 2009, p. 187-190, tradução nossa).³⁴

Por fim, Luciani (2016, p. 438) reputa – com acerto evidente – falaciosa a ideia do “único” significado do texto, mas não a ideia de uma interpretação “mais” correta. Daí a importância de bem compreender as múltiplas possibilidades e os naturais limites da interpretação constitucional, em especial para que a aplicação das normas constitucionais aconteça de modo a promover a segurança jurídica.

3 Aplicação das normas constitucionais

A interpretação e a aplicação do Direito são levadas a efeito no cotidiano de modo consciente ou não. Por exemplo, toda e qualquer pessoa interpreta e aplica disciplina jurídica bastante conhecida quando pratica uma corriqueira compra e venda. Autoridades administrativas, de modo muito típico, também interpretam e

³³ “Intensa oposição pública é uma pista de que a interpretação da Constituição é incorreta” (SUNSTEIN, 2009, p. 165, tradução nossa).

³⁴ Por outro lado, no que toca aos EUA, Sunstein (2009, p. 209, tradução nossa) conclui que a “consulta de práticas estrangeiras pode muito bem acrescentar uma nova complexidade sem claramente produzir melhores decisões”, possivelmente refletindo resistências culturais que ele próprio menciona.

³² No mesmo sentido, Ávila (2009, p. 3-7) recusa rotular a CRFB como “principiológica”.

aplicam o Direito quando formalizam atos administrativos. Da mesma maneira, os juízes interpretam e aplicam o Direito quando decidem.³⁵

Para alguns, como já mencionado³⁶, a norma regente de dada situação é decorrente da interpretação que se dá a um texto normativo: “O que em verdade se interpreta são os textos normativos; da interpretação dos textos resultam as normas. Texto e norma não se identificam. A norma é a interpretação do texto normativo” (GRAU, 2009, p. 27). Trata-se de lição didática e consistente, o que não exclui seja ponderada.

Luciani cuida do ponto com atenção e sua argumentação também merece referência. Para ele, a interpretação única dos textos normativos é ilusão do positivismo oitocentista, cuja superação levou a uma nova compreensão “do papel do jurista, em particular do juiz, sublinhando a natureza criativa da sua atividade” (LUCIANI, 2016, p. 393, tradução nossa). Lembra que, para o próprio Hans Kelsen, legislação e jurisdição distinguem-se apenas porque aquela colocaria a norma jurídica geral e essa a individual (LUCIANI, 2016, p. 393). A seguir, faz advertência que permeia todo o seu raciocínio: “Entregar a norma ao juiz, de fato, significava, nem mais nem menos, substituir um processo nomopoiético democrático por um aristocrático” (LUCIANI, 2016, p. 393, tradução nossa).

Então, Luciani (2016, p. 398) dedica-se ao que seria “criação judiciária do Direito”, o que requer definir “norma”, inclusive se se trata de norma geral ou de norma do caso concreto. Critica as posições doutrinárias que distinguem *disposição* (obra do legislador) e *norma* (obra do juiz e de todos os que interpretam e aplicam uma disposição). Ensina que, em verdade, “o texto

é o ponto de partida e de chegada da própria interpretação constitucional” (LUCIANI, 2016, p. 400, tradução nossa). Recusa que a norma surja “magicamente” quando do ato judicial de aplicação³⁷, “porque o intérprete cria [...] apenas um novo enunciado carente por sua vez de interpretação” (LUCIANI, 2016, p. 401, tradução nossa). Argumenta que “a distinção entre disposição e norma torna o princípio constitucional de sujeição à lei de todo insignificante” (LUCIANI, 2016, p. 402-403, tradução nossa) (na medida em que a sujeição não seria à lei, mas à norma “criada” pelo juiz ao interpretar e aplicar a lei), o que compromete o próprio Estado de Direito (LUCIANI, 2016, p. 402).³⁸ A interpretação, “em harmonia com os princípios do Estado de Direito, foi concebida como ‘reconhecimento dos enunciados normativos nos seus significados’” (LUCIANI, 2016, p. 406, tradução nossa). A parte dispositiva da sentença deve ser coerente com a respectiva fundamentação; e é “apenas na fundamentação que encontramos a interpretação do enunciado legislativo”, que deve ser correta, coerente com o enunciado legislativo, para que seja válida a parte dispositiva (LUCIANI, 2016, p. 407, tradução nossa).³⁹ Citando Thomas Hobbes no que se refere à relação entre leis e “peritos jurídicos”, afirma que as leis “eram leis antes que eles as estudassem, ou então não era lei o que estudavam” (LUCIANI, 2016, p. 413, tradução nossa). Critica as abordagens em que “a disposição é reduzida a uma mera ‘proposta’

³⁵ O juiz não é o único intérprete do Direito. Porém, sobretudo por razões didáticas, “é lícito, em primeira aproximação, restringir o campo a esta relação” (LUCIANI, 2016, p. 401, tradução nossa).

³⁶ Ver a Introdução.

³⁷ Nesse ponto, Luciani (2016, p. 401) ainda critica as teses que distinguem *norma* e *disposição* porque não consideram que, como precedentes, as decisões judiciais também se tornam disposições que precisam de interpretação.

³⁸ A seguir, volta a lembrar a necessidade de interpretação dos precedentes.

³⁹ Mais adiante afirma que a comunicação deve ser “*fair*, honesta, e que esta *fairness* deve ser de uma parte e de outra: do legislador, que deve produzir enunciados prescritivos não deliberadamente ambíguos, mas também do intérprete (em particular do juiz), que deve autorrepresentar-se como sujeito de um processo comunicativo dotado – precisamente – de sentido” (LUCIANI, 2016, p. 429, tradução nossa).

do legislador ao juiz, a uma mera tentativa de ‘influenciá-lo’, e que apenas o juiz seja identificado como a autoridade pública que realmente pode entregar-nos norma”, ou seja, a normatividade é toda absorvida na esfera da jurisdição e na esfera “da legislação colocam-se unicamente manifestações de desejo da política, destinadas a serem satisfeitas apenas com a condição de que a jurisdição as torne suas”, como se as normas fossem feitas apenas pelos juízes “e apenas eles” (LUCIANI, 2016, p. 414-415, tradução nossa). Anota que o termo *disposição* é estranho ao Direito Público e que, na linguagem da Constituição italiana de 1947 – *vide* “Disposições transitórias e finais” –, “o termo ‘disposição’ é empregado como sinônimo perfeito de ‘norma’ enquanto regra de conduta” (LUCIANI, 2016, p. 416-417, tradução nossa).⁴⁰ Com efeito, “o enunciado legislativo já nasce contextualizado” e, por isso, defende que seria melhor chamar “‘norma’ o que se pretendeu denominar ‘disposição’ e chamar simplesmente ‘interpretação’ [...] o que se pretendeu denominar ‘norma’” (LUCIANI, 2016, p. 421, tradução nossa). Volta a citar Hans Kelsen: “o Direito não diz ao juiz o que ele efetivamente fará, mas o que ele deve fazer” (LUCIANI, 2016, p. 431). Segundo Luciani (2016, p. 432, tradução nossa),

[o] positivismo dos nossos dias [...] é perfeitamente consciente da polissemia dos termos da linguagem natural; da impossibilidade de que o texto, fora de um contexto material concreto, manifeste todo o seu potencial de significados; da complexidade do fenômeno jurídico, no qual entre o preceito legislativo e a sua aplicação intercorre um jogo contínuo de referências.

Luciani (2016, p. 438, tradução nossa) argumenta que “a interpretação exige a contextualização e a atualização do preceito normativo, mas uma e outra [...] são coisa bem diversa do ‘criar’”. A seguir, completa: “Trata-se de operações intelectuais que pressupõem a importância da vontade legislativa, que não pode ser legitimamente substituída pela vontade judicial” (LUCIANI, 2016, p. 438, tradução nossa). Esta última colocação coincide com a perfeita síntese de Hamilton (1993, p. 482, grifos do autor) no *Federalista* nº LXXVIII:

Não se pode dar nenhum peso à afirmação de que os tribunais podem, a pretexto de uma incompatibilidade, substituir as intenções constitucionais do legislativo por seus próprios desejos. Isto poderia acontecer tanto no caso de duas leis contraditórias como no caso de toda adjudicação sobre uma única lei. Os tribunais devem especificar o sentido da lei; e, caso se dispusessem a exercer a *vontade* em vez do *juízo*, isso

⁴⁰ O que também ocorre de modo idêntico na CRFB (que contém um “Ato das Disposições Constitucionais Transitórias”).

levaria igualmente à substituição do desejo do corpo legislativo pelo seu próprio. Se esta observação provasse alguma coisa, seria que não deve haver nenhum juiz além do próprio legislativo.

Portanto, se fosse dado ao juiz (não eleito) exercer a sua vontade em detrimento da lei e, assim, criar Direito, melhor seria que o próprio legislativo (eleito) exercesse a judicatura.

Com tudo isso considerado, esta segunda parte da exposição analisa três elementos que passam pela interpretação constitucional, sobretudo no pressuposto da aplicação da Constituição de um modo o mais possível coerente e previsível: presunção de constitucionalidade, interpretação conforme à Constituição e mutação constitucional.

3.1 Presunção de constitucionalidade das leis

Bittencourt (1997, p. 92-94), citando dois clássicos da literatura americana, Henry Campbell Black e Thomas McIntyre Cooley, registra: (i) “toda presunção é pela constitucionalidade da lei e qualquer dúvida razoável deve-se resolver em seu favor e não contra ela”; e (ii) “se uma lei pode ser interpretada em dois sentidos, um que a torna incompatível com a Lei Suprema, outro que permite a sua eficácia, a última interpretação é a que deve prevalecer”.

Mais recentemente, Tommasini (2018, p. 19, grifo do autor) dedicou a sua dissertação de mestrado ao que chama “presunções *sobre* a constitucionalidade”, na medida em que, além da presunção de constitucionalidade, pode haver presunção de inconstitucionalidade, “especialmente no contexto de leis que interferem em direitos fundamentais”. Como demonstra Tommasini (2018, p. 31), a compreensão refletida por Bittencourt é apenas a primeira fase da experiência americana, quando a inconstitucionalidade deveria ser “clara, ‘evidente’ ou ‘flagrante’, de modo que qualquer dúvida, por menor que fosse, militava em favor da constitucionalidade”.

Veio, então, a “Era Lochner”⁴¹ (1897-1937), em que a Suprema Corte “invalidou diversas leis estaduais e federais concernentes à regulação do mercado, com base na cláusula do devido processo [substantivo]”, no que “quebrou com a autocontenção até então vigente” (TOMMASINI, 2018, p. 34-36). A partir dessa segunda fase, a literatura identifica uma “presunção de inconstitucionalidade’ de leis que infringissem o devido processo substantivo” (TOMMASINI, 2018, p. 36). São desse período as decisões da Suprema Corte que derrubaram medidas do *New Deal* e

⁴¹ Referência ao caso Lochner, decidido em 1905, sobre a inconstitucionalidade de lei estadual que definia o máximo de horas trabalhadas.

geraram conflito entre o Tribunal e a Presidência de Roosevelt, terminando com recuo da Corte (TOMMASINI, 2018, p. 36-37).

A terceira fase (1937-1953) caracteriza-se pela volta da presunção de constitucionalidade forte, ao menos em assuntos econômicos, mas não relativamente à legislação sobre os direitos constantes das dez primeiras emendas e da Décima Quarta Emenda à Constituição americana (TOMMASINI, 2018, p. 37-41).

Por fim, a quarta fase vem com a Corte Warren, a partir de 1953: “Leis que buscassem regulamentar certos direitos ‘preferenciais’ seriam presumidas inconstitucionais, enquanto as demais leis se submeteriam a um controle mais fraco sob a proteção de uma presunção de constitucionalidade” (TOMMASINI, 2018, p. 43)⁴². É dessa fase o caso *Brown v. Board of Education*, de 1954, que superou o muito lamentável caso *Plessy v. Ferguson*, de 1896.

Por outro lado, para Bittencourt (1997, p. 95), uma lei não se presume constitucional; mais que isso, é constitucional até que seja infirmada por órgão competente: “A lei, enquanto não declarada pelos tribunais incompatível com a Constituição, é lei – não se presume lei – é para todos os efeitos”. Fundamenta essa sua compreensão no “princípio da *obligatoriedade*, que constitui, dentro de qualquer doutrina de direito público, a garantia e a segurança da ordem jurídica” (BITTENCOURT, 1997, p. 96, grifo do autor).

Tem uma grande virtude essa compreensão de Bittencourt: enfatiza a autoridade da lei, o que parece particularmente importante quando pretensas inconstitucionalidades são tão corriqueiramente levantadas. Aliás, o constituinte teve o cuidado de prever um curador para a constitucionalidade das leis – o Advogado-Geral da União⁴³ – e o STF exige, para conhecer de ação declaratória de constitucionalidade, “que [preexista] controvérsia que ponha em risco essa presunção [de constitucionalidade], e, portanto, controvérsia judicial no exercício do controle difuso de constitucionalidade, por ser esta que caracteriza inequivocamente esse risco” (BRASIL, 1993c, p. 27)⁴⁴, exigência que veio a constar da disciplina legal da espécie, atenta a controvérsia relevante precisamente na *aplicação* de uma dada disposição.⁴⁵

⁴² Como mostra Tommasini, tem-se, na primeira hipótese, inversão do ônus da prova contra o Estado.

⁴³ CRFB, art. 103, § 3º (BRASIL, [2022]).

⁴⁴ Questão de Ordem na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 1/DF, ministro relator Moreira Alves.

⁴⁵ Lei nº 9.868, de 10/11/1999, art. 14, inciso III: “A petição inicial indicará: [...] a existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação da disposição objeto da ação declaratória” (BRASIL, [2009]). Note-se: redação legal irreparável em face do quanto aqui exposto.

3.2 Interpretação conforme à Constituição

Muito antes da fórmula “interpretação conforme a Constituição”, a lógica a ela subjacente já era manejada, como se pode constatar da exposição de Bittencourt (1997), a partir da experiência americana, sobre presunção de constitucionalidade das leis.

Mendes (1996, p. 268) corrobora essa raiz remota ao iniciar a análise da interpretação conforme referindo-se a duas lições americanas: (i) “deve o juiz, na dúvida, reconhecer a constitucionalidade da lei”; e (ii) “no caso de duas interpretações possíveis de uma lei, há de se preferir aquela que se revele compatível com a Constituição”.

A interpretação conforme à Constituição é conhecida e praticada de longa data pela jurisprudência do STF (MENDES, 1996, p. 268-270).⁴⁶ A propósito, merece destaque a Representação nº 1.417/DF, ministro relator Moreira Alves (BRASIL, 1987), decisão muito comentada na literatura brasileira.⁴⁷ A Representação tinha por objeto dispositivo da Lei Orgânica da Magistratura, decorrente de emenda parlamentar que pretendia permitir aos Tribunais conceder vantagens a magistrados, portanto, implicava aumento de despesa.⁴⁸ A Procuradoria-Geral da República (PGR) opinou pela improcedência da Representação, desde que se desse ao dispositivo interpretação no sentido de que se “subordina o exercício, pelos Tribunais, da competência para conceder *in concreto* as ajudas de custo à prévia edição de lei federal ou estadual, conforme o caso, que lhes discipline a concessão e autorize a despesa, sempre, mediante iniciativa do Poder Executivo” (BRASIL, 1987, p. 96).

Nesse contexto, o relator discute a possibilidade – e os limites – da interpretação conforme à Constituição. Citando doutrina alemã, italiana e portuguesa, destaca que seriam dois os limites à interpretação conforme: (i) “o sentido literal da lei”; e (ii) “o objetivo que o legislador perseguiu inequivocamente com sua regulamentação” (BRASIL, 1987, p. 108). Do

⁴⁶ Luciani (2016, p. 466, tradução nossa) aponta formulação constante da Sentença nº 356, de 22/10/1996, da Corte Constitucional italiana, como o “paradigma” da interpretação conforme à Constituição na jurisprudência italiana: “em linha de princípio, as leis não são declaradas constitucionalmente ilegítimas porque é possível dar-lhes interpretações inconstitucionais [...], mas porque é impossível dar-lhes interpretações constitucionais”.

⁴⁷ Por exemplo, ver Mendes (1996, p. 271-276). Com efeito, Mendes (1996) critica de modo consistente a equiparação entre: (i) interpretação conforme à Constituição; e (ii) declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto (aspecto relevante ao controle de constitucionalidade, em razão do que escapa à presente exposição).

⁴⁸ Tratava-se do § 3º do art. 65 da Lei Complementar (LC) nº 35, de 14/3/1979, incluído pela LC nº 54, de 22/12/1986: “Caberá ao respectivo Tribunal, para aplicação do disposto nos incisos I e II deste artigo, conceder ao Magistrado auxílio-transporte em até 25% (vinte e cinco por cento), auxílio-moradia em até 30% (trinta por cento), calculados os respectivos percentuais sobre os vencimentos e cessando qualquer benefício indireto que, ao mesmo título, venha sendo recebido. (VETADO)” (BRASIL, [1993a]).

contrário, se a interpretação fixada pudesse contrariar o sentido da norma, estaria a Corte a atuar como legislador positivo, criando norma nova, o que não é admissível. O ponto consta da Ementa do julgado:

se a única interpretação possível para compatibilizar a norma com a Constituição contrariar o sentido inequívoco que o Poder Legislativo lhe pretendeu dar, não se pode aplicar o princípio da interpretação conforme à Constituição, que implicaria, em verdade, criação de norma jurídica, o que é privativo do legislador positivo (BRASIL, 1987, p. 72).

Na espécie, a conclusão do relator foi que a interpretação conforme sustentada pela PGR “não pode ser acolhida, pois, em verdade, não se coaduna com a finalidade inequivocamente visada pelo legislador, expressa literalmente na própria lei, e que dela ressalta pelos elementos de interpretação lógica” (BRASIL, 1987, p. 114).

Exposição bastante consistente sobre interpretação conforme à Constituição é o verbete “Interpretazione conforme a Costituzione”, de Luciani (2016), na *Enciclopédia do Direito Giuffrè*. Para Luciani (2016, p. 445, tradução nossa), interpretação conforme é “a obrigação de inferir das normas de uma fonte interpretações que estejam em harmonia com as interpretações inferidas das normas de outra fonte, que está com a primeira em uma relação específica de condicionamento”. Segundo Luciani (2016, p. 446, tradução nossa), a interpretação conforme “opera já na fase de identificação dos resultados interpretativos possíveis, mas obviamente dentro do campo semanticamente definido pelo teor textual da norma, que não pode ser legitimamente superado nem mesmo fazendo valer a exigência de harmonização subjacente à interpretação conforme”. Com efeito, “todo processo interpretativo que se mova no confronto entre fontes diversas, não opera em um sentido único” (LUCIANI, 2016, p. 446, tradução nossa). Assim, “a leitura da constituição acaba sendo orientada pelas transformações sociais e pela variação do próprio conteúdo prescritivo das fontes subordinadas” (LUCIANI, 2016, p. 446, tradução nossa). Por isso, a interpretação conforme é “bidirecional, ascendente e descendente, a um só tempo” (LUCIANI, 2016, p. 446, tradução nossa).

A interpretação conforme decorre de uma “exigência de unidade e coerência” a que se acopla um princípio “de conservação dos atos jurídicos”, o que remete à tensão entre conservação e inovação que é vivida por todos os ordenamentos jurídicos na busca de estabilidade e certeza (LUCIANI, 2016, p. 447-448, tradução nossa). Também “se põe com particular urgência nos ordenamentos complexos, nos quais a variedade do pluralismo social encontra pleno espelhamento na pluralidade das fontes de produção do Direito” (LUCIANI, 2016, p. 450-451, tradução nossa). Harmoniza “duas distintas esferas da legalidade: a legalidade legal

e a legalidade constitucional” (LUCIANI, 2016, p. 451, tradução nossa).

Luciani (2016, p. 451, tradução nossa) reconhece que interpretação conforme “pode ser muito discricionária”, inclusive a ponto de resultar a preservação de normas ilegítimas, mas “é de criticar os seus excessos, não o seu estatuto lógico”. A interpretação conforme “consente simplesmente optar, entre as várias alternativas abertas pelo texto, por aquela capaz de não comportar a consequência de ilegitimidade” (LUCIANI, 2016, p. 451, tradução nossa). Por outro lado, Luciani (2016, p. 460, tradução nossa) radica a interpretação conforme à Constituição “em duas exigências fundamentais da estatualidade contemporânea: a garantia da unidade do ordenamento através do primado da Constituição e a regulação pacífica da passagem do Estado de Direito ao Estado Constitucional de Direito”. A interpretação conforme “permite à Constituição penetrar em profundidade no ordenamento, assegurando que os valores constitucionais [...] modelem sobre si próprios os níveis inferiores do ordenamento, dando-lhes uma coerência unitária visível” (LUCIANI, 2016, p. 461, tradução nossa). Segundo Luciani (2016, p. 461, tradução nossa), a interpretação conforme

sempre se move no plano da aplicação, não no da implementação da Constituição, ao menos se se aceita a ideia – que a nós parece ser merecedora de ser defendida com firmeza, por razões dogmáticas e de forma de governo – que tais planos são distintos, ficando o segundo inatingível ao juiz e reservado ao legislador (e, em geral, à esfera da discricionariedade política).⁴⁹

⁴⁹ Em trabalho anterior, Luciani (2013, p. 6, tradução nossa) explica a diferença conceitual entre implementação e aplicação da Constituição: “a primeira consistiria no realizar, segundo as cadências e prioridades da política, a vontade programática dos constituintes (conforme objetivado no texto das normas constitucionais); a segunda, no fazer valer a sua supremacia sobre as fontes subordinadas. O protagonista da primeira atividade seria o legislador, enquanto

Em síntese, a interpretação conforme à Constituição combina, em si mesma, todas as técnicas interpretativas: (i) a gramatical, porque tem como ponto de partida – e como limite natural – a literalidade normativa envolvida, ou seja, a literalidade dos textos normativos da Constituição e da lei, respectivamente, parâmetro e objeto de controle; (ii) a histórica, porque toma em consideração o contexto em que foram concebidas as normas envolvidas e os seus desdobramentos; (iii) a teleológica, porque os fins da disciplina normativa também delimitam o espaço e as possibilidades da interpretação conforme; e (iv) a sistemática, porque, sendo compreensão da lei em face da Constituição, implica, ao natural, um exercício de interpretação sistemática.⁵⁰

Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ao examinar a interpretação conforme à Constituição, costuma citar conto de Machado de Assis, “A sereníssima República”, para advertir como a argumentação pode ser “criativa” e levar a qualquer resultado que seja desejado pelo intérprete.⁵¹

O conto narra conferência de um certo Cônego Vargas, que comunica ter descoberto uma espécie de aranha “que dispõe do uso da fala”. Conta que organizou as aranhas socialmente e ainda lhes deu um governo, inspirado na República de Veneza. Adotou um dos “modos eleitorais da antiga Veneza”, qual seja, “o do saco e bolas”: “metiam-se as bolas com os nomes dos candidatos no saco, e extraía-se anualmente

o da segunda seria o próprio juiz constitucional”. Assim, distingue o papel do legislador e o do juiz constitucional: o legislador realiza, “segundo as cadências e prioridades da política, a vontade programática dos constituintes”, enquanto o juiz constitucional faz valer a supremacia do programa constitucional sobre a legislação infraconstitucional.

⁵⁰ “As leis e as normas secundárias devem ser interpretadas, obrigatoriamente, em consonância com a Constituição. Dessa perspectiva, a interpretação conforme à Constituição configura uma subdivisão da chamada interpretação sistemática” (MENDES, 1996, p. 223).

⁵¹ É curioso observar que um neoconstitucionalista penitente também cita o mesmo conto, ver Streck (2012).

um certo número”. Portanto, um sorteio. No entanto, seguiram-se fraudes e reformas eleitorais (Machado escreveu para criticar a reforma eleitoral de janeiro de 1881). Enfim, em certo pleito, “eram candidatas, entre outros, um certo Caneca e um certo Nebraska”. A bola sorteada trazia escrito “Nebrask”. Então, “Caneca requereu provar que a bola extraída não trazia o nome de Nebraska, mas o dele” (ASSIS, 1994). Veio, então, um filólogo que sustentou:

Em primeiro lugar, disse ele, deveis notar que não é fortuita a ausência da última letra do nome Nebraska. Por que motivo foi ele inscrito incompletamente? Não se pode dizer que por fadiga ou amor da brevidade, pois só falta a última letra, um simples a. Carência de espaço? Também não; vede: há ainda espaço para duas ou três sílabas. Logo, a falta é intencional, e a intenção não pode ser outra, senão chamar a atenção do leitor para a letra k, última escrita, desamparada, solteira, sem sentido. Ora, por um efeito mental, que nenhuma lei destruiu, a letra reproduz-se no cérebro de dois modos, a forma gráfica e a forma sônica: k e ca. O defeito, pois, no nome escrito, chamando os olhos para a letra final, incrusta desde logo no cérebro, esta primeira sílaba: Ca. Isto posto, o movimento natural do espírito é ler o nome todo; volta-se ao princípio, à inicial ne, do nome Nebrask. - Cané. - Resta a sílaba do meio, bras, cuja redução a esta outra sílaba ca, última do nome Caneca, é a coisa mais demonstrável do mundo. E, todavia, não a demonstrarei, visto faltar-vos o preparo necessário ao entendimento da significação espiritual ou filosófica da sílaba, suas origens e efeitos, fases, modificações, conseqüências lógicas e sintáticas, dedutivas ou indutivas, simbólicas e outras. Mas, suposta a demonstração, aí fica a última prova, evidente, clara, da minha afirmação primeira pela anexação da sílaba ca às duas Cane, dando este nome Caneca (ASSIS, 1994).

Com fina ironia, Machado de Assis mostra o que não pode ocorrer: uma explicação – simples

ou complexa – para justificar, ainda que sem o admitir ou, até mesmo, negando, o que, em verdade, alguns defendem: o mais absoluto subjetivismo do intérprete, enquanto exercício de vontade, com reelaboração normativa em detrimento do julgamento que seria devido em face do Direito aprovado pelas vias democráticas competentes.⁵²

3.3 Mutação constitucional

Na literatura brasileira, a obra de referência – e rigorosamente atual – sobre mutação constitucional é a tese de doutorado de Ferraz (1986)⁵³. Segundo Ferraz (1986, p. 9-10), a mutação constitucional “consiste na alteração, não da letra ou do texto expresso, mas do significado, do sentido e do alcance das disposições constitucionais, através ora da interpretação judicial, ora dos costumes, ora das leis”, mas sem violar a letra e o espírito da Constituição. Ferraz (1986, p. 56-57, grifo da autora) vincula interpretação, aplicação e mutação constitucional:

Sempre que se atribui à Constituição sentido novo; quando, na aplicação, a norma constitucional tem caráter mais abrangente, alcançando situações dantes não contempladas por ela ou comportamentos ou fatos não considerados anteriormente disciplinados por ela; sempre que, ao significado da norma constitucional, se atribui novo conteúdo, em todas essas situações se está diante do fenômeno da *mutação constitucional*. Se essa mudança de sentido, alteração de significado, maior abrangência da norma constitucional são produzidas por via da interpretação constitucional, então se pode afirmar que a interpretação constitucional assumiu o papel de processo de mutação constitucional.

⁵² Retorna-se à advertência do *Federalista* nº LXXVIII (HAMILTON, 1993, p. 482).

⁵³ Também merecem referência: (i) uma abrangente obra coletiva, com artigos brasileiros e europeus, ver Mendes e Morais (2016); e (ii) a consistente tese de doutorado de Melo (2019).

Portanto, a mutação constitucional pressupõe reinterpretação de norma constitucional com efetiva repercussão em sua aplicação. Por isso, em boa medida passa pelos Poderes constituídos, mas não só, como se depreende do conceito declinado e do excerto transcrito.

Vários casos de mutação constitucional poderiam ser lembrados, a começar pelas várias interpretações e reinterpretações do inciso LVII do art. 5º da CRFB (“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, [2022])), ou seja, a presunção de inocência, relativamente à execução provisória da pena privativa de liberdade.⁵⁴ Foi considerada: (i) constitucional no Habeas Corpus (HC) nº 68.726/DF, ministro relator Néri da Silveira, julgado em 28/6/1991; (ii) inconstitucional no HC nº 84.078/MG, ministro relator Eros Grau, julgado em 5/2/2009; (iii) constitucional no HC nº 126.292/SP, ministro relator Teori Zavascki, julgado em 17/2/2016⁵⁵; e, por fim, (iv) inconstitucional na ADC nº 43/DF, ministro relator Marco Aurélio, julgada em 7/11/2019.

Exemplo de mutação constitucional em razão de reinterpretação constitucional, marcante porque gerou divergência entre o Congresso Nacional e o STF, envolve o antigo Verbete nº 394 da Súmula do Supremo, que dispunha: “Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício” (BRASIL, [2001]). Aprovado em 1964, foi cancelado em 2001. Sobreveio, então, a Lei nº 10.628, de 24/12/2002, que acrescentou o § 1º ao art. 84 do Código de Processo Penal (CPP), que, em síntese, recuperava o Verbete cancelado: “A competência especial por prerro-

gativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública” (BRASIL, [2005a]).

Na ADI nº 2.797/DF, ministro relator Sepúlveda Pertence, julgada em 15/9/2005, o Tribunal entendeu que o § 1º “constitui evidente reação legislativa ao cancelamento da Súmula 394 por decisão tomada pelo Supremo [...], cujos fundamentos a lei nova contraria inequivocamente” (BRASIL, 2005b, p. 251). Partindo do pressuposto de que ambos, Verbete nº 394 e seu cancelamento, “derivam de interpretação *direta e exclusiva* da Constituição”, afirma: “Não pode a lei ordinária pretender impor, como seu objeto imediato, uma interpretação da Constituição: a questão é de inconstitucionalidade formal, ínsita a toda norma de gradação inferior que se proponha a ditar interpretação da norma de hierarquia superior” (BRASIL, 2005b, p. 251, grifo do autor).

Abstraído o juízo quanto ao acerto ou desacerto de restringir a prerrogativa de foro, a disciplina constitucional da matéria não cuida da prorrogação ou não da competência fixada, tanto que foi possível, no Verbete nº 394, disciplinar a questão de determinado modo durante quatro décadas, bem como foi possível ao Supremo inverter o entendimento, cancelando o Verbete em 2001.⁵⁶ Ora, se é verdade que a questão é indefinida no nível constitucional – e a própria viragem constitucional assim o demonstra – por que não poderia a lei cuidar do assunto? Segundo o magistério de Ferraz (1986, p. 64): “Todo ato normativo legislativo, que tenha por objetivo a aplicação direta de disposição constitucional, consubstancia

⁵⁴ CPP, art. 669 (BRASIL, [2021]).

⁵⁵ A propósito, ver Amaral Júnior e Banhos (2019).

⁵⁶ Referindo-se à argumentação dos precedentes que levaram ao Verbete nº 394, um dos julgados que resultaram no seu cancelamento anota: “Não se pode negar a relevância dessa argumentação, que, por tantos anos, foi aceita pelo Tribunal” (Questão de Ordem no Inquérito nº 687/SP, ministro relator Sydney Sanches (BRASIL, 1999b, p. 218)).

uma interpretação constitucional”. E isso não pode ser negado ao Poder Legislativo, ainda que resulte mutação constitucional reversa, ou seja, a tentativa de recuperar uma compreensão anterior abandonada em razão de uma mudança de entendimento (judicial, no caso) que se busca legitimamente reverter dentro das opções interpretativas comportadas pela disciplina normativa aplicável.

Aliás, Ferraz (1986, p. 87) pergunta: “Pode a lei que complementa ou integra a Constituição fixar o sentido ou alcance de texto constitucional impreciso ou duvidoso?” Refere-se a argumentos contrários, a começar pela inexistência de interpretação autêntica da Constituição (FERRAZ, 1986, p. 87), mas argumenta pela possibilidade:

É que ao Parlamento, tanto quanto ao Judiciário, cabe interpretar a Constituição, para, conseqüentemente, aplicá-la.

A ambos se impõem os mesmos limites: não podem alterar a letra do texto constitucional; não podem ultrapassar os lindes fixados pelos princípios e esquemas constitucionais; não podem deformar a Constituição (FERRAZ, 1986, p. 88).

Logo adiante, conclui que

não se trata, no caso, de interpretação autêntica da Constituição. Trata-se, tão-somente, de se procurar viabilizar a aplicação constitucional de modo harmônico com o seu conteúdo e espírito. A lei, se é esse o meio de integração constitucional previsto pela norma constitucional, é instrumento hábil para fazê-lo porque o legislador recebe, da Constituição, poder e dever para aplicá-la; por fim, a lei integrativa, realmente, pode implicar modalidade de *mutação constitucional*, mas não de *deformação constitucional* (FERRAZ, 1986, p. 89-90, grifos da autora).

Tocqueville (1998, p. 192) adverte: “A instabilidade legislativa [...] é um mal inerente ao

governo democrático, pois é da própria natureza das democracias conduzir homens novos ao poder”. Curiosamente, no exemplo manejado, o Poder Legislativo tentou conservar, por meio da aprovação de uma lei, um antigo entendimento jurisprudencial, no que foi impedido pelo Poder Judiciário (que não aceitou retornar ao próprio entendimento anterior).

Legislativo e Judiciário interpretam a Constituição para aplicá-la. Tratando-se de texto constitucional que deixa espaço a diversas opções interpretativas válidas, não é dado ao Judiciário preferir interpretação – harmônica com a Constituição – afirmada em lei pelo Legislativo, no mínimo porque o Legislativo é representativo do povo nos termos do parágrafo único do art. 1º da CRFB (BRASIL, [2022]), o que não se dá com o Judiciário, que não é composto de representantes eleitos.

Cabe aqui comparação com o raciocínio de Waldron (2006, p. 1.360, tradução nossa): com (i) “instituições democráticas em razoável bom funcionamento, incluindo uma legislatura eleita em bases de sufrágio adulto universal”; (ii) “instituições judiciais, também em razoável bom funcionamento, criadas em base não representativa para ouvir processos individuais, resolver disputas e manter o Estado de Direito”; (iii) “compromisso da maior parte dos membros da sociedade e dos seus agentes públicos com a ideia de direitos individuais e de minorias”; e (iv) “discordância persistente, substancial e de boa-fé sobre direitos [...] entre os membros da sociedade que estão comprometidos com a ideia de direitos”, a sociedade em questão “deve resolver os desacordos sobre os direitos que seus membros têm utilizando suas instituições legislativas”.

Do mesmo modo, interpretação da Constituição realizada pelo Legislativo, por meio de lei harmônica com a Constituição, não pode ser infirmada pelo Judiciário, sob pena

de escapar ao legítimo exercício de julgamento, resvalando em indevido exercício de vontade.⁵⁷

4 Conclusão

É muito conhecida e repetida a frase de Charles Evans Hughes: “We are under a Constitution, but the Constitution is what the judges say it is”. Ferraz (1986, p. 88) parafraseia o *Chief Justice* (1930-1941) precisamente para realçar o papel da interpretação constitucional: “Poder-se-ia, parafraseando Charles Evans Hughes, afirmar: *The living constitution* é o que a interpretação constitucional diz que ela é”.

Por outro lado, Ferraz (1986, p. 62) aponta perigos da interpretação como processo de mutação constitucional: “Quanto mais elástico for o processo interpretativo, tanto maiores, porém, os perigos de frustração ou desvirtuamento do texto constitucional e de distorções dos princípios fundamentais que embasam o documento constitucional”.

Referindo-se à Suprema Corte americana, Kramer (2011) faz forte crítica, reclamando a Constituição para o povo. Desenvolve argumentação diametralmente oposta à da frase de Hughes:

para controlar a Suprema Corte, precisamos primeiro reclamar a Constituição para nós mesmos. Isso significa repudiar publicamente os juízes da Corte que dizem que eles, e não nós, possuem a máxima autoridade para dizer o que significa a Constituição. [...] A Suprema Corte não é a autoridade máxima da pátria sobre o direito constitucional. Somos nós (KRAMER, 2011, p. 302, tradução nossa).

A Constituição e as leis permitem interpretações em seus próprios termos, o que torna importantes todas as técnicas de interpretação, a começar pela gramatical. Lealdade interpretativa é o primeiro passo para que a Constituição e as leis signifiquem o que constituintes e legisladores votaram, não algo diverso que um intérprete eventualmente possa pretender. Daí a importância de uma dogmática sólida: “Uma sólida dogmática é uma guarnição de certeza, de modo que não convence a proposta de reduzi-la ao estado ‘líquido’ ou ‘fluido’” (LUCIANI, 2016, p. 391, tradução nossa).

Há, aqui, crítica explícita de Luciani a Gustavo Zagrebelsky, citando passagem de obra bastante conhecida, *Il diritto mite* (ZAGREBELSKY, 1992, p. 15). Com efeito, o substantivo *mitezza* pode ser traduzido do

⁵⁷ E, uma vez mais, retorna-se à advertência do Federalista nº LXXVIII (HAMILTON, 1993, p. 482).

italiano para o português e para o espanhol como *ductilidade* (aliás, essa é a opção de tradução na Espanha (ZAGREBELSKY, 1999)), mas também pode ser traduzido – talvez com vantagem – como “mansidão” ou “docilidade”, sobretudo a significar a capacidade de o Direito harmonizar uma vida plural, inclusive uma Europa integrada (ZAGREBELSKY, 1992, p. 11-13). É interessante notar que o próprio Zagrebelsky (1992, p. 211, tradução nossa) deixa claros os papéis que tocam ao legislador e à justiça constitucional, com firme crítica a um “uso alternativo do Direito”:

Do ponto de vista da relação de tensão entre Constituição e democracia, compreende-se a delicadeza da relação entre jurisdição e legislação. Justificam-se, assim, todas as reservas ante as várias tentativas feitas para deslocar a linha de limite a favor da jurisdição e negar o valor que a lei tem como tal.

O assim chamado uso alternativo do direito representou, no início dos anos 1970, uma tentativa desse tipo. Implicava deduzir diretamente de princípios constitucionais as regras judicialmente aplicáveis, em função alternativa, precisamente, àquelas estabelecidas pelo legislador. Às regras legislativas vinha subtraído o valor que deveria garantir a sua inserção no círculo interpretativo junto aos princípios qualificadores do caso. No essencial, o uso alternativo do direito consistia em uma amputação, ou seja, na categorização de sentido e de valor do caso à luz da Constituição e na dedução da regra a partir dos seus princípios, como se esses constituíssem um sistema fechado, sem espaços para o legislador.

No risco de uso alternativo do direito incorre também a Corte constitucional quando pretende decidir as questões de constitucionalidade não se limitando a destruir a lei inconstitucional e a devolver ao legislador a aprovação de uma nova regra. Quando ela mesma estatui a regra que extrai diretamente da Constituição e a indica sem alternativa, a Corte acaba por dar ao quadro constitucional uma interpretação fechada, enfraquecendo os direitos do legislador e o caráter político da sua função e reduzindo as suas leis a tímidas propostas facultativas.

Note-se: esta última conclusão é convergente com a crítica de Luciani (2016, p. 414, tradução nossa) às abordagens em que “a disposição é reduzida a uma mera ‘proposta’ do legislador ao juiz”. No mesmo sentido, confira-se advertência de Maximiliano (2011, p. 86, grifos do autor), citando, ao final, magistério alemão:

Deve o intérprete, acima de tudo, *desconfiar de si*, pesar bem as razões *pró e contra*, e verificar, esmeradamente, se é a verdadeira justiça, ou são ideias preconcebidas que o inclinam neste ou naquele sentido. “Conhece-te a ti mesmo” – preceituava o filósofo ateniense. Pode-se repetir o conselho, porém completado assim: – “e desconfia de ti, quando for mister compreender e aplicar o Direito”.

Esteja vigilante o magistrado, a fim de não sobrepor, sem o perceber, de boa-fé, o seu parecer pessoal à consciência jurídica da coletividade; inspire-se no amor e zelo pela justiça, e “soerga o espírito até uma atmosfera serena onde não o ofusquem as nuvens das paixões”.

A erosão do parâmetro legislativo, realizada por interpretações “criativas”, insinua-se de modo tal que, se o não iniciado tivesse noção do quanto se ensaia em termos de exorbitância, talvez a adesão e o respeito espontâneos à lei fossem muitíssimo menores. O resultado seria algo absolutamente deplorável: a decomposição da tessitura normativa da sociedade política.

A legitimidade é conceito em parte comparativo⁵⁸ e a CRFB é clara sobre quem são os representantes eleitos do povo.⁵⁹ Portanto, é dever elementar de lealdade – e de humildade – do intérprete da Constituição e da lei mover-se dentro dos limites do texto aprovado pelos representantes do povo, inclusive para preservar a legitimidade da sua própria atuação.⁶⁰

Sobre o autor

José Levi Mello do Amaral Júnior é professor associado de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil; professor do programa de pós-graduação (mestrado e doutorado) em Direito do UniCEUB, Brasília, DF, Brasil; procurador da Fazenda Nacional, Brasília, DF, Brasil.
E-mail: jose.levi@usp.br

Como citar este artigo

(ABNT)

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. Interpretação e aplicação das normas constitucionais: entre deferência e ativismo, o rigoroso apego à democracia representativa. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, Brasília, DF, v. 59, n. 235, p. 11-41, jul./set. 2022. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/235/ril_v59_n235_p11

(APA)

Amaral, J. L. M. do, Jr. (2022). Interpretação e aplicação das normas constitucionais: entre deferência e ativismo, o rigoroso apego à democracia representativa. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 59(235), 11-41. Recuperado de https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/235/ril_v59_n235_p11

⁵⁸ “Legitimidade é parcialmente comparativa” (WALDRON, 2006, p. 1.389, tradução nossa).

⁵⁹ CRFB, art. 1º, parágrafo único.

⁶⁰ “a obra do intérprete nunca poderia ser legitimamente justificada se o texto fosse abandonado” (LUCIANI, 2016, p. 433, tradução nossa).

Referências

- ALEXANDRINO, José Melo. *Direitos fundamentais: introdução geral*. Estoril: Principia, 2007.
- AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do; BANHOS, Pedro Paes de Andrade. Modificações na composição do Supremo Tribunal Federal como fator de viragens jurisprudenciais: o caso da execução provisória de decisão condenatória de 2º grau e o princípio da presunção de inocência. *Nomos. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*, Fortaleza, v. 39, n. 1, p. 53-69, jan./jun. 2019. Disponível em: <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/33674>. Acesso em: 9 mar. 2022.
- AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Inviolabilidade parlamentar*. São Paulo: Quartier Latin, 2020.
- _____. *Medida provisória: edição e conversão em lei: teoria e prática*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. (Série EDB. Escola de Direito do Brasil).
- _____. *Memória jurisprudencial: Ministro Aliomar Baleeiro*. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2006. (Série Memória Jurisprudencial). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoInstitucionalMemoriaJurisprud/anexo/AliomarBaleeiro.pdf>. Acesso em: 9 mar. 2022.
- ASSIS, Machado de. A sereníssima República. In: LEITE, Aluizio; CECILIO, Ana Lima; JAHN, Heloisa; LACERDA, Rodrigo (org.). *Obra completa*. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1994. (Coleção Machado de Assis, v. 2). Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/bv000239.pdf>. Acesso em: 9 mar. 2022.
- ÁVILA, Humberto. “Neoconstitucionalismo”: entre a “ciência do direito” e o “direito da ciência”. *REDE – Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, n. 17, p. 1-19, jan./mar. 2009. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/836/595>. Acesso em: 9 mar. 2022.
- 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*, Rio de Janeiro, v. 232, p. 141-176, abr./jun. 2003. DOI: <https://doi.org/10.12660/rda.v232.2003.45690>. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45690>. Acesso em: 9 mar. 2022.
- BITTENCOURT, C. A. Lúcio. *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*. Atual. por José Aguiar Dias. 2. ed. fac-sim. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 1997. (Série Arquivos do Ministério da Justiça).
- BRASIL. [Constituição (1967)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. Brasília, DF: Presidência da República, [1985]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 9 mar. 2022.
- _____. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 mar. 2022.
- _____. *Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. [Brasília, DF]: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 9 mar. 2022.
- _____. *Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969*. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 10 mar. 2022.
- _____. *Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979*. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Brasília, DF: Presidência da República, [1993a]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm. Acesso em: 10 mar. 2022.
- _____. *Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999*. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante

o Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF: Presidência da República, [2009]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm. Acesso em: 10 mar. 2022.

_____. *Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002*. Estende à mãe adotiva o direito à licença-maternidade e ao salário-maternidade, alterando a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Brasília, DF: Presidência da República, 2002a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110421.htm. Acesso em: 10 mar. 2022.

_____. *Lei nº 10.628, de 24 de dezembro de 2002*. Altera a redação do art. 84 do Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2005a]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110628.htm. Acesso em: 10 mar. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação Direta de Inconstitucionalidade 815/DF*. Ação direta de inconstitucionalidade. Parágrafos 1º e 2º do artigo 45 da Constituição Federal. - A tese de que há hierarquia entre normas constitucionais originárias dando azo à declaração de inconstitucionalidade de umas em face de outras é impossível com o sistema de Constituição rígida [...]. Requerente: Governador do Estado do Rio Grande do Sul. Requerido: Congresso Nacional. Relator: Min. Moreira Alves, 28 de março de 1996. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266547>. Acesso em: 10 mar. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação Direta de Inconstitucionalidade 939/DF*. Direito constitucional e tributário. Ação direta de inconstitucionalidade de emenda constitucional e de lei complementar. I.P.M.F. Imposto Provisório sobre a Movimentação ou a Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – I.P.M.F. [...]. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio – CNTC. Requeridos: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Min. Sydney Sanches, 15 de dezembro de 1993b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266590>. Acesso em: 10 mar. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.797/DF*. I. ADIn: legitimidade ativa: “entidade de classe de âmbito nacional” (art. 103, IX, CF): Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – Conamp. 1. Ao julgar, a ADIn 3153-AgR, 12.08.04, Pertence, Inf STF 356, o Plenário do Supremo Tribunal abandonou o entendimento que excluía as entidades de classe de segundo grau – as chamadas “associações de associações” – do rol dos legitimados à ação direta [...]. Requerente: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – Conamp. Requeridos: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, 15 de setembro de 2005b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=395710>. Acesso em: 10 mar. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.105/DF*. 1. Inconstitucionalidade. Seguridade social. Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária. Ofensa a direito adquirido no ato de aposentadoria. Não ocorrência [...]. Requerente: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – Conamp. Requerido: Congresso Nacional. Relatora originária: Min. Ellen Gracie. Relator para o acórdão: Min. Cezar Peluso, 18 de agosto de 2004. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363310>. Acesso em: 10 mar. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.685/DF*. Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 2º da EC 52, de 08.03.06. Aplicação imediata da nova regra sobre coligações partidárias eleitorais, introduzida no texto do art. 17, § 1º, da CF [...]. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Requerido: Congresso Nacional. Relatora: Min. Ellen Gracie, 22 de março de 2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363397>. Acesso em: 10 mar. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação Penal 470/MG*. Ação penal originária. Preliminares rejeitadas, salvo a de cerceamento de defesa pela não intimação de advogado constituído. Anulação do processo em relação ao réu Carlos Alberto Quaglia, a partir

da defesa prévia [...]. Autor: Ministério Público Federal. Réus: José Dirceu de Oliveira e Silva e outros. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Revisor: Min. Ricardo Lewandowski, 17 de dezembro de 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3678648>. Acesso em: 10 mar. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *[Despacho na] Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.441/DF*. Achando-se exaurido o prazo de validade da Medida Provisória nº 1.463-17, de 9 de setembro de 1997, última objeto de pedido de aditamento, e não tendo sido a inicial da presente ação aditada em relação as reedições subsequentes (cfr. informação de fls. 259), julgo prejudicado o pedido (art. 21, IX, do Regimento Interno). Requerente: Partido dos Trabalhadores – PT. Interessado: Presidente da República. Relator: Min. Octavio Gallotti, 20 de fevereiro de 1998. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=44&dataPublicacaoDj=06/03/1998&incidente=1639775&codCapitulo=6&numMateria=23&codMateria=2>. Acesso em: 10 mar. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Inquérito 1.710/SP*. Direito constitucional, penal e processual penal. Queixa-crime contra deputado federal, perante o Supremo Tribunal Federal. Imputação de crime de difamação [...]. Querelante: Luiz Antônio Sampaio Gouveia. Querelado: José Roberto Batochio. Relator: Min. Sidney Sanches, 27 de fevereiro de 2002b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=80644>. Acesso em: 10 mar. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Mandado de Segurança 20.927/DF*. Mandado de segurança. Fidelidade partidária. Suplente de deputado federal. Em que pese o princípio da representação proporcional e a representação parlamentar federal por intermédio dos partidos políticos, não perde a condição de suplente o candidato diplomado pela Justiça Eleitoral que, posteriormente, se desvincula do partido ou aliança partidária pelo qual se elegeu [...]. Impetrante: Luiz Fabrício Alves de Oliveira. Autoridade coatora: Presidente da Mesa da Câmara dos Deputados. Relator: Min. Moreira Alves, 11 de outubro de 1989. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85369>. Acesso em: 10 mar. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Mandado de Segurança 26.602/DF*. Constitucional. Eleitoral. Mandado de segurança. Fidelidade partidária. Desfiliação. Perda de mandato. Arts. 14, § 3º, V e 55, I a VI da Constituição. Conhecimento do mandado de segurança, ressalvado entendimento do relator [...]. Impetrante: Partido Popular Socialista – PPS. Impetrado: Presidente da Câmara dos Deputados. Relator: Min. Eros Grau, 4 de outubro de 2007a. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=555539>. Acesso em: 10 mar. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Mandado de Segurança 26.603/DF*. Mandado de segurança – Questões preliminares rejeitadas – O mandado de segurança como processo documental e a noção de direito líquido e certo – Necessidade de prova pré-constituída – A compreensão do conceito de autoridade coatora, para fins mandamentais [...]. Impetrante: Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB. Impetrado: Presidente da Câmara dos Deputados. Relator: Min. Celso de Mello, 4 de outubro de 2007b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=570121>. Acesso em: 10 mar. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Mandado de Segurança 26.604/DF*. Direito constitucional e eleitoral. Mandado de segurança impetrado pelo Partido Democratas – DEM contra ato do Presidente da Câmara dos Deputados. Natureza jurídica e efeitos da decisão do Tribunal Superior Eleitoral – TSE na Consulta n. 1.398/2007 [...]. Impetrante: Democratas. Impetrado: Presidente da Câmara dos Deputados. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 4 de outubro de 2007c. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=552057>. Acesso em: 10 mar. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Mandado de Segurança 27.931/DF*. Mandado de segurança preventivo – Impugnação deduzida contra deliberação emanada do senhor Presidente da Câmara dos Deputados que, resolvendo questão de ordem, definiu o conteúdo e o alcance da expressão “deliberações legislativas” inscrita no § 6º do art. 62 da Constituição da República [...]. Impetrantes: Carlos Fernando Coruja Agustini; Ronaldo Ramos Caiado; José Aníbal Peres de Pontes. Impetrados: Presidente da Câmara dos Deputados; Presidente

da República. Relator: Min. Celso de Mello, 29 de junho de 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754229860>. Acesso em: 10 mar. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.010/DF*. Servidores públicos federais – Contribuição de seguridade social – Lei nº 9.783/99 – Arguição de inconstitucionalidade formal e material desse diploma legislativo [...]. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Requeridos: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Min. Celso de Mello, 30 de setembro de 1999a. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347383>. Acesso em: 10 mar. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). [*Medida Cautelar na*] *Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.176/RJ*. I. Contribuição previdenciária: incidência sobre proventos da inatividade e pensões de servidores públicos (L. est. 13.309/99, do Rio de Janeiro): densa plausibilidade da arguição da sua inconstitucionalidade, sob a EC 20/98, já afirmada pelo Tribunal (ADnMC 2.010, 29.9.99) [...]. Requerente: Procurador-Geral da República. Requeridos: Governador do Estado do Rio de Janeiro; Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, 11 de maio de 2000a. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347468>. Acesso em: 10 mar. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.213/DF*. Ação direta de inconstitucionalidade – A questão do abuso presidencial na edição de medidas provisórias – Possibilidade de controle jurisdicional dos pressupostos constitucionais da urgência e da relevância (CF art. 62, *caput*) [...]. Requerentes: Partido dos Trabalhadores – PT; Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura – Contag. Requerido: Presidente da República. Relator: Min. Celso de Mello, 4 de abril de 2002c. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347486>. Acesso em: 10 mar. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Questão de Ordem na Ação Declaratória de Constitucionalidade 1/DF*. Ação declaratória de constitucionalidade. Incidente de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 03/93, no tocante à instituição dessa ação. Questão de ordem. Tramitação da ação declaratória de constitucionalidade [...]. Requerentes: Presidente da República; Mesa do Senado Federal; Mesa da Câmara dos Deputados. Relator: Min. Moreira Alves, 27 de outubro de 1993c. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=884>. Acesso em: 10 mar. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Questão de Ordem no Inquérito 687/SP*. Direito constitucional e processual penal. Processo criminal contra ex-deputado federal. Competência originária. Inexistência de foro privilegiado. Competência de juízo de 1ª grau. Não mais do Supremo Tribunal Federal. Cancelamento da Súmula 394 [...]. Autor: Ministério Público Federal. Indiciado: Jabes Pinto Rabelo. Relator: Min. Sydney Sanches, 25 de agosto de 1999b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=80757>. Acesso em: 10 mar. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal (3. Turma). *Recurso Extraordinário 58.356/GB*. Súmula – debate sobre a revisão da de nº 435, que consigna o imposto de transmissão *causa mortis* pela transferência de ações é devido ao estado em que tem sede a companhia. Confirmação da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido. Recorrentes: Leopoldina Gonçalves Testes e outros. Recorrido: Estado da Guanabara. Relator: Min. Hermes Lima, 5 de agosto de 1966. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=156284>. Acesso em: 10 mar. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Recurso Extraordinário 62.731/GB*. Decreto-lei no regime da Constituição de 1967. 1. A apreciação dos casos de “urgência” ou de “interesse público relevante”, a que se refere o artigo 58, da Constituição de 1967, assume caráter político e está entregue ao discricionarismo dos juízos de oportunidade ou de valor do Presidente da República, ressalvada apreciação contrária e também discricionária do Congresso [...]. Recorrente: José do Couto Moreira. Recorrido: Manoel Gonçalves de Carvalho. Relator: Min.

Aliomar Baleeiro, 23 de agosto de 1967. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=159945>. Acesso em: 10 mar. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). *Recurso Extraordinário 197.807/RS*. Não se estende à mãe adotiva o direito à licença, instituído em favor da empregada gestante pelo inciso XVIII do art. 7º, da Constituição Federal, ficando sujeito ao legislador ordinário o tratamento da matéria. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrida: Fátima Regina Nascimento de Oliveira. Relator: Min. Octavio Gallotti, 30 de maio de 2000b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=235764>. Acesso em: 10 mar. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Representação 1.417/DF*. Representação de inconstitucionalidade do § 3º do artigo 65 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 54/86 [...]. Representante: Procurador-Geral da República. Representados: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Min. Moreira Alves, 9 de dezembro de 1987. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=264125>. Acesso em: 10 mar. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 394*. Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício. (Cancelada). [Brasília, DF]: STE, [2001]. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula394/false>. Acesso em: 10 mar. 2022.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

ESPAÑA. [Constitución (1978)]. *Constitución Española*. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, [2011]. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>. Acesso em: 9 mar. 2022.

FERRAZ, Anna Candida da Cunha. *Processos informais de mudança da Constituição: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais*. São Paulo: Max Limonad, 1986. (Série Jurídica Max Limonad, 1).

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Notas sobre o direito constitucional pós-moderno, em particular sobre certo neoconstitucionalismo à brasileira. *Revista de Direito Administrativo*, [Rio de Janeiro], v. 250, p. 151-167, 2009. DOI: <https://doi.org/10.12660/rda.v250.2009.4141>. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/4141>. Acesso em: 9 mar. 2022.

_____. *O poder constituinte*. 6. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2014.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009.

HAMILTON, Alexander. Número LXXVIII. In: MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. *Os artigos federalistas: 1787-1788: edição integral*. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993. p. 478-485.

HORBACH, Carlos Bastide. A nova roupa do direito constitucional: neo-constitucionalismo, pós-positivismo e outros modismos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 96, n. 859, p. 81-91, maio 2007.

KRAMER, Larry D. *Constitucionalismo popular y control de constitucionalidad*. Traducción de Paola Bergallo. Madrid: Marcial Pons, 2011. (Filosofía y Derecho).

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Traducción y estudio sobre la obra por Alfredo Gallego Anabitarte. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1986. (Ariel Derecho).

LUCIANI, Massimo. Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana. *Rivista Telematica Giuridica dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, Roma, n. 1, p. 1-18, 2013. Disponível em: <https://www.rivistaaic.it/it/rivista/ultimi-contributi-pubblicati/massimo-luciani/dottrina-del-moto-delle-costituzioni-e-vicende-della-costituzione-repubblicana>. Acesso em: 9 mar. 2022.

_____. Interpretazione conforme a Costituzione. In: ENCICLOPEDIA del Diritto. Milano: Giuffrè, 2016. v. 9, p. 391-476.

_____. Lattivismo, la deferenza e la giustizia del caso singolo. *Questione Giustizia*, Roma, n. 4, p. 1-6, 2020. Disponível em: <https://www.questionegiustizia.it/articolo/1-attivismo-la-deferenza-e-la-justizia-del-caso-singolo>. Acesso em: 9 mar. 2022.

MATTEUCCI, Nicola. *Organización del poder y libertad: historia del constitucionalismo moderno*. Traducción de Francisco Javier Ansuátegui Roig y Manuel Martínez Neira. Madrid: Trotta: Universidad Carlos III de Madrid, Departamento de Derecho Público y Filosofía del Derecho, 1998. (Colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho).

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MELO, Lucas Fonseca e. *Os limites dos processos informais de alteração da Constituição*. 2019. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo; Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ul.pt/handle/10451/39139>. Acesso em: 9 mar. 2022.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. São Paulo: Saraiva, 1996.

MENDES, Gilmar Ferreira; MORAIS, Carlos Blanco de (org.). *Mutações constitucionais*. São Paulo: Saraiva, 2016. (Série IDP/Saraiva: Linha Direito Comparado).

MONTESQUIEU. *O Espírito das leis*. Tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. 2. ed. rev. Brasília, DF: Ed. UnB, 1995.

NASSIF, Luís. Faltou mãe no Supremo. *Folha de S.Paulo*, São Paulo, 8 jun. 2000. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi0806200009.htm>. Acesso em: 9 mar. 2022.

REGNO DI SARDEGNA. [Statuto Albertino]. [S. l.: s. n., 20--]. Disponível em: https://www.quirinale.it/allegati_statici/costituzione/Statutoalbertino.pdf. Acesso em: 10 mar. 2022.

REHNQUIST, William H. *The Supreme Court*. New York: Vintage Books, 2002.

STRECK, Lenio Luiz. Ah, as palavras e as coisas na Sereníssima República. *Consultor Jurídico*, [s. l.], 6 dez. 2012. Coluna Senso Incomum. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-dez-06/senso-incomum-ah-palavras-coisas-nossa-serenissima-republica>. Acesso em: 9 mar. 2022.

SUNSTEIN, Cass R. *A Constitution of many minds: why the founding document doesn't mean what it meant before*. Princeton, NJ: Princeton University Press, 2009.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América*. Tradução e notas de Neil Ribeiro da Silva. 4. ed. Belo Horizonte: Itatiaia, 1998. (Biblioteca de Cultura Humana, 4).

TOMMASINI, Nicola. *A presunção de constitucionalidade e inconstitucionalidade das leis*. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-23102020-004221/pt-br.php>. Acesso em: 9 mar. 2022.

WALDRON, Jeremy. The core of the case against judicial review. *The Yale Law Journal*, New Haven, v. 115, n. 6, p. 1.346-1.406, Apr. 2006. DOI: <https://doi.org/10.2307/20455656>.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. Traducción de Marina Gascón. 3. ed. Madrid: Trotta, 1999. (Colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho).

_____. *Il diritto mite: legge, diritti, giustizia*. Torino: Einaudi, 1992. (Einaudi Contemporanea, 14).

Diversidade e políticas públicas no Congresso Nacional

Um estudo de caso do processo legislativo de combate à violência contra as mulheres

ILANA TROMBKA

HENRIQUE T. V. SALLES PINTO

Resumo: Este artigo tem o objetivo de analisar a participação de gênero no processo legislativo de formulação de políticas públicas de combate à violência contra as mulheres no Congresso Nacional. Considerando as barreiras sociais e culturais que dificultam a representatividade feminina na política em vários países, foi possível constatar que, embora as mulheres ocupem aproximadamente 15% das cadeiras da Câmara dos Deputados e do Senado Federal do Brasil, as mulheres são protagonistas tanto nas autorias e nas relatorias de projetos protocolados entre 2019 e 2021 que visam combater a violência contra as mulheres no País, quanto nos discursos parlamentares com esse objetivo ao longo desse período. O protagonismo das legisladoras do Brasil pode ser compreendido pelos estímulos partidários propostos por Meyer (2003), bem como pela articulação institucional parlamentar e extraparlamentar nas estratégias de promoção da equidade de gênero, muitas das quais realizadas por servidores públicos e colaboradores dos três Poderes da República.

Palavras-chave: processo legislativo; políticas públicas; equidade de gênero; combate à violência contra as mulheres.

Diversity and public policies in the Brazilian National Congress: a case study of the legislative process to fight violence against women

Abstract: This paper aims to analyze gender participation in the legislative process of formulating public policies to fight violence against women in the Brazilian National Congress. Considering the social and cultural hindrances that hinder female representation in politics worldwide, it was possible to verify in Brazil that, despite the fact that women occupy

Autores convidados

approximately only 15% of the seats in the Chamber of Deputies and the Federal Senate, they are protagonists as authors and rapporteurs of projects presented between 2019 and 2021 that aim to fight violence against women in the country, and they deliver most of the parliamentary speeches with this objective throughout the period in question. The aforementioned protagonism of Brazilian female legislators can be understood both by the party incentives proposed by Meyer (2003), and by the parliamentary and extra parliamentary institutional articulation in strategies to promote gender equity throughout the country, many of which are carried out by public servants and collaborators of the three powers of the Republic.

Keywords: legislative process; public policies; gender equity; fighting violence against women.

1 Introdução

De acordo com análise de Sabatier e Jenkins-Smith (1993, 1999), políticas públicas podem ser compreendidas como sistema de crenças que abrangem valores e concepções causais distintos a respeito de determinados desafios em âmbito social. Conforme essa perspectiva analítica, os atores envolvidos na formulação e na execução de políticas públicas projetam sobre elas prioridades variadas, de modo a lograr a mudança pretendida.

Contudo, mudanças podem ensejar resistências, identificadas por esses autores em três graus específicos: 1) as relacionadas aos “axiomas normativos e ontológicos fundamentais”; 2) as relativas às percepções dos membros dos subsistemas políticos; e 3) as que dizem respeito ao aprendizado de experiências pretéritas, relacionadas aos aspectos cognitivos de coalizões. Nesse contexto de graus de resistências, a mobilização dos agentes políticos pode ocorrer por meio: 1) da negociação de acordos; 2) de choques internos aos subsistemas políticos; ou 3) do aprendizado das consequências de uma determinada política pública.

Os subsistemas políticos são conduzidos por grupos específicos conceituados por Dahl (1970) como elites – que competem entre si e influenciam as decisões políticas –, especializadas em áreas específicas do conhecimento, tais como saúde, educação, segurança pública, entre outras. Na competição entre elites, realizam-se estrategicamente trocas de evidências factuais e de argumentos de modo a concretizá-los em programas governamentais.

Em síntese, a elaboração de políticas públicas resulta de complexas negociações entre coalizões, compostas por agentes públicos ou mesmo por integrantes da sociedade civil, que atuam em determinados subsistemas de poder (CAPELARI; ARAÚJO; CALMON, 2015). Quanto mais representativos esses subsistemas, mais capazes serão de superar as resistências supracitadas e, portanto, traduzir em normas e ações públicas as necessidades dos mais variados grupos sociais em transformação.

Deve-se compreender a participação das mulheres na política nesse contexto dinâmico entre transformações sociais e resistências. Embora representem a maioria da população mundial e possam votar e concorrer a cargos públicos em quase todos os países, dados da Harvard School indicam que, em 2013, as mulheres ocupavam apenas 21% dos assentos dos parlamentos em todo o mundo e atuavam como chefes de Estado, ou como chefes de governo, em 24 países (POLITICAL..., c2022), os quais representam 12,43% dos 193 países que integram a Organização das Nações Unidas (ONU)¹.

Todavia, a representação feminina na política pode apresentar diferenças significativas entre os países. Quando se analisa especificamente a representação parlamentar, o Brasil ocupa a 115ª posição no *ranking* mundial de presença feminina, considerando o ano de 2017 como referência – de acordo com informações do Projeto Mulheres Inspiradoras (PMI) (apud GANDRA, 2017), elaborado com base no banco de dados primários do Banco Mundial e do Tribunal Superior Eleitoral brasileiro. No sentido oposto à representação parlamentar brasileira encontram-se países como Ruanda e Bolívia, os quais apresentam respectivamente 63,8% e 53,1% de seus assentos parlamentares ocupados por mulheres (GANDRA, 2017).

¹ Ver Países-membros (2021).

Essas diferenças podem ser compreendidas com base no modelo teórico proposto por Geert Hofstede, que no início da década de 1970 liderou estudo sobre diferenças culturais e suas influências no trabalho efetuado nas empresas; com adaptações, o modelo proposto por Hofstede (1991) pode ser aplicado para auxiliar a análise de diferenças em culturas políticas. Desse modelo podem-se citar dimensões que ajudam a avaliar os valores culturais de um país ou de uma organização:

- a) Distância do poder – de acordo com o qual membros menos poderosos de instituições e organizações aceitam que o poder seja distribuído desigualmente, o que significa que, em países com elevada distância de poder, este tende a ser mais centralizado, com mais concordância das pessoas à manutenção do *status quo*;
- b) Individualismo *versus* coletivismo – é a medida do nível de vínculos entre as pessoas, dimensão que se reflete na autoimagem das pessoas definidas como o “eu” e o “nós”;
- c) Masculinidade – orientação à distinção de papéis entre os gêneros, com estereótipos pré-concebidos, segundo os quais determinadas atribuições, como a liderança política, são equivocadamente exercidas mais por homens que por mulheres.

Resistências – como as barreiras culturais supracitadas, bem como as financeiras e legais – ainda impedem, portanto, a devida representação feminina na política. De acordo com a Harvard School (POLITICAL..., c2022), a superação dessas resistências e o aumento da presença de mulheres em cargos eletivos é importante para que mais cidadãs se envolvam em discussões cívicas de interesses das próprias mulheres, havendo maior propensão de denunciar crimes cometidos contra elas.

Conquanto ainda haja sub-representação, o Brasil é um bom exemplo de como a representação

parlamentar feminina é estratégica tanto para evidenciar problemas como para viabilizar soluções para os desafios práticos enfrentados por mulheres de todo o País. A análise do processo legislativo relacionado ao combate da violência contra as mulheres no âmbito do Congresso Nacional é o objetivo deste artigo, o qual, além desta introdução, é composto pelas seguintes seções: a) contextualização do problema; b) estudo de caso sobre as atividades legislativas no Congresso Nacional para combater a violência contra as mulheres; c) análise das possíveis motivações para a formulação de políticas públicas de combate à violência contra as mulheres; e d) considerações finais.

A metodologia que orientou a elaboração do artigo considerou tanto a revisão da bibliografia acadêmica relacionada ao combate da violência contra as mulheres, como a sistematização e a análise dos dados sobre o processo legislativo relacionado ao assunto, obtidos das equipes de atendimento ao público da Câmara dos Deputados² e do Senado Federal³.

2 Contextualização do problema

A violência contra as mulheres é uma lamentável realidade em vários países. Não respeita etnia, crença religiosa, escolaridade, profissão ou classe social.

De acordo com a Organização Mundial da Saúde (OMS) (apud ALGUNS..., 2016), estima-se que 35% das mulheres de todas as nacionalidades já sofreram algum tipo de violência física praticada por parceiro íntimo ou por um não parceiro em algum momento de suas vidas. Em determinados países essa estatística é ainda mais alarmante, como no caso da Índia, onde, de acordo com estudo realizado em Nova Délhi em 2012 (apud ALGUNS..., 2016), 92% das mulheres afirmaram ter sofrido alguma modalidade de violência sexual em espaços públicos.

Na África e no Oriente Médio, por sua vez, é comum a prática da mutilação genital feminina. De acordo com a ONU (apud ONTIVEROS, 2019), mais de 200 milhões de mulheres que lá vivem atualmente já foram mutiladas de alguma maneira, razão por que foi estabelecido, em 6/2/2019, o Dia Internacional da Tolerância Zero para a Mutilação Genital Feminina.

Não apenas organismos como a ONU, mas os parlamentos nacionais têm implementado medidas de conscientização e, principalmente, de combate à violência contra as mulheres. Na Índia, o Legislativo aprovou a Lei de Proteção das Mulheres contra a Violência Doméstica (ENTRA...,

² Ver Fale conosco ([20--]).

³ Ver Fale com... ([20--]).

2006), que visa ao combate de agressões físicas, sexuais, verbais, emocionais e econômicas realizadas por qualquer membro do núcleo familiar.

Outro exemplo de atuação legislativa de combate à violência contra as mulheres pode ser constatado na União Europeia, cujo Parlamento adotou uma resolução que solicita ao Conselho do Bloco medidas para concluir a ratificação da Convenção de Istambul (O PARLAMENTO..., 2019), primeiro instrumento internacional vinculante que estabelece medidas de apoio às vítimas e de punição aos agressores.

No Brasil, o combate à violência contra as mulheres apresentou resultados mais efetivos após a aprovação da Lei nº 11.340, de 7/8/2006. Também conhecida como Lei Maria da Penha, esse diploma normativo, de acordo com seu art. 1º,

cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher [...]; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar (BRASIL, [2022]).

Antes dessa lei, a violência contra as mulheres era considerada crime de menor potencial ofensivo no Brasil, razão por que os infratores eram punidos com medidas brandas, como o pagamento de cestas básicas. A partir de sua promulgação, governo e sociedade tiveram de identificar a violência contra o gênero feminino como crime, aumentando o interesse público em tema que se restringia ao âmbito familiar e, muitas vezes, não era vinculado a ato ilícito.

Cumprir registrar a importância do Congresso Nacional não apenas para criar a lei mencionada, mas também para aprimorá-la e estabelecer medidas complementares de combate à violência contra as mulheres. Tais medidas são necessárias e urgentes, uma vez que, de acordo com dados do 13º Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2019), publicado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, mais de 1,2 mil mulheres foram vítimas de feminicídio naquele ano, 4% a mais do que em 2017, demonstrando números preocupantes (MINISTRO..., 2020).

3 Estudo de caso: atividades legislativas no Congresso Nacional para combater a violência contra as mulheres

Diante desses desafios, realizou-se pesquisa para melhor compreender o processo legislativo relacionado à elaboração ou ao aprimoramento de políticas públicas específicas no Congresso Nacional, cujas Casas tradicionalmente apresentam baixa representação de gênero. Para a 56ª Legislatura,

por exemplo, foram eleitas apenas 11 senadoras e 77 deputadas federais, o que corresponde a 13,58% e 15,01% dos mandatos do Senado Federal e da Câmara dos Deputados respectivamente (OBSERVATÓRIO..., [20--]). Com base em dados obtidos pelas equipes técnicas de atendimento ao público das duas Casas parlamentares, foi possível identificar três atividades do processo em questão: 1) os projetos em tramitação sobre o assunto; 2) as relatorias desses projetos; e 3) os discursos e pronunciamentos parlamentares sobre o assunto.

A metodologia de análise considerou todos os projetos de lei (PL) e projetos de lei complementar (PLP) protocolados ao longo dos três primeiros anos da 56ª Legislatura (2019 a 2021) que têm por objetivo combater a violência contra as mulheres e que não estavam apensados⁴ a outros projetos. Também foram considerados todos os registros de discursos e pronunciamentos parlamentares disponíveis em notas taquigráficas desse período.

3.1 Projetos de combate à violência contra as mulheres

Foram identificados 336 projetos com esse perfil em tramitação na Câmara dos Deputados, ao passo que seus análogos no Senado Federal somaram 19 projetos.

Destaque-se, inicialmente, que esses projetos foram analisados em relação à sua iniciativa – primeira etapa do processo legislativo –, mais especificamente no que diz respeito ao gênero dos autores dessas proposições, bem como no que se relaciona ao ano de sua apresentação. As tabelas a seguir apresentam os resultados obtidos.

Tabela 1

Autoria dos projetos de combate à violência contra as mulheres apresentados entre 2019 e 2021 em tramitação na Câmara dos Deputados em fevereiro de 2022

Autoria	Quantidade	Percentual
Parlamentar mulher	116	34,5%
Parlamentar homem	220	65,5%
Total	336	100%

Fonte: Elaborada pelos autores com base em dados obtidos pela equipe técnica de atendimento ao público da Câmara dos Deputados.

⁴De acordo com definição do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe (2018), apensamento “consiste no procedimento [...] [de] unir os autos de uma ação ou incidente processual aos de outra(o), em razão de disposição legal, fazendo com que sua tramitação seja conjunta ou em apenso”.

Tabela 2

Autoria dos projetos de combate à violência contra as mulheres apresentados entre 2019 e 2021 em tramitação no Senado Federal em fevereiro de 2022

Autoria	Quantidade	Percentual
Parlamentar mulher	10	52,5%
Parlamentar homem	9	47,5%
Total	19	100%

Fonte: Elaborada pelos autores com base em dados obtidos pela equipe técnica de atendimento ao público do Senado Federal.

Os dados obtidos demonstram que as parlamentares mulheres são mais engajadas na apresentação de projetos com o objetivo de combater a violência contra as mulheres quando comparadas aos parlamentares homens. Na Câmara dos Deputados, apesar de a maioria dos projetos em tramitação ser de autoria de parlamentares do sexo masculino (65,5%), esse percentual é ainda muito inferior à representação masculina no Parlamento, que se aproxima dos 85% na Legislatura eleita em 2018, tanto na Câmara quanto no Senado Federal (A REPRESENTAÇÃO..., 2018). Em números relativos, portanto, a participação feminina nos projetos de combate à violência contra as mulheres é superior à participação masculina na Câmara dos Deputados, com 34,5%.

No Senado Federal, a participação feminina nos projetos de combate à violência contra as mulheres é ainda mais significativa, com a maioria absoluta dessas proposições (52,5% do total).

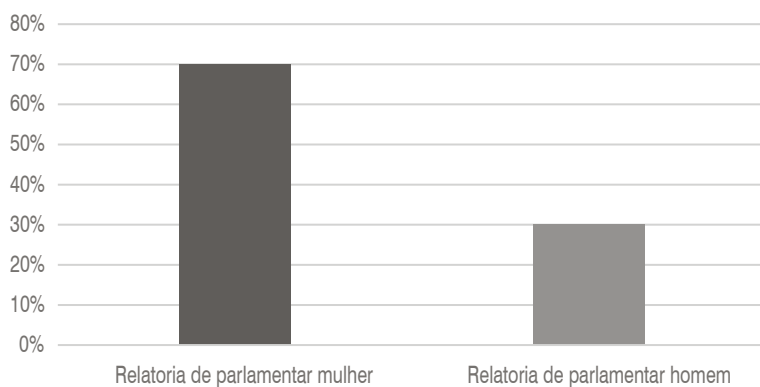
3.2 Relatorias de projetos de combate à violência contra as mulheres

Além da identificação das autorias, a pesquisa realizada também teve o objetivo de compreender a participação de mulheres e homens nas relatorias desses projetos. Foram considerados na análise os projetos apresentados entre 2019 e 2021 que não estivessem pensados a nenhum outro projeto e para os quais tivesse sido designada ao menos uma relatoria ao longo de sua tramitação. Com base em tais critérios, encontraram-se 94 projetos na Câmara dos Deputados e 7 projetos no Senado Federal. Os gráficos 1 e 2 resumem o perfil das atuais relatorias⁵ desses projetos.

⁵No caso de projetos que já tiveram relatorias mas que no momento da pesquisa não têm relatores, considerou-se a informação da última relatoria registrada na tramitação desses projetos.

Gráfico 1

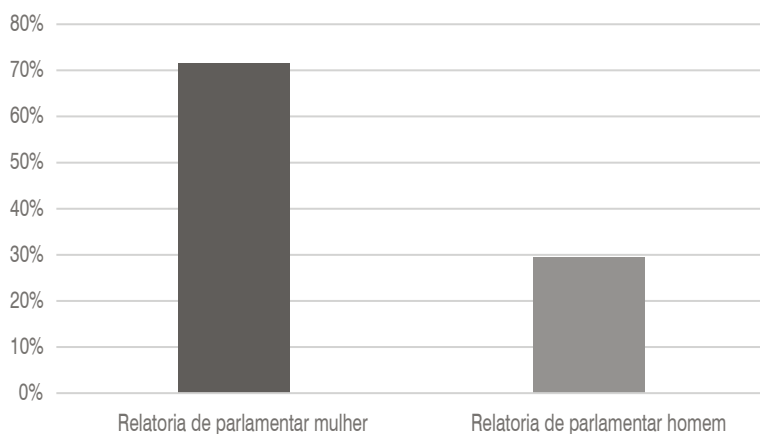
Perfil das atuais ou últimas relatorias dos projetos de combate à violência contra as mulheres apresentados entre 2019 e 2021 em tramitação na Câmara dos Deputados em fevereiro de 2022



Fonte: Elaborado pelos autores com base em dados obtidos pela equipe técnica de atendimento ao público da Câmara dos Deputados.

Gráfico 2

Perfil das atuais ou últimas relatorias dos projetos de combate à violência contra as mulheres apresentados entre 2019 e 2021 em tramitação no Senado Federal em fevereiro de 2022



Fonte: Elaborado pelos autores com base em dados obtidos pela equipe técnica de atendimento ao público do Senado Federal.

Os dados obtidos demonstram semelhança significativa no perfil das relatorias dos projetos em tramitação na Câmara dos Deputados e no Senado Federal. Em ambas as casas do Congresso Nacional, as parlamentares mulheres são responsáveis por mais de 70% dessas relatorias – mais precisamente 70,21% na Câmara dos Deputados e 71,50% no Senado Federal.

3.3 Discursos e pronunciamentos sobre o combate à violência contra as mulheres

A pesquisa também identificou os discursos e os pronunciamentos parlamentares entre 2019 e 2021 que abordaram o combate à violência contra as mulheres. As tabelas 3 e 4 apresentam os resultados obtidos.

Tabela 3

Discursos e pronunciamentos sobre o combate à violência contra as mulheres proferidos entre 2019 e 2021 (Câmara dos Deputados)

Autoria	Quantidade	Percentual
Parlamentar mulher	393	67%
Parlamentar homem	192	33%
Total	585	100%

Fonte: Elaborada pelos autores com base em dados obtidos pela equipe técnica de atendimento ao público da Câmara dos Deputados.

Tabela 4

Discursos e pronunciamentos sobre o combate à violência contra as mulheres proferidos entre 2019 e 2021 (Senado Federal)

Autoria	Quantidade	Percentual
Parlamentar mulher	67	41,5%
Parlamentar homem	95	58,5%
Total	162	100%

Fonte: Elaborada pelos autores com base em dados obtidos pela equipe técnica de atendimento ao público do Senado Federal.

Os dados de 2019 e 2021 referentes aos discursos e pronunciamentos sobre o combate da violência contra as mulheres corroboram o entendimento de que as parlamentares são mais atuantes que os parlamentares nesse tema. Em ambas as Casas, a participação percentual de deputadas e senadoras é significativamente maior que a proporção das cadeiras que ocupam no Congresso Nacional.

No Senado Federal, conquanto a maior parte dos discursos e pronunciamentos de combate à violência contra as mulheres tenha sido proferida por senadores, as senadoras também tiveram participação expressiva, abrangendo 41,5% do total. Quando se analisam os discursos e pronunciamentos sobre o assunto na Câmara dos Deputados, os resultados são ainda mais significativos: 67% dessas atividades dizem respeito à atuação de deputadas.

4 Por trás dos números: possíveis motivações para a formulação de políticas públicas de combate à violência contra as mulheres

Os dados obtidos pela pesquisa demonstram que, nas autorias e relatorias de projetos que visam estabelecer políticas públicas de combate à violência contra as mulheres, bem como nos discursos e pronunciamentos parlamentares relacionados a esse assunto, as deputadas e senadoras tendem a ser mais atuantes que os parlamentares homens. O entendimento das diferentes motivações entre mulheres e homens para lidar com a questão no Congresso Nacional pode ser constatado nas proposições teóricas que se apresentam a seguir.

É possível compreender as motivações das mulheres para aprimorarem as políticas públicas em questão por meio da análise de Meyer (2003). Trata-se de um estudo sobre o posicionamento de cada partido político alemão no *Bundestag* (parlamento) em relação às políticas de estímulo interno de participação da mulher na política e na esfera pública e da atuação das parlamentares em textos legais relevantes para a constituição dos direitos da mulher com maior equidade na sociedade alemã no período de 1949 a 2002 – período anterior ao de Angela Merkel como primeira-ministra daquele país.

Nesse contexto, as principais questões abordadas pela autora são:

- a) O que os partidos políticos têm feito para promover os direitos das mulheres em geral e para promover as mulheres em cargos eletivos? e
- b) O que as mulheres em cargos de liderança política têm feito para promover a igualdade entre os sexos, buscando refletir se as parlamentares, desde o nascimento da República Federal da Alemanha em 1949, influenciaram, ou não, os rumos da política feminista.

Na dinâmica da estruturação política do sistema alemão, existe um papel importante desempenhado pelos partidos e, por isso, sua dinâmica interna em relação ao estímulo para a participação feminina impacta, de forma decisiva, a ocupação de cadeiras na Câmara Federal por mulheres.

Nas informações apresentadas no texto de Meyer (2003), nota-se uma maior permeabilidade das questões vinculadas à regulação das questões de equidade de gênero nos partidos que apresentam plataformas mais progressistas, como os conhecidos partidos de esquerda. Essa questão parece reproduzir-se da mesma forma no Brasil atual – espera-se que partidos de esquerda do País consigam manter suas filiadas engajadas em maior quantidade e qualidade (ALMEIDA, 2015; PINTO; SILVEIRA, 2018).

No Brasil em 2018, elegeram-se várias mulheres vinculadas aos partidos de centro-direita e direita, com tradições mais liberais. Isso suscita questões como a participação das mulheres representantes desse espectro na disseminação e na regulação das pautas de garantia de direitos para as mulheres.

A análise de Meyer (2003) sobre o *Bundestag* demonstra que a participação de parlamentares mulheres foi importante, inclusive para dar espaço e reverberar posições de grupos feministas de fora do parlamento. Em alguns dos exemplos relatados no caso alemão, a posição partidária

mais conservadora era contrária ao interesse das mulheres e, mesmo assim, as parlamentares ficaram contra a orientação do seu partido e a favor do texto.

Com base no estudo de Meyer (2003), portanto, pode-se afirmar que é importante que os partidos políticos tenham ações concretas para estimular a participação política das mulheres, o que contribui tanto para aumentar o número de mulheres no parlamento, como para atrair mulheres para os quadros partidários. De acordo com o argumento da autora, também fica claro que as mulheres contribuíram muito, desde o início da República Federal da Alemanha, para a adoção de leis que promovessem a igualdade de gênero ou melhorassem direitos das mulheres. Elas também introduziram no debate parlamentar temas que, de acordo com as visões estabelecidas sobre as relações de gênero, normalmente pertenceriam à esfera privada e levantaram questões políticas feministas com mais frequência em comparação com os homens, intercedendo não só por elas, mas também por outros grupos normalmente à margem da sociedade.

É preocupante, no entanto, a informação de Meyer (2003) de que o interesse demonstrado pelos partidos sobre os temas de equidade de gênero seja maior no discurso da fase de campanha política do que efetivamente nas ações pós-eleições. Em que pese a preocupação supracitada, os dados constatados no estudo de caso apresentado na seção anterior demonstram o protagonismo, no caso brasileiro, de deputadas federais e senadoras no processo legislativo relacionado ao aprimoramento das políticas públicas que visam ao combate da violência contra as mulheres.

O mesmo engajamento não se observa na atuação de parlamentares do sexo masculino no Congresso Nacional, situação que também pode ser compreendida por meio dos argumentos

de Höhmann (2020), o qual tem o objetivo de identificar as condições que afetam a atuação de homens na representação de temas de interesse das mulheres nos parlamentos. O autor apresenta três hipóteses contrastantes para compreender a referida representação:

- a) a hipótese do que o autor denomina “transbordamento positivo”, segundo o qual é possível que os homens passem a apoiar essas questões, agindo mais frequentemente em defesa dos interesses das mulheres, à medida que elas insiram as questões de gênero na agenda parlamentar;
- b) no sentido contrário, a hipótese que sugere a possibilidade de haver efeito de ameaça de grupo, situação em que os parlamentares homens se sentiriam ameaçados pelo engajamento das mulheres no processo legislativo e, por essa razão, não as apoiariam nos temas de interesse delas, com receio de perderem espaço no parlamento; e
- c) a terceira hipótese postula efeito de especialização entre parlamentares mulheres e homens; nesse contexto, a hipótese considera que, se mais mulheres entram no parlamento, os parlamentares homens, por um lado, não tendem a apresentar nenhum comportamento hostil contra as parlamentares mulheres, mas, por outro lado, deixam de se sentir responsáveis por defender os interesses femininos no processo legislativo.

Ao também analisar o caso do parlamento alemão, especificamente entre 1998 e 2013, foi possível a Höhmann (2020) validar a terceira hipótese, relacionada à especialização da atuação parlamentar com base nos interesses de gênero. Com efeito, o autor afirma que os parlamentares homens tendem a reduzir a intensidade de sua atuação na defesa dos interesses das mulheres se a proporção de mulheres no parlamento for alta.

O estudo de caso apresentado neste artigo, como demonstrado na seção anterior, apresenta

dados que vão em sentido diferente do que propõe Höhmann (2020). Se, para esse autor, na Alemanha a especialização ocorre à medida que aumenta a representação de gênero no parlamento, no Brasil essa especialização se desenvolve mesmo no contexto em que a representação é baixa.

Considerando as três hipóteses apresentadas por Höhmann (2020), o caso brasileiro apresentaria mais proximidade com a segunda, de acordo com a qual os parlamentares homens se sentiriam ameaçados pelo engajamento das mulheres no processo legislativo e, por essa razão, não as apoiariam ou as apoiariam pouco nos temas de interesse delas, com receio de perderem espaço no parlamento. No Congresso Nacional, a representação parlamentar feminina é baixa, mas seu engajamento é bastante expressivo no processo legislativo que visa aprimorar as políticas públicas de combate à violência contra as mulheres.

As motivações para esse significativo engajamento, mesmo em contexto de sub-representação, podem ser compreendidas por meio da análise de Meyer (2003), segundo a qual parlamentares mulheres, apoiadas por outros grupos de mulheres, tendem a potencializar sua atuação nos processos de formulação de políticas públicas de seu interesse. O caso brasileiro é emblemático nesse sentido, com várias medidas institucionais de combate à violência contra as mulheres. No Congresso Nacional, destacam-se, por exemplo, os trabalhos da Comissão Permanente Mista de Combate à Violência contra a Mulher (CMCVM), que tem por objetivo:

- I – diagnosticar lacunas nas ações e serviços da Seguridade Social e na prestação de segurança pública e jurídica às mulheres vítimas de violência;
- II – apresentar propostas para a consolidação da Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres;
- III – realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil;
- IV – solicitar depoimento de qualquer autoridade ou cidadão;
- V – promover o intercâmbio com entidades internacionais com vistas ao conhecimento de legislações, políticas e ações pertinentes ao objeto da Comissão (BRASIL, 2014).

Entre as relevantes medidas já realizadas pela CMCVM, cita-se o relatório da Comissão com processo de monitoramento e avaliação das políticas de enfrentamento à violência contra as mulheres, apresentado em março de 2021 (BRASIL, 2021; COMISSÃO..., 2021). O relatório registra desafios a serem enfrentados nessa temática, como a) “o aumento do alcance das políticas públicas”, b) “os modelos de intervenção que devem considerar a diversidade e a realidade das mulheres”, c) “a operacionalização dos modelos que devem considerar questões federativas e de funcionamento dos diferentes subsistemas de políticas públicas” e d)

“o necessário aprimoramento dos dados referentes às violências contra mulheres em todo o país, para subsidiar as decisões relacionadas às políticas públicas de enfrentamento à violência” (BRASIL, 2021; COMISSÃO..., 2021).

No âmbito específico do Senado Federal, citem-se os trabalhos da Procuradoria Especial da Mulher, que tem atuado desde 2013 com o objetivo de debater sobre questões de gênero e de construir uma sociedade em que mulheres e homens tenham os mesmos direitos. A pauta da Procuradoria relaciona-se a incentivos para a “participação feminina na política, visando equalizar a representação de gênero nos espaços de decisão do país”; sua missão é “zelar, fiscalizar, controlar e incentivar os direitos da mulher, criando mecanismos de empoderamento, especialmente em situações de desigualdade de gênero” (PROCURADORIA..., 2013).

Ressalte-se também o trabalho do Comitê Permanente pela Promoção da Igualdade de Gênero e Raça do Senado Federal. Estabelecido pela Portaria da Diretoria-Geral nº 2511, de 2015, o Comitê é mais um instrumento adotado pelo Senado Federal para a promoção da igualdade de gênero e raça. Entre as suas atribuições, citam-se as de a) “acompanhar um calendário de ações e atividades promovidas pela Administração do Senado dirigidas aos servidores, [de modo a] tornar o clima organizacional mais igualitário”, e b) “promover a troca de informações e conhecimentos orientados pela promoção da isonomia de direitos entre homens e mulheres, dentro e fora das organizações” (BRASIL, 2015).

Na perspectiva específica do combate à violência contra as mulheres, o Comitê tem promovido campanhas que alertam a população para o problema, a exemplo dos 16 dias de ativismo pelo fim da violência contra as mulheres no mundo, que teve início no Brasil em 20/11/2020, Dia da Consciência Negra. O objetivo desse ativismo é compartilhar atividades, conhecimento e ino-

vações de maneira a prevenir e eliminar os atos violentos contra mulheres e meninas em todo o mundo, alertando sobre o problema do machismo estrutural e das desigualdades sociais entre homens e mulheres que provocam agressões e assassinatos contra a população feminina.

Por fim, mas não menos importante, cumpre destacar que a vanguarda do Congresso Nacional e, mais especificamente, do Senado Federal na promoção de estratégias de equidade de gênero e raça por meio das instâncias mencionadas tem proporcionado estímulo para que outras instituições dos três Poderes da República Federativa do Brasil também participem dessas estratégias. Nesse contexto, registre-se o recente lançamento da *Rede Equidade*, “um programa de cooperação técnica para a implementação de ações conjuntas que buscam a Inclusão e Diversidade, com foco em gênero e raça, para o alcance da igualdade social”, do qual já participam as seguintes instituições (LANÇAMENTO..., 2022):

- a) Senado Federal;
- b) Câmara dos Deputados;
- c) Companhia de Pesquisa de Recursos Minerais;
- d) Conselho Nacional de Justiça;
- e) Conselho Nacional do Ministério Público;
- f) Ministério de Minas e Energia;
- g) Ministério Público do Trabalho;
- h) Superior Tribunal de Justiça;
- i) Tribunal de Contas da União; e
- j) Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

5 Considerações finais

O processo legislativo de elaboração ou aprimoramento de políticas públicas é complexo, influenciado tanto por crenças que abrangem valores e concepções causais distintos a respeito dos desafios oriundos das relações políticas,

como por resistências de diferentes perfis, as quais podem ser superadas por meio de estratégias como negociação de acordos, choques internos aos subsistemas políticos ou mesmo pelo aprendizado das consequências das políticas públicas executadas. As resistências em questão podem ter maior ou menor complexidade, a depender do problema que se pretende superar.

A questão da violência contra as mulheres, como demonstrado, é problema estrutural em vários países do mundo. No Brasil, o problema é crescente, não obstante os avanços proporcionados por meio de diplomas normativos como a Lei Maria da Penha, que contribuiu para promover o trabalho articulado entre governo e sociedade na identificação da violência contra o gênero feminino como crime, aumentando o interesse público em tema que se restringia ao âmbito familiar e, muitas vezes, não era vinculado a ato ilícito.

A desigualdade de gênero que impulsiona a violência contra as mulheres também é percebida em uma das instâncias mais estratégicas para promover a sua superação. Em parlamentos de todo o mundo, com exceções, as mulheres ainda são sub-representadas, refletindo culturas políticas que apresentam desafios à participação democrática no exercício do poder, tais como a distância do poder, a masculinidade ou a dinâmica individualismo *versus* coletivismo, no conceito de Hofstede (1991).

A realidade brasileira é uma das que apresentam as maiores sub-representações parlamentares de gênero, com as mulheres ocupando em torno de 15% das cadeiras, seja na Câmara dos Deputados, seja no Senado Federal. A despeito dessa baixa representação, o estudo de caso realizado demonstrou que senadoras e deputadas apresentam alto engajamento em atividades do processo legislativo relacionadas às políticas públicas de combate à violência contra as mulheres, sendo, em muitas oportunidades,

a maioria absoluta das responsáveis por essas atividades, como demonstrado nos exemplos das relatorias dos projetos de lei e projetos de lei complementar com esse objetivo protocolados ao longo dos três primeiros anos da 56^a Legislatura (2019 a 2021) nas duas casas do Congresso Nacional, nas autorias desses projetos que tramitam no Senado Federal ou nos discursos e pronunciamentos parlamentares da Câmara dos Deputados entre 2019 e 2021.

O protagonismo das legisladoras do Brasil pode ser compreendido tanto pelos estímulos partidários propostos por Meyer (2003) como pela articulação institucional parlamentar e extraparlamentar nas estratégias de promoção da equidade de gênero em todo o País. São exemplos dessa articulação os trabalhos da Comissão Permanente Mista de Combate à Violência contra a Mulher, da Procuradoria Especial da Mulher e do Comitê Permanente pela Promoção da Igualdade de Gênero e Raça, esses dois últimos do Senado Federal, bem como da *Rede Equidade*, com a participação de órgãos dos três Poderes da República.

Se Höhmann (2020) propõe a hipótese de “transbordamento positivo” em perspectiva parlamentar – considerando a possibilidade segundo a qual, à medida que as mulheres colocam as questões de gênero na agenda parlamentar, os homens passariam a apoiar essas questões, agindo mais frequentemente em defesa dos interesses das mulheres –, também é possível formular essa hipótese em perspectiva extraparlamentar, com base no exemplo brasileiro, considerando que as estratégias de equidade realizadas por servidoras e servidores públicos sem mandato eletivo ou mesmo por integrantes da sociedade civil organizada podem impulsionar a atuação das maiorias sub-representadas nos parlamentos. O teste dessa hipótese pode ser realizado em estudos futuros.

Sobre os autores

Ilana Trombka é mestra em Comunicação Social pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil; doutoranda em Administração na Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, SP, Brasil; professora do programa de graduação em Comunicação Social do UniCEUB, Brasília, DF, Brasil; professora do programa de pós-graduação em Direito Legislativo do Instituto Legislativo Brasileiro, Brasília, DF, Brasil; diretora-geral do Senado Federal.

E-mail: trombka@senado.leg.br

Henrique T. V. Salles Pinto é doutor em Ciências Sociais em Estudos Comparados sobre as Américas pela Universidade de Brasília (UnB), Brasília, DF, Brasil; mestre em Ciência Política pela UnB, Brasília, DF, Brasil; especialista em Direito Legislativo pelo Instituto Legislativo Brasileiro, Brasília, DF, Brasil; pós-doutor em Ciência Política pela Universidade de Paris-Saclay, Paris, França; consultor legislativo do Senado Federal, Brasília, DF, Brasil.

E-mail: hsallesp@senado.leg.br

Como citar este artigo

(ABNT)

TROMBKA, Ilana; PINTO, Henrique T. V. Salles. Diversidade e políticas públicas no Congresso Nacional: um estudo de caso do processo legislativo de combate à violência contra as mulheres. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, Brasília, DF, v. 59, n. 235, p. 43-59, jul./set. 2022. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/235/ril_v59_n235_p43

(APA)

Trombka, I., & Pinto, H. T. V. S. (2022). Diversidade e políticas públicas no Congresso Nacional: um estudo de caso do processo legislativo de combate à violência contra as mulheres. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 59(235), 43-59. Recuperado de https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/235/ril_v59_n235_p43

Referências

ALGUNS números sobre a violência contra as mulheres no mundo. *Compromisso e Atitude*, [s. l.], 18 out. 2016. Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/alguns-numeros-sobre-aviolencia-contra-as-mulheres-no-mundo/>. Acesso em: 11 maio 2022.

ALMEIDA, Maria Antónia Pires de. Mulheres na política portuguesa. In: FERREIRA, Eduarda; VENTURA, Isabel; REGO, Luísa; TAVARES, Manuela; ALMEIDA, Maria Antónia Pires de (org.). *Percursos feministas: desafiar os tempos*. Lisboa: Universidade Feminista/UMAR, 2015. p. 164-174.

ANUÁRIO BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. [São Paulo]: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, ano 13, 2019. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/10/Anuario-2019-FINAL_21.10.19.pdf. Acesso em: 11 maio 2022.

A REPRESENTAÇÃO feminina e os avanços na legislação. *Agência Câmara de Notícias*, Brasília, DF, 15 out. 2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/546180-a-representacao-feminina-e-os-avancos-na-legislacao/>. Acesso em: 11 maio 2022.

BRASIL. Congresso Nacional. Comissão Mista de Combate à Violência contra a Mulher. *Processo de monitoramento e avaliação das políticas de enfrentamento à violência contra mulheres: ciclo de avaliação 2019/2020*. Brasília, DF: Senado Federal, 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/pdfs/avaliacao-permanente-ciclo-2019-2020>. Acesso em: 11 maio 2022.

_____. Congresso Nacional. *Resolução nº 1, de 2014-CN*. Dispõe sobre a criação da Comissão Permanente Mista de Combate à Violência contra a Mulher. [Brasília, DF]: Congresso Nacional, 2014. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/documents/59501/97776632/Resolucao+nº+1-2014-CN.pdf>. Acesso em: 11 maio 2022.

_____. *Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006*. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm. Acesso em: 11 maio 2022.

_____. Senado Federal. Diretoria-Geral. *Portaria da Diretoria-Geral nº 2511, de 2015*. [Brasília, DF]: Senado Federal, 2015. [Revogada]. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/responsabilidade-social/equidade/pages/pdfs/diretoria-geral-no-2511-de-2015>. Acesso em: 11 maio 2022.

CAPELARI, Mauro Guilherme Maidana; ARAÚJO, Suely Mara Vaz Guimarães de; CALMON, Paulo Carlos du Pin. *Advocacy coalition framework: um balanço das pesquisas nacionais. Administração Pública e Gestão Social*, [s. l.], v. 7, n. 2, p. 91-99, abr./jun. 2015. DOI: <https://doi.org/10.21118/apgs.v7i2.4637>. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/apgs/article/view/4637>. Acesso em: 11 maio 2022.

COMISSÃO Parlamentar Mista de Combate à Violência contra a Mulher realiza reunião pública para apresentação de relatório. *Não Se Cale*, [s. l.], 24 mar. 2021. Disponível em: <https://www.naosecale.ms.gov.br/comissao-parlamentar-mista-de-combate-a-violencia-contra-a-mulher-realiza-reuniao-publica-para-apresentacao-de-relatorio/>. Acesso em: 11 maio 2022.

DAHL, Robert. Uma crítica ao modelo de elite dirigente. In: AMORIM, Maria Stella de (org.). *Sociologia política, II*. Rio de Janeiro: Zahar, 1970. p. 90-100. (Textos Básicos de Ciências Sociais).

ENTRA em vigor lei que protege indianas de violência doméstica. *G1*, [s. l.], 25 out. 2006. Disponível em: <https://g1.globo.com/Noticias/Mundo/0,,AA1325464-5602,00-ENTRA+EM+VIGOR+LEI+QUE+PROTEGE+INDIANAS+DE+VIOLENCIA+DOMESTICA.html>. Acesso em: 11 maio 2022.

FALE com o Senado. Brasília, DF: Senado Federal, [20--]. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/falecomosenado>. Acesso em: 11 maio 2022.

FALE conosco. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [20--]. Disponível em: https://camara.custhelp.com/app/utils/login_form/redirect/home/session/L3RpbWUvMTY0NjY5Njg2MC9zaWQvZ1V2JTdFRyU3RUNqQklXaEl0MzNRYm11N1B6SDQlN0VHejhBS1FrTkdCZ0twJTdFd0FGZzJaXzRydXhyVE5lYXA1QkZJeHdnSndGUUVF5ZVhSQWdLcWFueXB5UlFsWm9WQ2N0S0hzbG03MW80V1hWbnF4TFpXYmpJbmZvV1JsMmclMjElMjE=. Acesso em: 11 maio 2022.

GANDRA, Alana. Brasil ocupa 115º lugar em ranking de mulheres na política. *Agência Brasil*, [Brasília, DF], 30 mar. 2017. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2017-03/brasil-ocupa-115o-lugar-em-ranking-de-mulheres-na-politica>. Acesso em: 11 maio 2022.

HOFSTEDÉ, Geert. *Cultures and organizations: software of the mind*. London: McGraw-Hill, 1991.

HÖHMANN, Daniel. When do men represent women's interests in parliament? How the presence of women in parliament affects the legislative behavior of male politicians. *Swiss*

Political Science Review, [s. l.], v. 26, n. 1, p. 31-50, Mar. 2020. DOI: <https://doi.org/10.1111/spr.12392>.

LANÇAMENTO virtual da Rede Equidade. Brasília, DF: Senado Federal, 9 mar. 2022. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/responsabilidade-social/equidade/equidade-eventos/lancamento-virtual-da-rede-equidade>. Acesso em: 11 maio 2022.

MEYER, Birgit. Much ado about nothing? Political representation policies and the influence of women parliamentarians in Germany. *Review of Policy Research*, [s. l.], v. 20, n. 3, p. 401-422, Sept. 2003. DOI: <https://doi.org/10.1111/1541-1338.00028>.

MINISTRO Humberto Martins repudia feminicídios e se compromete a combater violência contra a mulher. *STJ Notícias*, Brasília, DF, 25 dez. 2020. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/25122020-Ministro-Humberto-Martins-repudia-femicidios-e-se-compromete-ao-combate-da-violencia-contra-a-mulher.aspx>. Acesso em: 11 maio 2022.

OBSERVATÓRIO equidade no Legislativo. Brasília, DF: Senado Federal, [20--]. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/responsabilidade-social/oel>. Acesso em: 11 maio 2022.

ONTIVEROS, Eva. Mutilação genital feminina: o que é e por que ocorre a prática que afeta ao menos 200 milhões de mulheres. *BBC News Brasil*, [s. l.], 6 fev. 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-47136842>. Acesso em: 11 maio 2022.

O PARLAMENTO Europeu apela para o fim da violência contra as mulheres. *Parlamento Europeu*, [s. l.], 28 nov. 2019. Atualidade. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/news/pt/headlines/society/20191121STO67146/o-parlamento-europeu-apela-para-o-fim-da-violencia-contra-as-mulheres>. Acesso em: 11 maio 2022.

PAÍSES-MEMBROS. [Rio de Janeiro]: Unic Rio, 2021. Disponível em: <https://unicrio.org.br/conheca/paises-membros/>. Acesso em: 11 maio 2022.

PINTO, Celi Regina J.; SILVEIRA, Augusta. Mulheres com carreiras políticas longevas no legislativo brasileiro (1950-2014). *Opinião Pública*, Campinas, v. 24, n. 1, p. 178-208, jan./abr. 2018. DOI: <https://doi.org/10.1590/1807-01912018241178>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/op/a/jcvGDq3TtVFBGrStmC3M65L/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 11 maio 2022.

POLITICAL empowerment. In: HARVARD UNIVERSITY. Harvard Kennedy School. *Women and public policy program*. Cambridge, MA: Harvard University, c2022. Disponível em: <https://wapp.hks.harvard.edu/politics>. Acesso em: 11 maio 2022.

PROCURADORIA Especial da Mulher. Brasília, DF: Senado Federal, 27 set. 2013. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/procuradoria/textoinicial/procuradoria-especial-da-mulher>. Acesso em: 11 maio 2022.

SABATIER, Paul A.; JENKINS-SMITH, Hank C. (ed.). *Policy change and learning: an advocacy coalition approach*. Boulder, CO: Westview Press, 1993. (Theoretical Lenses on Public Policy).

_____. The advocacy coalition framework: an assessment. In: SABATIER, Paul A. (ed.). *Theories of the policy process*. Boulder, CO: Westview Press, 1999. p. 117-166. (Theoretical Lenses on Public Policy).

SERGIPE. Tribunal de Justiça. Apensar processos. In: _____. *Manual da Secretaria: organização e atendimento da Secretaria: cível comum*. Aracajú: TJSE, 2018. Disponível em: <https://www.tjse.jus.br/portal/arquivos/documentos/publicacoes/manuais/area-judicial/manual-da-secretaria/Organizacao-da-Secretaria/organizacao-e-atendimento-da-secretaria.html?Apensarprocessos.html>. Acesso em: 11 maio 2022.

Concentração de renda e riqueza e mobilidade social

A persistente recusa da política tributária brasileira a reduzir a desigualdade

MARCIANO SEABRA DE GODOI

Resumo: O artigo apresenta e compara padrões atuais de desigualdade de renda e riqueza em diversas nações e regiões do mundo, com ênfase na trajetória recente da concentração de renda no Brasil. Examina-se em seguida a relação entre desigualdade econômica, mobilidade social e produtividade laboral. Em sua parte final, o estudo identifica como as finanças públicas contemporâneas podem mitigar o grau de desigualdade verificado nas rendas do mercado, o que é dificultado pela crônica recusa da política tributária brasileira a concretizar princípios constitucionais e contribuir efetivamente para a redução da forte concentração de renda e riqueza que caracteriza o País. Metodologicamente, o artigo vale-se da revisão de literatura econômica e jurídica, especialmente dos trabalhos de Thomas Piketty e sua equipe de pesquisa, bem como de estatísticas e estudos de organizações internacionais como o Fundo Monetário Internacional, o Banco Mundial e a Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe.

Palavras-chave: desigualdade; concentração de renda; mobilidade social; política tributária; Brasil.

Income and wealth concentration and social mobility: the lasting refusal of Brazilian tax policy to reduce inequality

Abstract: The article first presents and compares current national and regional patterns of income and wealth inequality, putting emphasis in the recent trajectory of income concentration in Brazil. The article then examines the relation between economic inequality, social mobility, and labor productivity. Finally, the article identifies how public finance can mitigate the levels of market income inequality, a task which is hampered by Brazilian tax policy's enduring refusal to concretize constitutional principles and contribute effectively to the reduction of the high national

Recebido em 11/1/22
Aprovado em 26/4/22

levels of income and wealth concentration. Methodologically, the article draws on economic and legal literature review, especially the works of Thomas Piketty and his research team, as well as statistics and studies from international organizations like International Monetary Fund, World Bank and Economic Commission for Latin America and the Caribbean.

Keywords: inequality; income concentration; social mobility; tax policy; Brazil.

1 Introdução

O primeiro objetivo do presente estudo é o de explicitar de modo documentado e rigoroso o nível atual de desigualdade de renda e de riqueza no Brasil, examinando sua trajetória recente e comparando-o com os padrões encontrados em outras nações e regiões do mundo. O segundo objetivo é investigar a relação entre desigualdade econômica, mobilidade social e aumento da produtividade laboral, de modo a avaliar a hipótese segundo a qual uma maior desigualdade social poderia até certo ponto impelir os indivíduos a uma maior produtividade laboral e despertar uma mais intensa mobilidade social. A terceira parte do estudo indaga como as finanças públicas podem atuar (pelo lado dos gastos e dos ingressos) na mitigação da alta desigualdade com que o mercado, em todas as partes do mundo sem exceção, distribui a renda total entre os estratos sociais. A última seção do artigo identifica as características das finanças públicas brasileiras em seus efeitos de reprodução ou mitigação de desigualdades, com o fim de verificar a hipótese de uma persistente recusa a distribuir as cargas fiscais conforme as diretrizes substantivas que emanam da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB).

Metodologicamente, o artigo vale-se da revisão de literatura econômica e jurídica, especialmente dos trabalhos de Thomas Piketty e sua equipe de pesquisa, bem como de estatísticas e estudos de organizações internacionais como o Fundo Monetário Internacional (FMI), o Banco Mundial e a Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (Cepal).

2 Desigualdade e concentração de renda

Tradicionalmente, o grau de desigualdade na distribuição de renda entre a população de um país tem sido medido pelo índice de Gini – medida de

dispersão relativa que varia de 0 a 1 em que o valor 0 corresponde à situação em que todos os indivíduos recebem a mesma renda e o valor 1 corresponde à situação em que toda a renda é apropriada por um só indivíduo (HOFFMANN; BOTASSIO; JESUS, 2019, p. 39).

Verificando os índices de Gini nacionais calculados pelo Banco Mundial, constata-se que há várias décadas a África subsaariana e central reúne os países com maior concentração de renda no mundo, compondo também essa lista de campeões da desigualdade vários países latino-americanos, entre eles, em primeiro lugar, o Brasil. Levando em conta as estimativas nacionais mais recentes do Banco Mundial, entre os 40 países com mais alto índice de Gini (portanto, com maior concentração de renda), 22 são da África central/subsaariana e 18 são da América Latina (GINI..., c2022). A África do Sul tem o maior índice de Gini entre os países africanos¹ e o Brasil tem o maior índice de Gini entre os países latino-americanos, sendo também o oitavo mais alto do mundo².

Não é mera coincidência que as duas zonas do mundo com maior e mais renitente desigualdade socioeconômica e concentração de renda sejam justamente aquelas situadas no epicentro do historicamente longo processo de colonização da América mediante massiva escravização de africanos e indígenas.

Na lista decrescente de países com maior índice de Gini calculado pelo Banco Mundial, nações fora da África e da América Latina somente aparecem a partir da posição nº 47; entre os países com menores índices de Gini (abaixo de 0,30), quase todos são europeus, localizados em sua maioria no norte da Europa ou em sua parte ocidental (GINI..., c2022). Os EUA estão entre os primeiros países fora do eixo África-América Latina a figurar na lista de maiores índices de Gini, ostentando uma crescente concentração de renda a partir dos anos 1980³ e sendo há muitas décadas o país industrializado de renda alta com maior grau de desigualdade de renda e riqueza (PIKETTY, 2014, p. 242; NACIONES UNIDAS, 2020, p. 29).

Relativamente à trajetória da concentração de renda no Brasil medida pelo índice de Gini calculado pelo Banco Mundial nos últimos 40 anos,

¹ O índice de Gini da África do Sul é 0,63, de acordo com o cálculo mais recente (2014) do Banco Mundial para esse país (GINI..., c2022).

² O índice de Gini do Brasil é 0,534, de acordo com o cálculo mais recente (2019) do Banco Mundial. O Suriname aparece nos levantamentos do Banco Mundial com um índice de Gini mais alto (0,576) que o do Brasil, mas esse valor corresponde a uma estimativa para o ano de 1999 (GINI..., c2022). Como na base de dados *World Inequality Database* ([2022?]) os levantamentos mais recentes indicam um processo de desconcentração de renda no Suriname, e como nos levantamentos anuais a partir de 2013 a concentração de renda no Brasil é marcadamente superior à do Suriname, estamos considerando, no presente estudo, que o Brasil é atualmente o país americano com maior índice de Gini.

³ Em 1979, o índice de Gini dos EUA era 0,345. O índice subiu para 0,404 em 1993 e 0,414 em 2006, mesmo índice de 2018. Levantamento do autor a partir da base de dados on-line do Banco Mundial (GINI..., c2022).

observam-se três períodos. A concentração de renda cresce fortemente na década de 1980 e chega ao seu ápice em 1989; decresce a partir da década de 1990, com mais intensidade do início dos anos 2000 até 2015, quando atinge seu menor valor; volta a crescer a partir de 2015, estando em 2019 no mesmo patamar em que estava em 2009⁴.

O índice de Gini apresenta duas deficiências como ferramenta destinada a captar e demonstrar o fenômeno da concentração de renda. Por um lado, sua metodologia de cálculo é mais sensível às redistribuições que ocorrem na parte central da distribuição, não sendo capaz de medir com detalhe as variações específicas quanto à parcela da renda concentrada no topo da distribuição (DE ROSA; FLORES; MORGAN, 2020). Contudo, o principal problema é a maneira abstrata e pouco expressiva como o índice de Gini apresenta o fenômeno da concentração de renda em determinada população. Afirmar que o grau de concentração de renda no Brasil é atualmente de 0,534 numa escala de 0 a 1 é muito menos esclarecedor e revelador que afirmar que a concentração de renda no País significa concretamente que o 1% da população com maiores rendimentos concentra 31% da renda, os 10% da população com maiores rendimentos concentram 59,3% da renda e os 50% da população com menores rendimentos acessam somente 9,8% da renda nacional (WORLD..., [2022?]).

Ao longo dos últimos dez anos, o economista francês Thomas Piketty e uma numerosa equipe de pesquisadores ligados a várias instituições de ensino superior e de fomento público e privado em todo o mundo têm desenvolvido e aplicado uma metodologia estatística inovadora para captar

⁴O índice de Gini no Brasil em 1989 (0,633) foi o 4º maior índice já apurado pelo Banco Mundial em toda sua série histórica, superando o da África do Sul aferido em 1993 (0,593) e também o maior índice de Gini na atualidade, o índice da África do Sul aferido em 2014 (0,63). Levantamento do autor a partir da base de dados on-line do Banco Mundial (GINI..., c2022).

com mais acurácia e apresentar com mais realismo e expressividade comunicativa o fenômeno da concentração de renda e de riqueza nos países e regiões do globo. Uma das principais inovações dessa metodologia é dar mais peso à distribuição de renda revelada nas declarações do imposto sobre a renda, que fornecem um quadro bem mais realista que o estampado nas pesquisas domiciliares sobre a renda das famílias, especialmente com relação ao real rendimento dos decis e percentis superiores da distribuição (DE ROSA; FLORES; MORGAN, 2020). Valendo-nos das estatísticas desenvolvidas por esse grupo internacional de pesquisa, disponíveis on-line no banco de dados *World Inequality Database* ([2022?]), avaliaremos nos parágrafos seguintes como o Brasil se situa globalmente em termos de distribuição de renda.

Quando utilizamos o marcador “parcela da renda nacional apropriada pelo 1% do topo da distribuição”, verificamos que a América Latina e a África subsaariana são as duas regiões do mundo com os países de maior concentração de renda⁵. Na América Latina, os campeões de desigualdade e concentração de renda pelo 1% mais rico são Brasil (31%), Peru (29,6%), México (28,7%) e Chile (28,1%). Na África subsaariana, as maiores concentrações estão em Moçambique (31,1%), Angola (26%) e Zâmbia (23,2%) (ROBILLIARD, 2020).

O quadro não se modifica substancialmente quando o marcador passa a ser a “parcela da renda nacional apropriada pelos 10% do topo da distribuição”. África subsaariana e América Latina continuam a ter as maiores concentrações de renda do globo, com a diferença de que a África do Sul assume o posto de país mais desigual da África e do mundo, com 65,4% da renda apropriada pelos 10% mais ricos, seguida por Moçambique (64,6%), Namíbia (64,2%), Zâmbia (61,7%) e Angola (58%). Na América

⁵Todos os resultados são relativos ao ano-base 2019.

Latina, Chile (60,4%), Brasil (59,3%), México (58,6%) e Peru (56,6%) continuam na linha de frente da desigualdade social. Usando o marcador de apropriação da renda pelos 10% mais ricos da população, a Índia (57,1%) e os países produtores de petróleo no golfo pérsico (Emirados Árabes Unidos (56,7%), Omã (54,4%), Arábia Saudita (54%) e Iraque (53,8%)) apresentam níveis de concentração de renda similares aos dos países mais desiguais da África subsaariana e América Latina (WORLD..., [2022?]).

A contrapartida da alta concentração da renda nos estratos superiores da distribuição é que a parcela apropriada pelos 50% mais pobres é relativamente muito pequena. Por isso não causa surpresa que, em todo o mundo, a África subsaariana e a América Latina sejam as regiões em que os 50% mais pobres da população recebam a menor quota da renda nacional. Quanto a esse estrato da população, sua renda relativa nos países latino-americanos mais desiguais é muito baixa (México: 8,5%, Peru: 9,4%, Brasil: 9,8%, Chile: 10%), mas ainda ligeiramente superior àquela verificada nos países africanos mais desiguais (África do Sul: 5,8%, Namíbia: 6,6%, Zâmbia: 7%, Moçambique: 8,3%) (WORLD..., [2022?]).

Uma diferença importante entre a África subsaariana e a América Latina é que naquela região da África a alta desigualdade está presente sem exceção em todos os países, ao passo que na América Latina há alguns poucos países com muito menos concentração de renda que seus vizinhos. Tal é o caso, na América do Sul, de Argentina e Uruguai (ambos com uma distribuição de renda similar à do Canadá) e, na América Central, de El Salvador (com uma distribuição de renda similar à dos EUA) (WORLD..., [2022?]).

Relativamente à trajetória da desigualdade de renda no Brasil, os números do *World Inequality Database* ([2022?]) indicam sensível aumento da concentração de renda a partir de 2015-2016. Entre 2001 (primeiro ano da série) e 2015/2016,

ocorreu um ligeiro aumento da parcela apropriada pelo decil superior da distribuição e, entre os 90 percentis inferiores, ocorreu um ligeiro aumento da parcela dos 50% inferiores em relação à parcela apropriada pela coorte que vai do percentil 50 ao percentil 90 da distribuição (MORGAN, 2017).

Seja pelas lentes tradicionais do índice de Gini calculado pelo Banco Mundial, seja pela óptica da mais recente metodologia do *World Inequality Database*, chega-se a duas claras conclusões: a) o Brasil apresenta atualmente os maiores índices de concentração de renda na América Latina e em todo o mundo e b) o grau de concentração da renda aumentou desde 2015. A diferença entre as duas ópticas é que, enquanto o índice de Gini calculado pelo Banco Mundial (GINI..., c2022) (que não leva em conta os dados das declarações do imposto sobre a renda dos indivíduos) apresentou uma trajetória declinante entre 1990 e 2015, a análise do *World Inequality Database* ([2022?]), que inclui em seus dados as estatísticas tributárias, nega que tenha havido tal diminuição na concentração de renda entre 2001 e 2015, indicando ter havido nesse período um aumento da renda relativa apropriada pelo decil superior da distribuição. O que ocorreu entre 2001 e 2015, segundo a análise do *World Inequality Database*, foi uma pequena redistribuição entre os 90% inferiores da distribuição, com aumento relativo da parcela dos 50% inferiores em detrimento da parcela que vai do percentil 50 ao percentil 90 da distribuição (MORGAN, 2017; MEDEIROS; SOUZA; CASTRO, 2015). Em suma: diminui-se a pobreza, mas não (ou muito pouco) a desigualdade.

3 Desigualdade e concentração de riqueza

Por toda parte, a concentração de riqueza é bem maior do que a concentração de renda (PIKETTY, 2014, p. 239). Num país extremamente

desigual como a África do Sul, a parcela da renda total apropriada pelo decil superior da distribuição é de 65,4%, enquanto a parcela da riqueza total apropriada pelo decil superior da distribuição é muito maior, de 85,6%. Num país bem mais igualitário como a França, a parcela da renda total apropriada pelo decil superior da distribuição é de 32,2% (a média europeia atual é de 35,7%), enquanto a parcela da riqueza total apropriada pelo decil superior da distribuição chega a 55,3% (WORLD..., [2022?]).

Valendo-nos do *World Inequality Database* ([2022?]), podemos verificar que a África do Sul, além de ser o país de renda mais concentrada, é também o com maior concentração de riqueza, tanto no 1% (54,7%) como nos 10% do topo da distribuição (85,6%). Quanto aos 50% da base da distribuição na África do Sul, sua riqueza é negativa em 2,5% da riqueza total; ou seja, esse segmento populacional tem mais dívidas e obrigações que recursos próprios.

Numa escala decrescente de apropriação da riqueza total pelos 10% do topo da distribuição em algumas potências mundiais e regionais, a África do Sul (85,6%) é seguida pela Rússia (71,3%), EUA (70,7%), China (67,4%), Índia (62,8%), França (55,3%) e Reino Unido (51,9%). Entre os países componentes da Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) (2018a, p. 3), é de 50% a média da concentração de riqueza no decil superior da distribuição, sendo que os 40% da base da distribuição se apropriam de apenas 3% da riqueza total.

Chama a atenção o quão diminuta é, em toda parte, a parcela de riqueza apropriada pelo 50% da base da distribuição: negativa na África do Sul, não passa de 1,5% da riqueza total nos EUA, 3,5% na Rússia e 6,3% na França (WORLD..., [2022?]). Por esses números, percebe-se que, para os 50% da base da distribuição da riqueza, o capitalismo pode ser o reino do consumo (que o crédito e o marketing massivo e onipresente transformam

em consumismo), mas muito dificilmente é o reino da propriedade (a não ser a propriedade de bens pessoais e de bens de consumo, que não são algo específico do capitalismo).

Também quanto à concentração da riqueza, a realidade brasileira aproxima-se notavelmente daquela da África do Sul e supera em muito o grau de concentração verificado inclusive em outras nações extremamente desiguais, como os EUA e a Rússia. De acordo com levantamento da Oxfam Brasil (2017, p. 30-32), o 1% mais rico da população brasileira se apropria de 47,9%, e os 10% mais ricos concentram 74,2% da riqueza total, cabendo aos 50% mais pobres apenas 3,1% da riqueza nacional. Num dado chocante, o levantamento da Oxfam Brasil informa, com base em levantamento de 2016 do banco Crédit Suisse, que os seis brasileiros mais ricos do País detinham a mesma soma de riqueza da metade mais pobre da população.

Outro indicador recente confirma o grau superlativo da concentração de riqueza no Brasil. No meio rural, a concentração de imensas propriedades no topo da distribuição avançou entre 2006 e 2017, datas dos últimos censos agropecuários com resultados definitivos já publicados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) (2019, p. 65-66). Em 2017, os latifúndios com mais de 1.000 hectares, que representam somente 1% das propriedades, açambarcavam nada menos do que 47,58% do território ocupado pelas áreas rurais.

4 Desigualdade, mobilidade social e produtividade econômica

Nas seções anteriores, comprovou-se que a concentração de renda e de riqueza no Brasil, que tem aumentado desde 2015, apresenta os níveis mais elevados de todo o mundo, colocando-o na vanguarda da desigualdade socioeconômica

contemporânea, juntamente com alguns países da África subsaariana e da América Latina.

Na presente seção, pretendemos responder às seguintes questões: haveria alguma dimensão coletiva positiva num maior grau de desigualdade econômica entre os indivíduos? Acaso um grau mais acentuado de desigualdade social, com menos políticas públicas assistenciais e redistributivas, poderia impelir os indivíduos a uma maior produtividade laboral e despertar uma mais intensa mobilidade social?

Iniciemos pela questão da produtividade laboral. Ao contrário do que as indagações sugerem, um grau maior de desigualdade socioeconômica e concentração de renda não está relacionado a maiores taxas de produtividade laboral. Os EUA, por exemplo, experimentam desde 1990 uma crescente desigualdade socioeconômica, mas a taxa de crescimento da produtividade laboral tem caído significativamente nas últimas décadas. No caso da América Latina e do Caribe, a taxa de crescimento da produtividade laboral foi a menor do mundo nos últimos 20 anos⁶ – e no período 2010-2019, em que a desigualdade aumentou, a taxa de crescimento da produtividade foi menor que a da década anterior (2000-2009), quando vários países conseguiram reduzir de algum modo a pobreza e até mesmo a desigualdade (NACIONES UNIDAS, 2020, p. 27).

A OECD conduziu em 2018 amplo estudo empírico envolvendo as economias dos países membros e não membros da organização, com o objetivo de compreender melhor o nexo entre equidade social, políticas sociais inclusivas e produtividade econômica. O estudo demonstra que nas últimas décadas – em que a financeirização, a digitalização da economia e a desigualdade aumentaram significativamente nas nações de renda alta – o aumento da produtividade econô-

⁶Juntamente com a região do Oriente Médio e do norte da África.

mica foi seriamente comprometido, o que torna manifesto o erro do raciocínio de que os avanços tecnológicos, aliados à desregulação das relações laborais, levam tendencialmente a um grau maior de produtividade econômica (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2018b, p. 13). A realidade indica que maiores taxas de concentração de renda estão quase sempre relacionadas a fortes desigualdades no acesso a novas tecnologias, educação, saúde e empregos de qualidade, o que resulta em menos pessoas da base da distribuição de renda investindo no desenvolvimento de (novas) habilidades e competências, o que conduz a perdas ou estagnações de produtividade. É o caso do Brasil, onde uma das facetas da fortíssima concentração de renda é o fato de, no início da terceira década do século XXI, mais da metade da população adulta (25 anos ou mais) não ter completado o ensino médio, sendo que a maior taxa de população adulta sem completar o ensino médio (60%) está exatamente na região com maior índice de Gini (a região Nordeste) (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2020, p. 3).

A conclusão básica desse estudo da OECD é que, para ser exitosa, a busca de maior produtividade econômica deve necessariamente incluir políticas públicas de inclusão social e redução de desigualdades (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2018b, p. 124), o mesmo diagnóstico explicitado no ambicioso plano econômico enviado em 2021 pelo presidente Joe Biden ao Congresso norte-americano com o objetivo de aumentar os ganhos de produtividade e a qualidade da infraestrutura logística da economia estadunidense, que atualmente figura somente na 13^a posição entre as economias nacionais com infraestruturas mais avançadas (FACT..., 2021).

Às mesmas conclusões da OECD chegou a Cepal, no estudo *A ineficiência da desigualdade*,

que identifica a alta concentração de renda e riqueza como uma barreira ao aumento da produtividade, na medida em que está ligada a persistentes desigualdades em termos de acesso à educação, saúde, internet e novas tecnologias, reduzindo as capacidades e oportunidades e comprometendo a inovação e aumentos de produtividade. Com dados chocantes sobre como o acesso à educação e à saúde são fortemente condicionados, na América Latina e no Caribe, pelo nível de rendimentos das famílias, o estudo demonstra que essa realidade leva necessariamente a uma insuficiente acumulação educacional da população ativa, restringindo a disseminação de novas capacidades e criando uma forte brecha entre a renda efetiva dos domicílios e a renda potencial, ou seja, a que poderia ser gerada se o acesso à saúde e ao conhecimento fosse, de fato, generalizado (NAÇÕES UNIDAS, 2018, p. 23-27).

Uma desigualdade maior levaria a mais mobilidade social? Na verdade, abundam evidências e estudos específicos no sentido de que mais concentração de renda e desigualdade provocam menos mobilidade social. Estudos recentes de organizações internacionais dedicaram-se a investigar em que medida as oportunidades de um indivíduo ascender socialmente – seja durante a própria vida, seja na passagem de uma geração familiar a outra – dependem da condição socioeconômica dos seus ascendentes e do grau de concentração de renda no país em que vivem (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2018a; NARAYAN; VAN DER WEIDE; COJOCARU; LAKNER; REDAELLI; MAHLER; RAMASUBBAIAH; THEWISSEN, 2018; DAUDE; ROBANO, 2015). As conclusões dos estudos coincidem em que, nas últimas décadas, o maior grau de concentração de renda inclusive nos países de renda alta diminuiu as perspectivas de mobi-

lidade social, de modo que, cada vez mais, as chances de uma geração ascender socialmente dependem fortemente do volume de rendimentos e da posição social relativa da geração anterior. O processo de concentração de renda faz com que tanto o piso quanto o topo da distribuição de renda e riqueza se tornem cada vez mais pegajosos, e dificultam tanto a mobilidade social ascendente dos que estão na base, quanto a mobilidade social descendente dos que estão no topo, perpetuando uma sociedade de privilégios, mesmo que não assumidos ou explicitados. Isso desgasta paulatinamente a legitimidade do poder político e seus retóricos apelos a uma suposta meritocracia e abre caminho para concepções e correntes políticas autoritárias, intolerantes e extremistas.

Mesmo no âmbito dos países de renda alta da OECD, filhos de pais que não completaram o ensino secundário têm somente 15% de chances de chegar à universidade (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2018a, p. 13); no outro extremo, 70% dos filhos de pais com posições gerenciais nos EUA acabam ocupando funções gerenciais da mesma natureza (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2018a, p. 186). A OECD calculou que a persistência da desigualdade mediante a corria de transmissão do acesso principalmente à educação e à saúde faz com que, mesmo em países igualitários como os da Escandinávia, filhos de pais que ocupam os decis inferiores da distribuição de renda tardem aproximadamente quatro gerações para se aproximar da parte central da distribuição; em contrapartida, em países com alta concentração de renda como Brasil, África do Sul e Colômbia, esse período tende a ser de 9 gerações (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2018a, p. 26).

Ao relacionar explicitamente o índice de Gini de diversos países com o coeficiente de elasticidade intergeracional da renda, um estudo do FMI detectou que uma curva de correlação entre um aumento no valor do índice de Gini e um aumento no valor daquele coeficiente, que mede o grau em que a variação de rendimentos de uma geração, depende do *background* de rendimentos da geração anterior (INTERNATIONAL MONETARY FUND, 2017, p. 43).

5 O impacto das finanças públicas sobre a concentração de renda e riqueza: padrões internacionais e a persistente recusa da política tributária brasileira a reduzir a desigualdade

As medidas de desigualdade e concentração de renda apresentadas nas seções anteriores referem-se ao que os economistas chamam de *renda primária* ou *renda de mercado*, que não considera os efeitos das finanças públicas. As finanças públicas impactam a concentração da renda pessoal em quatro dimensões: pelo lado dos gastos públicos, as transferências monetárias (benefícios assistenciais e previdenciários) e não monetárias (serviços públicos de saúde e educação) alteram a distribuição de renda oriunda dos rendimentos do mercado; pelo lado das receitas públicas, os tributos diretos (incidentes sobre a renda e o patrimônio) e indiretos (incidente sobre a venda de mercadorias e serviços) também modificam a distribuição da renda pessoal (KEELEY, 2015, p. 98).

Nos países industrializados de renda alta, em que a concentração da renda primária é bem menos pronunciada que a verificada nos países latino-americanos, as finanças públicas logram reduzir em aproximadamente um terço a desigualdade da distribuição da renda primária. Em termos absolutos, o índice de Gini da renda primária é reduzido nesses países, em média, em 0,18 pontos. Já no caso dos países latino-americanos, as finanças públicas reduzem muito menos a alta desigualdade da renda primária (INTERNATIONAL MONETARY FUND, 2017, p. 7).

O efeito das transferências governamentais monetárias e não monetárias é bastante desconcentrador da renda em ambos os tipos de países; a diferença marcante está no âmbito da tributação. Nos países de renda alta, prepondera a tributação direta progressiva sobre a tributação indireta e o efeito final é uma redução da desigualdade – ainda que uma redução discreta e declinante nas últimas décadas (ATKINSON, 2015). Diferentemente, nos países latino-americanos, a tributação direta é pouco

progressiva, atinge parcela pequena da população e arrecada valores bem inferiores aos arrecadados pela vultosa tributação indireta, cujos efeitos regressivos anulam os tímidos efeitos progressivos da tributação direta.

No Brasil, estudos econômicos elaborados com base na análise das pesquisas de orçamentos familiares revelam que o impacto das finanças públicas sobre a desigualdade da distribuição pessoal da renda primária desdobra-se em quatro campos. No campo das transferências públicas não monetárias, o efeito é progressivo e desconcentrador (mais acentuado nos gastos com educação do que com saúde), especialmente a partir da segunda metade da década iniciada em 2000 (SILVEIRA; PASSOS, 2017, p. 474-480). No campo da assistência e previdência social, o efeito líquido também é desconcentrador (reduzindo o índice de Gini da renda primária em 11%), sendo que transferências como as do Programa Bolsa-Família e do Benefício de Prestação Continuada são as mais progressivas. No caso da previdência social, o regime geral apresenta perfil desconcentrador, ao passo que o regime próprio dos servidores públicos apresenta efeitos concentradores (SILVEIRA; PASSOS; SILVA; PALOMO, 2020, p. 22).

No âmbito da tributação, há várias décadas repete-se no País o mesmo padrão: a carga tributária direta sobre a renda, especialmente o imposto sobre a renda da pessoa física, apresenta perfil levemente progressivo, mas tem efeitos desconcentradores bastante limitados (inclusive para padrões latino-americanos), visto que atinge uma parcela relativamente pequena da população economicamente ativa e, desde 1996, isenta por completo a distribuição de dividendos pelas empresas a seus sócios, fazendo com que a limitada progressividade opere basicamente entre as rendas do trabalho, mas não entre as rendas do capital (GOBETTI; ORAIR, 2016).

O limitado efeito desconcentrador da tributação direta brasileira é, contudo, completamente anulado pelo efeito regressivo da tributação indireta que compõe o preço de bens e serviços, o qual onera mais pesadamente (proporção entre o valor do tributo indireto e a renda do consumidor) os estratos iniciais da distribuição de renda (SILVEIRA; PASSOS, 2017, p. 478).

Até mesmo a tributação do patrimônio ressurte, no Brasil, de um efeito progressivo e desconcentrador de renda. Não tendo o Congresso Nacional instituído o imposto sobre grandes fortunas incluído no art. 153, VII, da CRFB (BRASIL, [2022]), os impostos patrimoniais existentes oneram mais pesadamente os estratos intermediários da distribuição de renda e preservam os estratos superiores (cujo patrimônio é quase todo composto por ativos que não se sujeitam a qualquer imposto). O efeito do imposto predial e territorial urbano (IPTU) sobre a distribuição pessoal da renda é neutro; e o efeito do imposto sobre a propriedade de veículos automotores (IPVA) é regressivo (SILVEIRA; PASSOS; SILVA; PALOMO, 2020, p. 19).

A CRFB – promulgada num momento histórico em que a concentração de renda no País atingiu seu ápice segundo os cálculos do Banco Mundial – projetou não uma tributação regressiva (como sustenta Kerstenetzky (2017)) mas um sistema tributário cujos impostos devem ter “caráter pessoal” e ser “graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte”, com o imposto sobre a renda informado pelos critérios da “generalidade, universalidade e progressividade” e com o imposto sobre as grandes fortunas destinado a gravar o patrimônio dos multimilionários (participações acionárias, aplicações financeiras, aeronaves e embarcações) que escapa dos demais impostos patrimoniais do sistema (sobre a propriedade imobiliária e sobre a propriedade de veículos automotores).

Contudo, essa determinação igualitária e desconcentradora do sistema tributário projetado na CRFB constitui mais uma manifestação da constitucionalização meramente simbólica que caracteriza em grande medida o Direito brasileiro (NEVES, 2011), tendo o Congresso Nacional bloqueado sistematicamente nas últimas décadas a aprovação de leis que pudessem efetivamente pôr em prática uma tributação capaz de desconcentrar a renda e o patrimônio. Um exemplo constrangedor desse verdadeiro bloqueio institucional (CLARK; CORRÊA; NASCIMENTO, 2017) é a renitente omissão parlamentar quanto à instituição do imposto sobre as heranças e doações provenientes do estrangeiro, permitindo que planejamentos tributários relativamente simples sejam implementados pelos contribuintes de maior riqueza, com o objetivo de fazer com que suas fortunas – que já não são alcançadas pelo imposto sobre grandes fortunas que o Congresso desde 1988 se recusa a criar – tampouco sejam tributadas quando da transmissão a seus herdeiros (GODOI; FURMAN, 2018).

6 Conclusão

Mais de 30 anos após promulgar uma Constituição em que a redução de desigualdades sociais é considerada um dos “objetivos fundamentais da República”, o Brasil permanece ostentando os mais altos níveis de concentração de renda e de riqueza em todo o mundo. Confirmam-se no caso brasileiro as abundantes evidências internacionais de que a crônica desigualdade prejudica no longo prazo o aumento da produtividade econômica e compromete seriamente a mobilidade social, esgarçando por outro lado a legitimidade dos tradicionais arranjos políticos e abrindo caminho para o fortalecimento de ideologias autoritárias e intolerantes.

Pelo lado dos gastos públicos, as finanças públicas brasileiras lograram desempenhar certo efeito desconcentrador de renda e riqueza, especialmente no período entre 2005 e 2015. Contudo, pelo lado das receitas públicas,

a política tributária posta em prática pelo Legislativo e pelo Executivo nos últimos 33 anos nunca chegou a levar a sério as diretrizes constitucionais progressistas e transformadoras traçadas em 1988, residindo neste renitente bloqueio institucional a maior dificuldade para fazer com que os níveis de desigualdade socioeconômica no País deixem de ser os mais altos e vergonhosos do mundo. É urgente o desenvolvimento de pesquisas interdisciplinares e inovadoras no sentido de encontrar possibilidades e estratégias de superação desse bloqueio.

Sobre o autor

Marciano Seabra de Godoi é doutor em Direito Financeiro e Tributário pela Universidade Complutense de Madri, Madri, Espanha; mestre em Direito Tributário pela Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil; pós-doutor (com bolsa da Capes) pela Universidade Autônoma de Madri, Madri, Espanha; professor e coordenador do programa de pós-graduação (mestrado e doutorado) em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil; professor da Faculdade Mineira de Direito, Belo Horizonte, MG, Brasil.
E-mail: m.godoi@rolimvlc.com

Como citar este artigo

(ABNT)

GODOI, Marciano Seabra de. Concentração de renda e riqueza e mobilidade social: a persistente recusa da política tributária brasileira a reduzir a desigualdade. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, Brasília, DF, v. 59, n. 235, p. 61-74, jul./set. 2022. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/235/ril_v59_n235_p61

(APA)

Godoi, M. S. de (2022). Concentração de renda e riqueza e mobilidade social: a persistente recusa da política tributária brasileira a reduzir a desigualdade. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 59(235), 61-74. Recuperado de https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/235/ril_v59_n235_p61

Referências

ATKINSON, Anthony B. *Inequality: what can be done?* Cambridge, MA: Harvard University Press, 2015.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 maio 2022.

CLARK, Giovanni; CORRÊA, Leonardo Alves; NASCIMENTO, Samuel Pontes do. A constituição econômica entre a efetivação e os bloqueios institucionais. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 71, p. 677-700, jul./dez. 2017. DOI: <https://doi.org/10.12818/P.0304-2340.2017v71p677>. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/1886>. Acesso em: 13 maio 2022.

DAUDE, Christian; ROBANO, Virginia. On intergenerational (im)mobility in Latin America. *Latin American Economic Review*, [s. l.], v. 24, n. 9, p. 1-29, Oct. 2015. Supplement 1. DOI: <https://doi.org/10.1007/s40503-015-0030-x>. Disponível em: <https://latinaer.springeropen.com/articles/10.1007/s40503-015-0030-x>. Acesso em: 13 maio 2022.

DE ROSA, Mauricio; FLORES, Ignacio; MORGAN, Marc. Inequality in Latin America revisited: insights from distributional national accounts. *World Inequality Lab - Technical Note*, [s. l.], n. 2020/02, p. 1-29, Nov. 2020. (Income Inequality Series for Latin America). Disponível em: <https://wid.world/document/income-inequality-series-for-latin-america-world-inequality-lab-technical-note-2020-02/>. Acesso em: 13 maio 2022.

FACT sheet: the American jobs plan. *The White House*, Washington, DC, Mar. 31, 2021. Disponível em: <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2021/03/31/fact-sheet-the-american-jobs-plan>. Acesso em: 13 maio 2022.

GINI index. [Washington, DC]: World Bank Group, c2022. Disponível em: <https://data.worldbank.org/indicator/SI.POV.GINI>. Acesso em: 13 maio 2022.

GOBETTI, Sérgio Wulff; ORAIR, Rodrigo Octávio. Progressividade tributária: a agenda negligenciada. *Texto para Discussão*, Rio de Janeiro, n. 2.190, p. 1-52, abr. 2016. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=27549. Acesso em: 13 maio 2022.

GODOI, Marciano Seabra de; FURMAN, Melody Araújo Pinto. Os estados e o Distrito Federal podem cobrar o imposto sobre heranças e doações em situações internacionais antes da edição da lei complementar prevista na Constituição? *Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário*: RDIET, Brasília, DF, v. 13, n. 1, p. 1-44, jan./jun. 2018. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/RDIET/article/view/9828>. Acesso em: 13 maio 2022.

HOFFMANN, Rodolfo; BOTASSIO, Diego Camargo; JESUS, Josimar Gonçalves de. *Distribuição de renda: medidas de desigualdade, pobreza, concentração, segregação e polarização*. São Paulo: Edusp, 2019. (Acadêmica).

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Censo agropecuário 2017: resultados definitivos*. Rio de Janeiro: IBGE, 2019. v. 8. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/3096/agro_2017_resultados_definitivos.pdf. Acesso em: 13 maio 2022.

_____. *Educação 2019*. [Rio de Janeiro]: IBGE, 2020. (Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua). Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101736_informativo.pdf. Acesso em: 13 maio 2022.

INTERNATIONAL MONETARY FUND. *Fiscal monitor: tackling inequality*. Washington, DC: IMF, 2017. (World Economic and Financial Surveys). Disponível em: <https://www.imf.org/en/Publications/FM/Issues/2017/10/05/fiscal-monitor-october-2017#Summary>. Acesso em: 13 maio 2022.

KEELEY, Brian. *Income inequality: the gap between rich and poor*. Paris: OECD, 2015. (OECD Insights). Disponível em: <https://www.oecd.org/social/income-inequality-9789264246010-en.htm>. Acesso em: 13 maio 2022.

KERSTENETZKY, Celia Lessa. Foi um pássaro? Foi um avião?: redistribuição no Brasil no século XXI. *Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, v. 36, n. 2, p. 15-34, jul. 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.25091/S0101-3300201700020002>. Disponível em: <https://novosestudos.com.br/produto/108/>. Acesso em: 13 maio 2022.

MEDEIROS, Marcelo; SOUZA, Pedro H. G. Ferreira de; CASTRO, Fábio Avila de. O topo da distribuição de renda no Brasil: primeiras estimativas com dados tributários e comparação com pesquisas domiciliares (2006-2012). *Dados - Revista de Ciências Sociais*,

Rio de Janeiro, v. 58, n. 1, p. 7-36, jan./mar. 2015. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/dados/a/DFDmPCrcnfCnrm7rkTWX63f/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 13 maio 2022.

MORGAN, Marc. Falling inequality beneath extreme and persistent concentration: new evidence for Brazil combining national accounts, surveys and fiscal data, 2001-2015. *WID.world Working Paper*, [s. l.], n. 2017/12, p. 1-45, Aug. 2017. (WID.world Working Paper Series). Disponível em: <https://wid.world/document/extreme-persistent-inequality-new-evidence-brazil-combining-national-accounts-surveys-fiscal-data-2001-2015-wid-world-working-paper-201712/>. Acesso em: 13 maio 2022.

NACIONES UNIDAS. Comisión Económica para América Latina y el Caribe. *Construir un nuevo futuro: una recuperación transformadora con igualdad y sostenibilidad*. Santiago, CL: Naciones Unidas, Cepal, 2020. Disponível em: <https://www.cepal.org/es/publicaciones/46227-construir-un-nuevo-futuro-recuperacion-transformadora-igualdad-sostenibilidad>. Acesso em: 13 maio 2022.

NAÇÕES UNIDAS. Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe. *A ineficiência da desigualdade*. Santiago, CL: Nações Unidas, Cepal, 2018. (Síntese). Disponível em: <https://www.cepal.org/pt-br/publicaciones/43569-ineficiencia-desigualdade-sintese>. Acesso em: 13 maio 2022.

NARAYAN, Ambar; VAN DER WEIDE, Roy; COJOCARU, Alexandru; LAKNER, Christoph; REDAELLI, Silvia; MAHLER, Daniel Gerszon; RAMASUBBAIAH, Rakesh Gupta N.; THEWISSEN, Stefan. *Fair progress?: economic mobility across generations around the world*. Washington, DC: World Bank Group, 2018. (Equity and Development Series). Disponível em: <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/28428>. Acesso em: 13 maio 2022.

NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011. (Biblioteca Jurídica WMF).

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *A broken social elevator? How to promote social mobility*. Paris: OECD, 2018a. Disponível em: <https://www.oecd.org/social/broken-elevator-how-to-promote-social-mobility-9789264301085-en.htm>. Acesso em: 13 maio 2022.

_____. *The productivity-inclusiveness nexus*. Paris: OECD, 2018b. Disponível em: https://www.oecd-ilibrary.org/economics/the-productivity-inclusiveness-nexus_9789264292932-en. Acesso em: 13 maio 2022.

OXFAM BRASIL. *A distância que nos une: um retrato das desigualdades brasileiras*. São Paulo: Oxfam Brasil, 2017. Disponível em: <https://www.oxfam.org.br/publicacao/a-distancia-que-nos-une-um-retrato-das-desigualdades-brasileiras/>. Acesso em: 13 maio 2022.

PIKETTY, Thomas. *O capital no século XXI*. Tradução de Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

ROBILLIARD, Anne-Sophie. What's new about income inequality in Africa? *World Inequality Lab*, Paris, n. 2020-03, p. 1-8, Nov. 2020. Disponível em: <https://wid.world/document/whats-new-about-income-inequality-in-africa/>. Acesso em: 13 maio 2022.

SILVEIRA, Fernando Gaiger; PASSOS, Luana. Impactos distributivos da tributação e do gasto social – 2003 e 2008. In: AFONSO, José Roberto; LUKIC, Melina Rocha; ORAIR, Rodrigo Octávio; SILVEIRA, Fernando Gaiger (org.). *Tributação e desigualdade*. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito: Ipea: FGV Direito Rio, 2017. p. 451-500.

SILVEIRA, Fernando Gaiger; PASSOS, Luana; SILVA, Eduardo da; PALOMO, Theo Ribas. Impactos redistributivos das transferências públicas monetárias e da tributação direta: evidências com a POF 2017-2018. *Nota Técnica Ipea*, Brasília, DF, n. 89, p. 1-27, ago. 2020. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&id=36562. Acesso em: 13 maio 2022.

WORLD Inequality Database. [S. l.]: WID.world, [2022?]. Disponível em: <https://wid.world>. Acesso em: 13 maio 2022.

Ministério Público Militar e improbidade administrativa

Uma análise teórico-jurisprudencial sobre a atuação do *parquet*

DANIELA MARQUES DE MORAES
GUILHERME GOMES VIEIRA

Resumo: Uma das atuações do Ministério Público corresponde à proteção da moralidade administrativa, que pode ser tutelada mediante ação de improbidade administrativa. Considerando a estrutura do órgão ministerial e os diferentes ramos da instituição, a presente pesquisa tem o objetivo de compreender a atuação do Ministério Público Militar nessa perspectiva. Inicialmente, procedeu-se à revisão de literatura acerca da temática, a fim de contextualizar o cenário teórico abordado. Em seguida, realizou-se pesquisa empírica nos repositórios jurisprudenciais de Tribunais (STF, STJ, STM e TRFs), a fim de verificar o entendimento predominante acerca dessa questão. Complementarmente, foi realizada consulta à Assessoria de Comunicação Institucional do Ministério Público Militar para captar casos eventualmente não identificados. Os resultados demonstram que o Judiciário entende não ser cabível a atuação autônoma do Ministério Público Militar no ajuizamento de ações de improbidade administrativa, mas reconhece sua legitimidade quando em litisconsórcio com o Ministério Público Federal.

Palavras-chave: Ministério Público Militar; improbidade administrativa; legitimidade ativa.

Military Prosecutor's Office and administrative improbity lawsuit: a theoretical-jurisprudential analysis of *parquet*

Abstract: One of the roles of the Public Prosecutor's Office is linked to the protection of administrative morality, which can be accomplished by an administrative improbity lawsuit. Considering the structure of the Public Prosecutor's body and the different branches of that institution, the present research aims to understand the role of the Military Prosecutor's Office in this context, especially with regard to the legitimacy to file these types of

Recebido em 22/11/21
Aprovado em 21/2/22

lawsuits. Initially, a literature review on the subject was carried out, in order to contextualize the theoretical scenario addressed. After, empirical research was carried out through the jurisprudential repositories of Courts (STF, STJ, STM e TRFs), in order to verify which is the predominant jurisprudence. The results showed that the Judiciary understands that the autonomous performance of the Military Prosecutor's Office is not applicable in filing administrative improbity lawsuits, but recognizes its legitimacy when in litigation with the Federal Prosecutor's Office.

Keywords: Military Prosecutor's Office; administrative improbity; active legitimacy.

1 Introdução

O Ministério Público, instituição essencial à função jurisdicional do Estado, contribui para a proteção da cidadania e do ordenamento jurídico, segundo as diretrizes basilares do Estado Democrático de Direito. A instituição compreende diversos ramos (Militar, Trabalhista, Federal e Estadual, Distrital), que atuam de forma coordenada, cada qual com suas especificidades, para concretizar as suas funções institucionais.

Dentre as atividades desempenhadas pelo Ministério Público destaca-se a proteção da moralidade administrativa, consubstanciada tanto na perspectiva extrajudicial e preventiva quanto no ajuizamento de ações judiciais que visam coibir e reprimir atos de improbidade administrativa.

Apesar de a literatura apresentar estudos acerca da atuação do órgão ministerial no âmbito da improbidade administrativa, uma pesquisa exploratória evidenciou lacunas teóricas referentes à performance do *parquet* militar em ações de improbidade administrativa.

O objetivo deste estudo é compreender a atuação do Ministério Público Militar no âmbito das ações de improbidade administrativa vinculadas à sua atuação. Em especial, pretende-se verificar se os estudos teóricos e a jurisprudência compreendem que o órgão ministerial castrense detém legitimidade para ajuizar essas ações.

Inicialmente, é feita revisão de literatura acerca dos dois conceitos primordiais abordados na pergunta da pesquisa: Ministério Público Militar e improbidade administrativa.

Em um segundo momento, apresenta-se o método da pesquisa empírica utilizado na investigação de julgados nos repositórios jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal (STF), do Superior Tribunal de Justiça (STJ),

do Superior Tribunal Militar (STM) e dos cinco Tribunais Regionais Federais (TRF). Desse modo, possibilita-se a investigação das jurisdições militares da União e federal, contemplando-se ambas as possibilidades de apreciação de ações de improbidade administrativa.

Por fim, apresentam-se e discutem-se os resultados obtidos, a que se seguem reflexões teórico-pragmáticas e propostas de agendas de pesquisa.

2 Ministério Público Militar e improbidade administrativa

Nos termos do art. 127 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB), o Ministério Público “é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (BRASIL, [2022]).

Assim como outras instituições relevantes ao regime democrático (a exemplo da Defensoria Pública), o Ministério Público conta com diretrizes próprias, consubstanciadas nos princípios institucionais da unidade (divisão meramente funcional), da indivisibilidade (membros atuam em nome da instituição) e da independência funcional (atuação não subordinada e autonomia de convicção), os quais delimitam as garantias institucionais (SESTER; OLIVEIRA, 2016).

O cenário brasileiro pós-Constituição Cidadã assinala desafios e propósitos ao Ministério Público, situação que reivindica responsabilidade dessa instituição (BARBOZA; BARBOZA, 2014) como agente de transformação social (JATAHY, 2012).

Nesse contexto, importantes conquistas do Ministério Público corresponderam à definição da sua autonomia administrativa, financeira e orçamentária e à desvinculação em relação ao Poder Executivo (LIMA; JACOBINI; ARAÚJO,

2015), o que lhe permitiu atuação mais ampla e independente.

Além das atribuições acusatórias no âmbito criminal, o Ministério Público consolidou-se como fiscal do ordenamento jurídico e agente de implementação dos direitos fundamentais (SILVA, L., 2014). Nessa perspectiva, assume funções coletivas e conta com a prerrogativa de utilizar instrumentos processuais – a exemplo da ação civil pública e do inquérito civil – para proteger direitos difusos e coletivos (PINTO, 2013). Portanto, sua atuação relaciona-se com a proteção de determinados direitos, o que evidencia sua conexão intrínseca com a efetivação da cidadania (SILVA; PEDDE; NUNES, 2019).

O leque de mecanismos legais à disposição do Ministério Público e a sua qualificação técnica para áreas específicas (infância e juventude, meio ambiente, entre outras) diferenciam a instituição de outros legitimados sociais, a exemplo das associações civis (CAMACHO; PETERLINI; FERNANDEZ, 2018).

Por sua vez, o Ministério Público Militar, uma das subdivisões do órgão ministerial – em especial, do Ministério Público da União –, foi consagrado como o guardião das normativas principiológicas da hierarquia, da disciplina e da dignidade no âmbito castrense, sendo, portanto, órgão essencial para a fiscalização “das práticas lesivas aos bens, interesses e valores objetos da tutela jurídica militar” (DUARTE; CARVALHO, 2014, p. 43).

O Decreto nº 14.450, de 30/10/1920 (BRASIL, [1991]), concebeu as atividades do Ministério Público Militar, vinculando-o à Justiça Militar da União, notadamente no que concerne à fiscalização de crimes militares. Nesse sentido, a Lei nº 1.341, de 30/1/1951 (BRASIL, 1951), conhecida como Lei Orgânica do Ministério Público da União, detalhou a organização e as atribuições do Ministério Público Militar. Esse órgão ministerial dialoga com o direito penal militar, o qual “exprime um direito penal especial e implica,

portanto, um saber especial, vertido para a sua interpretação” (ZAFFARONI; BATISTA; ALAGIA; SLOKAR, 2003, p. 311), o que torna a sua atuação ainda mais específica.

A Justiça Militar brasileira divide-se em dois ramos: a da União, que julga criminalmente militares das Forças Armadas, e a Estadual, que delibera sobre determinadas situações envolvendo militares das carreiras estaduais, sem prejuízo de outras atribuições, a exemplo da perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças (SILVA, R., 2014).

O conceito de crime militar corresponde àquele definido nos termos do art. 124 da CRFB e concretizado por lei militar, especialmente pelo Código Penal Militar, evidenciando a adoção do critério *ratione legis* (ASSIS, 2014).

Além da incumbência de concretizar denúncias atinentes aos crimes militares federais por ser o titular da ação penal militar, o órgão ministerial castrense atua como fiscal da lei militar e guardião das normas relativas à “tutela da hierarquia e da disciplina no seio militar” (DUARTE, 2013, p. 68), bem como das regras de direito internacional humanitário e da moralidade administrativa.

Nos termos do art. 37, *caput*, da CRFB (BRASIL, [2022]), a Administração Pública observa, entre outros, o princípio da moralidade, o que enseja a caracterização da legalidade (ou da ilegalidade) e implica, em atenção ao interesse coletivo, o “dever de agir com transparência, boa-fé e lealdade” (OLIVO; ORSSATTO, 2011, p. 69).

A improbidade administrativa corresponde a atos que promovem a corrupção administrativa, desvirtuam a Administração Pública e os princípios basilares do ordenamento jurídico (PAZZAGLINI FILHO; ROSA; FAZZIO JÚNIOR, 1999). “[O] comportamento imoral alcança maior grau de lesividade à sociedade quando ocorre na administração da coisa pública (*res publica*), ou seja, quando atinge a moralidade

administrativa”, que constitui requisito de validade dos atos praticados pelo Estado (VACCARI; NOBRE, 2006, p. 81).

No Brasil, a política do favorecimento e a implementação da desigualdade social (MORAES FILHO; DIAS NETO, 2016, p. 76) são uma “herança cultural lusitana, produto do contexto histórico e social derivado da época da colonização”, notadamente em razão do cenário mercantilista.

Nesse sentido, o art. 37, § 4º, da CRFB e a Lei nº 8.429, de 2/6/1992 (BRASIL, [2021a], [2022]), estabeleceram as possíveis sanções civis e políticas incidentes em caso de cometimento de atos de improbidade administrativa, concretizando um novo paradigma de combate à corrupção no âmbito público brasileiro, o que possibilitou o controle judicial de atos considerados ímprobos (BERTONCINI, 2018). Esse dispositivo atualizou e aprimorou as leis anteriores sobre o tema (Lei nº 3.164/1957, Lei Pitombo-Godói Ilha, e Lei nº 3.502/1958, Lei Bilac Pinto), que tratavam unicamente da improbidade administrativa por enriquecimento ilícito (SANTOS; HERMANY, 2015).

O art. 129, III, da CRFB (BRASIL, [2022]) estabelece, de forma geral, que o Ministério Público é competente para promover a ação civil pública para proteger o patrimônio público e social e outros interesses difusos e coletivos, entre os quais a moralidade administrativa. Complementarmente, o art. 17 da Lei nº 8.429/1992 (BRASIL, [2021a]) assinala que, além da pessoa jurídica interessada, o Ministério Público detém legitimidade para a proposição da ação judicial de improbidade administrativa.

No mesmo sentido, o art. 6º, XIV, alínea “f” da Lei Complementar nº 75, de 20/5/1993 (BRASIL, [2003]), que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, indica que compete ao Ministério Público promover ações “em defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais

e individuais indisponíveis, especialmente quanto [...] à probidade administrativa”.

Assim, “qualquer pessoa [pode] representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade” (BRASIL, [2021a]), mas o ajuizamento da respectiva ação judicial é de titularidade exclusiva do Ministério Público e da pessoa jurídica interessada. Ademais, se não intervier no processo como parte, o Ministério Público atuará obrigatoriamente como fiscal do ordenamento jurídico, sob pena de nulidade.

O objetivo da legislação é fiscalizar e punir atos ímprobos praticados por agente público contra a Administração Pública em quatro modalidades: condutas que ensejam enriquecimento ilícito; que causam prejuízo ao erário; que decorrem de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário; e que atentam contra os princípios da Administração Pública (BRASIL, [2021a]).

A atuação do Ministério Público no âmbito da improbidade administrativa implicou o aumento da confiança da população na instituição e consequentemente propiciou a projeção social “da moralidade pública na função exercida por Promotores/Procuradores de Justiça” (COSTA, 2017, p. 116).

Neste estudo, importa verificar a relação entre o Ministério Público Militar e as ações de improbidade administrativa, notadamente no que se refere à legitimidade para ajuizá-las quando houver conexão com o cenário militar.

3 Método de pesquisa

A abordagem empírica corresponde à investigação da jurisprudência sobre a atuação do Ministério Público Militar em ações de improbidade administrativa, principalmente em relação ao seu ajuizamento.

Para desenvolver a pesquisa jurisprudencial foram examinados os entendimentos do STF (uma vez que pode apreciar processos de ambos os ramos do Judiciário mencionados), do STM (última instância da Justiça Castrense, ressalvada a apreciação da Corte Constitucional), do STJ (última instância da Justiça Federal, ressalvada a atuação do STF) e dos TRFs (grau recursal da primeira instância da Justiça Federal).

Dessa forma, em 17/10/2021, utilizando-se como expressões de busca *Ministério Público Militar e improbidade administrativa*, foram identificadas decisões judiciais nos repositórios jurisprudenciais disponibilizados nos sítios eletrônicos dos Tribunais assinalados. Os termos escolhidos refletem a discussão atinente à temática investigada e permitem a compreensão dos trajetos jurisprudenciais das Cortes citadas.

Para identificar os entendimentos consolidados pelos Tribunais, foram priorizadas as decisões proferidas por órgãos colegiados – os acórdãos. Decisões monocráticas foram consideradas apenas no caso de insuficiência ou inexistência de resultados.

Por fim, como a primeira instância da Justiça Militar da União, diferentemente das Cortes colegiadas, não dispõe de repositório jurisprudencial específico, foram solicitadas informações à Assessoria de Comunicação Institucional do Ministério Público Militar para realização de análise complementar sobre a quantidade de ações de improbidade administrativa ajuizadas pelo órgão ministerial castrense.

4 Resultados e discussões

4.1 Supremo Tribunal Federal

Considerando a possibilidade de interposição de recurso de decisões proferidas no âmbito da Justiça castrense da União e da Justiça Federal ao STF nos casos em que há violação aos preceitos constitucionais (ROCHA, 2014), analisa-se a jurisprudência acerca da temática investigada.

A pesquisa de acórdãos no repositório jurisprudencial do STF com as expressões *Ministério Público Militar* e *improbidade administrativa*, sem aspas, evidenciou os resultados apontados na Tabela 1.

Tabela 1

Acórdãos do Supremo Tribunal Federal

Número do processo	MP como parte?	Órgão julgador	Tema central
RE 852.475	Sim (MPSP)	Tribunal Pleno	Prescrição de ação de ressarcimento fundado em ato de improbidade doloso
ADI 2.587	Não	Tribunal Pleno	Foro de prerrogativa para delegados
ARE 1.051.958 AgR	Sim (MPRJ)	Segunda Turma	Reexame de fatos pelo STF em ação de improbidade administrativa
ADPF 144	Não	Tribunal Pleno	Inelegibilidade decorrente de ação criminal
RE 598.900 ED	Sim (MPSC)	Primeira Turma	Perda de graduação decorrente de ato de improbidade administrativa
ARE 1.157.702 AgR	Sim (MPF)	Primeira Turma	Ação de improbidade em desfavor de agentes militares federais
AI 768.891 AgR	Sim (MPDFT)	Primeira Turma	Caracterização de improbidade administrativa

Fonte: Elaborada pelos autores com base em dados da pesquisa.

Nota-se que apenas um dos acórdãos investigados se debruçou sobre a legitimidade ativa para ajuizamento de ação de improbidade contra militares da União (ARE 1.157.702 AgR), uma vez que os demais resultados não assinalaram a participação do órgão ministerial ou indicaram a atuação de Ministério Público Estadual (incluindo, nesse caso, o MPDFT).

Em relação ao ARE 1.157.702 AgR (BRASIL, 2018d), verificou-se que o Ministério Público Federal ajuizou ação de improbidade administrativa contra militares da União, tendo o processo sido julgado pelo TRF da 4ª Região.

O acórdão impugnado, que foi mantido pelo STF em decorrência de óbices processuais contidos no recurso, indicou que

a Constituição Federal, em seu artigo 124, delimita a competência da Justiça Militar, estabelecendo que “à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei”, não havendo falar em competência para julgar atos de improbidade administrativa praticado por militar (BRASIL, 2018e, p. 2).

Ademais, a decisão assinalou que “a competência disciplinar que detém a autoridade administrativa para a investigação não contempla a análise do ato para fins de apuração da prática pela legislação especial da Improbidade” (BRASIL, 2018e, p. 2).

Considerando que o mencionado acórdão do STF não analisou o mérito da questão, realizou-se investigação das decisões monocráticas proferidas, utilizando-se as mesmas expressões de busca, entre aspas, o que resultou na Tabela 2.

Tabela 2

Decisões monocráticas do Supremo Tribunal Federal

Número do processo	MP como parte?	Ministro(a)	Tema central
ARE 1.249.284	Sim (MPF e MPM)	Roberto Barroso	Legitimidade ativa do MPM nas ações de improbidade administrativa
MS 32.722	Não	Gilmar Mendes	Sanção administrativa aplicada pelo CNMP
HC 101.013 MC	Não	Joaquim Barbosa	Competência criminal do STM
HC 120.396	Não	Cármen Lúcia	Nulidade em julgamento do STM
RMS 34.511	Não	Rosa Weber	Prazo decadencial de MS
ACO 2.351	Sim (MPF e MPRN)	Luiz Fux	Legitimidade do MPRN para atuar nas Cortes Superiores
ACO 2.232	Sim (MPF e MPES)	Celso de Mello	Conflito de competência para apurar ato contra sociedade de economia mista

Número do processo	MP como parte?	Ministro(a)	Tema central
ACO 2.267	Sim (MPF e MPES)	Celso de Mello	Conflito de competência para apurar ato contra sociedade de economia mista
HC 118.948	Não	Gilmar Mendes	Constrangimento ilegal em ação de improbidade administrativa
ACO 2.555	Sim (MPF e MPES)	Celso de Mello	Conflito de competência para apurar ato contra sociedade de economia mista
RMS 37.624	Sim (MPM)	Alexandre de Moraes	Quebra de sigilo fiscal e bancário
RE 1.166.463	Sim (MPM)	Edson Fachin	Crítérios para recebimento de ação de improbidade administrativa

Fonte: Elaborada pelos autores com base em dados da pesquisa.

O ARE 1.249.284 conecta-se a acórdão proferido pelo TRF da 2ª Região, em que foi determinada a exclusão do representante do Ministério Público Militar de ação de improbidade administrativa, mantendo-se a representação por meio do integrante do Ministério Público Federal. A decisão impugnada assinalou o seguinte:

No presente caso, em prol de uma atuação do Parquet que atenda de maneira ampla os anseios do combate à improbidade administrativa, a interpretação sistemática dos diplomas normativos pertinentes, aponta para uma legitimação concorrente entre os dois ramos do MP da União, até porque, a improbidade que se argui no feito originário, está intimamente relacionada à persecução penal militar, que redundou em condenação pela prática de crime militar. [...] Outrossim, é a própria lei da ação civil pública que admite o litisconsórcio entre ramos do MP da União, conforme extrai-se do artigo 5º, § 5º, da Lei 7.347/85. Assim, não há que se criar restrição, onde a própria lei prevê a possibilidade de legitimidade concorrente (BRASIL, 2020a, p. 1-2).

A decisão monocrática do STF negou provimento ao recurso do Ministério Público Federal, sob o argumento de que a matéria discutida não apresenta natureza constitucional, o que impede a apreciação jurisdicional.

Por sua vez, o RE 1.166.463 não discutiu a legitimidade do Ministério Público Militar para ajuizar ações de improbidade administrativa. Contudo, verifica-se que o processo se vincula ao TRF da 4ª Região e que o requerido é o órgão ministerial castrense. Como o processo tramita em segredo de justiça, não foi possível obter outras informações.

4.2 Superior Tribunal Militar

Em âmbito recursal, a Justiça Militar da União conta com a atuação do STM, uma vez que, diferentemente de outros ramos da Justiça, inexistente

órgão intermediário – a exemplo dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais de Justiça ou dos Tribunais Regionais do Trabalho. Portanto, a Justiça castrense federal funciona com “dois graus de atuação, compostos pelos Conselhos de Justiça em primeiro grau e pelo STM em segundo grau” (SILVA, L., 2014, p. 169). As Cortes militares de apelação restringem-se à Justiça Militar Estadual, notadamente em relação aos estados de Minas Gerais, Rio Grande do Sul e São Paulo (ANJOS, 2014).

Da busca no repositório jurisprudencial do STM com as expressões *Ministério Público Militar* e *improbidade administrativa* e da filtragem pela pesquisa na ementa resultaram os dados expostos na Tabela 3.

Tabela 3

Acórdãos do Superior Tribunal Militar

Número do processo	MP como parte?	Órgão julgador	Tema central
7000800-18.2020.7.00.0000	Sim (MPM)	Plenário	Declaração de indignidade
0000165-89.2012.7.01.0201	Sim (MPM)	Plenário	Peculato e ato de improbidade
0000008-75.2006.7.03.0103	Sim (MPM)	Plenário	Crime de peculato
0000013-49.2007.7.07.0007	Sim (MPM)	Plenário	Prescrição
0000055-12.2010.7.00.0000	Sim (MPM)	Plenário	Declaração de indignidade

Fonte: Elaborada pelos autores com base em dados da pesquisa.

Nos autos 7000800-18.2020.7.00.0000 (BRASIL, 2021c), a declaração de indignidade se vinculou à condenação transitada em julgado por improbidade administrativa, a qual, todavia, tramitou na Justiça Federal.

Em relação ao processo 0000165-89.2012.7.01.0201 (BRASIL, 2019a), o STM julgou a prática de crime de peculato e determinou a remessa dos autos ao Ministério Público Federal, a fim de que este último tomasse as devidas providências em relação ao ato de improbidade administrativa praticado. Em outros processos, foram identificados trechos mencionando o ajuizamento, na Justiça Federal, de ações de improbidade contra os acusados.

No caso do STM, o repositório jurisprudencial não oferece a possibilidade de filtrar a pesquisa por acórdãos ou decisões monocráticas, de forma que os resultados foram compilados de forma única.

Como o Ministério Público Militar é o único órgão acusador que diligencia na Justiça castrense, para complementar a investigação efetuou-se a pesquisa apenas com o termo “improbidade administrativa”, excluindo-se os processos já identificados. Os resultados estão registrados na Tabela 4.

Tabela 4

Acórdãos complementares do Superior Tribunal Militar

Número do processo	MP como parte?	Órgão julgador	Tema central
7000740-45.2020.7.00.0000	Sim (MPM)	Plenário	Crime previsto na Lei nº 8.666/1993
0000088-15.2012.7.07.0007	Sim (MPM)	Plenário	Crime de inobservância de lei e improbidade administrativa
7001052-89.2018.7.00.0000	Sim (MPM)	Plenário	Recebimento de denúncia
2008.01.034487-0	Sim (MPM)	Plenário	Trancamento de inquérito policial
0000125-49.2008.7.01.0201	Sim (MPM)	Plenário	Conflito aparente de normas
0000008-72.2009.7.00.0000	Sim (MPM)	Plenário	Corrupção passiva e improbidade
0000014-52.2005.7.01.0401	Sim (MPM)	Plenário	Prescrição de ação penal e improbidade
0000004-40.2006.7.00.0000	Sim (MPM)	Plenário	Nulidade de processo criminal
2003.01.000049-1	Sim (MPM)	Plenário	Crime de estelionato
2001.01.006905-0	Sim (MPM)	Plenário	Rejeição da denúncia
1999.01.001658-1	Sim (MPM)	Plenário	Correição parcial

Fonte: Elaborada pelos autores com base em dados da pesquisa.

No processo 0000088-15.2012.7.07.0007, o STM indicou que a “propositura de Ação de Improbidade Administrativa perante a Justiça Federal Comum, não afasta a possibilidade de reprimenda criminal, haja vista a independência das esferas administrativa, civil e penal” (BRASIL, 2015a, p. 4).

Por sua vez, os processos 0000008-72.2009.7.00.0000 e 0000014-52.2005.7.01.0401 não analisaram a possibilidade de o Ministério Público Militar ajuizar ação de improbidade administrativa, consignando apenas comentários sobre esse tipo de ação. Verifica-se que inexistem julgamentos de atos de improbidade administrativa pelo STM, o que se coaduna com o disposto no art. 124 da CRFB.

Justamente em razão desse cenário, não há resultados no Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, [2022?]) em relação à Justiça Militar da União (primeira instância ou STM).

Não obstante, verificaram-se nos julgados analisados algumas menções à competência do Ministério Público Federal em relação ao ajuizamento de ações de improbidade administrativa, ainda que vinculadas ao campo criminal.

4.3 Superior Tribunal de Justiça

No âmbito do STJ, com os termos *Ministério Público Militar e improbidade administrativa*, entre aspas, a busca jurisprudencial trouxe como resultado o REsp 1.412.480 (BRASIL, 2018c). Esse julgado versa sobre o conflito de competência entre o Ministério Público Federal e o Ministério Público Estadual a fim de definir qual seria o órgão legítimo para ajuizar ação de improbidade administrativa contra entidade integrante do Sistema S.

Diante da insuficiência de resultados, realizou-se pesquisa relativa às decisões monocráticas, que resultou nos dados contidos na Tabela 5.

Tabela 5

Decisões monocráticas do Superior Tribunal de Justiça

Número do processo	MP como parte?	Ministro(a)	Tema central
REsp 1.820.654	Sim (MPM e MPF)	Regina Helena	Litisconsórcio ativo facultativo entre diferentes ramos do Ministério Público
REsp 1.743.555	Sim (MPM e MPF)	Benedito Gonçalves	Ação civil pública relativa a auxílio-transporte
REsp 1.820.565	Sim (MPF)	Og Fernandes	Legitimidade para ação de improbidade envolvendo verbas estaduais
CC 140.816	Não	Antonio Palheiro	Conflito de competência para dispensa de licitação
REsp 1.789.948	Não	Napoleão Nunes	Crime da justiça militar estadual
REsp 1.649.930	Sim (MPF)	Paulo Sanseverino	Conflito de competência para ação civil pública contra banco
RMS 54.016	Não	Assuete Magalhães	Crime militar
AREsp 1.321.686	Sim (MPF e MPSP)	Sérgio Kukina	Litisconsórcio ativo facultativo entre diferentes ramos do Ministério Público
AREsp 382.791	Sim (MPT e MPGO)	Sérgio Kukina	Litisconsórcio ativo facultativo entre diferentes ramos do Ministério Público
AgRg no REsp 933.787	Sim (MPF)	Og Fernandes	Óbices processuais no conhecimento do recurso especial
CC 152.390	Não	Reynaldo Soares	Conflito de competência para julgar crime
CC 150.054	Não	Reynaldo Soares	Conflito de competência para julgar crime

Número do processo	MP como parte?	Ministro(a)	Tema central
CC 149.073	Não	Felix Fischer	Conflito de competência para julgar crime
CC 146.142	Não	Antonio Palheiro	Conflito de competência para julgar crime
CC 146.850	Não	Antonio Palheiro	Conflito de competência para julgar crime
CC 140.802	Não	Reynaldo Soares	Conflito de competência para julgar crime
CC 139.368	Não	Sebastião Reis	Conflito de competência para julgar crime
REsp 1.266.268	Sim (MPSE)	Nefi Cordeiro	Nulidade de processo criminal
CC 138.858	Não	Sebastião Reis	Conflito de competência para julgar crime
CC 135.084	Não	Gurgel de Faria	Conflito de competência para julgar crime
REsp 933.787	Sim (MPF)	Og Fernandes	Cabimento de Habeas Corpus contra inquérito civil
CC 134.744	Não	Sebastião Reis	Conflito de competência para julgar crime
AREsp 283.432	Sim (MPF)	Herman Benjamin	Independência entre instâncias criminal e cível
HC 266.085	Não	Maria Thereza	Independência entre instâncias criminal e cível
CC 113.696	Não	Celso Limongi	Conflito de competência para julgar crime
HC 175.181	Não	Hamilton Carvalho	Suspensão de procedimento investigativo
Ag 1.145.511	Sim (MPSC)	Herman Benjamin	Independência entre instâncias criminal e cível

Fonte: Elaborada pelos autores com base em dados da pesquisa.

No que se refere ao REsp 1.820.654 (BRASIL, 2021b), o STJ enfrentou a impugnação do Ministério Público Militar no sentido de que possui legitimidade ativa para o ajuizamento de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, cujo objeto é a violação de sigilo funcional por militar.

Entretanto, o recurso do MPM limitou-se a argumentar que o ajuizamento da ação civil pública por ato de improbidade administrativa estaria inserido em suas funções institucionais e não abordou a necessidade de litisconsórcio com o MPF, o que implicou o não conhecimento do recurso em razão de ausência de impugnação de todos os fundamentos da decisão,

nos termos da Súmula nº 283 do STF. Assim, não houve discussão sobre o mérito da questão (BRASIL, 2021b).

No AREsp 382.791 (BRASIL, 2018a), o STJ indicou que o Ministério Público do Trabalho não tem legitimidade para ajuizar ação de improbidade administrativa, o que deve ser concretizado pelo Ministério Público Estadual ou Federal.

Em relação ao AREsp 1.321.686 (BRASIL, 2018b), o acórdão impugnado consignou a possibilidade de litisconsórcio ativo facultativo entre os ramos do Ministério Público no caso de ação civil pública que tenha por objeto interesse difuso ou coletivo. Embora o processo tenha sido extinto sem resolução de mérito, a jurisprudência do STJ reconhece a possibilidade de atuação conjunta de diferentes órgãos ministeriais, desde que haja justificativa plausível (REsp 1.254.428 (BRASIL, 2016a)), inclusive no que concerne ao litisconsórcio ativo entre Ministério Público Federal, Estadual e do Trabalho (REsp 1.444.484 (BRASIL, 2014b)).

Complementarmente, a despeito de não haver menção expressa sobre a legitimidade do Ministério Público Militar para ajuizar ações de improbidade administrativa, o CC 150.054, o HC 266.085 e o AREsp 283.432 (BRASIL, 2013a, 2014a, 2017a) assinalaram que, nesses casos concretos, as referidas ações foram ajuizadas na Justiça Federal. Por sua vez, o Ag 1.145.511 (BRASIL, 2009) não analisou o mérito da legitimidade do órgão ministerial castrense, sob a alegação de que a matéria teria natureza constitucional e, portanto, deveria ser apreciada pelo STF.

4.4 Tribunais Regionais Federais

Em relação aos TRFs, utilizaram-se as mesmas expressões de busca, entre aspas. O resultado da análise está exposto nas cinco tabelas correspondentes às cinco Cortes existentes.

Tabela 6

Decisões do Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Número do processo	MP como parte?	Desembargador(a)	Tema central
0021912-29.2016.4.01.0000	Sim (MPT)	Olindo Menezes	Legitimidade do MPT para ajuizar ação de improbidade administrativa
0049562-22.2014.4.01.0000	Sim (MPF)	Mário César Ribeiro	Conflito de competência para julgar ação de improbidade vinculada a verbas do SUS

Fonte: Elaborada pelos autores com base em dados da pesquisa.

A decisão monocrática prolatada no processo 0021912-29.2016.4.01.0000 (BRASIL, 2016b) evidencia a possibilidade de litisconsórcio facultativo entre órgãos do próprio Ministério Público da União (no caso concreto, entre MPT e MPF), conforme o art. 5º, § 5º, da Lei nº 7.437/1985, mas ressalta que deve haver comunhão entre o interesse jurídico a ser tutelado e as atribuições de cada órgão litisconsorte.

Tabela 7

Decisões do Tribunal Regional Federal da 2ª Região

Número do processo	MP como parte?	Desembargador(a)	Tema central
0158880-96.2015.4.02.5101	Não	Marcelo Guerreiro	Restituição de valores recebidos a título de pensão por morte
0000310-46.2014.4.02.5101	Não	Guilherme Diefenthaler	Restituição de valores recebidos a título de pensão por morte
0125779-34.2016.4.02.5101	Não	José Antonio Neiva	Anulação de punição disciplinar
0501031-04.2015.4.02.5101	Não	Sergio Schwaitzer	Anulação de ato administrativo
0001607-66.2011.4.02.5110	Não	Vera Lúcia Lima	Saque indevido de aposentadoria
0166904-79.2016.4.02.5101	Não	Firly Nascimento	Reintegração ao Exército
0501299-68.2009.4.02.5101	Não	Flavio Oliveira Lucas	Execução fiscal
0003742-44.2012.4.02.5101	Não	Ricardo Perlingeiro	Saque indevido de aposentadoria
0007759-36.2006.4.02.5101	Não	Marcus Abraham	Indenização por danos morais
0008272-77.2001.4.02.5101	Sim (MPF)	Guilherme Diefenthaler	Prescrição de ação de improbidade administrativa
2006.51.01.503951-1	Sim (MPF)	Sergio Feltrin	Justa causa em ação penal
0003016-57.2006.4.02.0000	Sim (MPF)	Carreira Alvim	Admissão de recurso especial
2006.02.01.003016-3	Sim (MPF)	Sergio Feltrin	Instauração de inquérito civil

Fonte: Elaborada pelos autores com base em dados da pesquisa.

Apesar de não haver decisão específica sobre a legitimidade do Ministério Público Militar no que se refere às ações de improbidade administrativa, os processos 2006.02.01.003016-3, 0008272-77.2001.4.02.5101 e 2006.51.01.503951-1 (BRASIL, 2006, 2007, 2020b) mencionaram o

ajuizamento de ação de improbidade pelo Ministério Público Federal em desfavor de militares federais que estavam no exercício de suas funções quando da suposta prática do ato.

Tabela 8

Decisões do Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Número do processo	MP como parte?	Desembargador(a)	Tema central
0002918-43.2013.4.03.6000	Sim (MPF e MPT)	Denise Avelar	Ação civil pública para apurar responsabilidade civil por erro médico em hospital público
5007746-46.2017.4.03.6100	Não	Fabio Prieto	Garantias do Ministério Público
5001657-66.2020.4.03.0000	Não	Luis Hiroki	Prescrição de improbidade administrativa
5025686-54.2018.4.03.0000	Sim (MPF)	Cecilia Piedra Marcondes	Continuidade de ação de improbidade administrativa ajuizada por Ministério Público sem atribuição legal
0057609-77.2004.4.03.0000	Sim (MPF)	Consuelo Yoshida	Indisponibilidade de bens

Fonte: Elaborada pelos autores com base em dados da pesquisa.

Nos autos 0002918-43.2013.4.03.6000 (BRASIL, 2021d), a ação civil pública foi proposta pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público do Trabalho em razão de erro nos serviços médicos prestados em hospital universitário federal, no qual haveria terceirização de serviços ilícita. A decisão conclui que haveria litisconsórcio facultativo entre os órgãos ministeriais.

Em paralelo, o processo 5025686-54.2018.4.03.0000 indicou que a subscrição da petição inicial de ação de improbidade administrativa “por representante do Ministério Público sem atribuição legal não inviabiliza a demanda, cabendo ao representante do *Parquet* que oficia no juízo competente adotar as medidas necessárias em termos de análise e prosseguimento do feito” (BRASIL, 2019b).

Ademais, o referido acórdão consignou que a ilegitimidade ativa de determinado ramo do Ministério Público em relação à ação proposta implica seu deslocamento para o juízo competente, mas não enseja a extinção do feito sem julgamento do mérito, uma vez que deve haver a intimação do órgão ministerial competente para ratificar ou não a inicial, optando-se por dar continuidade à ação proposta (BRASIL, 2019b).

Tabela 9

Decisões do Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Número do processo	MP como parte?	Desembargador(a)	Tema central
5006276-12.2012.4.04.7204	Sim (MPF)	Sérgio Garcia	Ação civil pública para tutelar meio ambiente
5009467-38.2016.4.04.7200	Não	Cândido Alfredo	Ressarcimento de pensão militar indevidamente recebida
023344-72.2020.4.04.0000	Sim (MPF)	Ricardo Teixeira	Legitimidade ativa do Ministério Público em ação civil pública relativa a meio ambiente
5045816-04.2019.4.04.0000	Sim (MPF)	Ricardo Teixeira	Conflito de competência para ações de improbidade vinculadas ao Sistema S
5056343-94.2015.4.04.7100	Sim (MPF)	Marga Tessler	Improbidade administrativa por militar federal
5003502-79.2016.4.04.7103	Sim (MPF)	Cândido Alfredo	Improbidade administrativa por militar federal
5019826-76.2018.4.04.7200	Não	Marga Tessler	Prescrição de ressarcimento ao erário
5069251-52.2016.4.04.7100	Sim (MPF e MPM)	Luís Aurvalle	Legitimidade ativa do Ministério Público em ação de improbidade administrativa
5003481-43.2015.4.04.7102	Sim (MPF)	Luís Aurvalle	Competência da Justiça Militar da União para julgar ações de improbidade administrativa
5083765-78.2014.4.04.7100	Sim (MPF)	Marga Tessler	Improbidade administrativa por militar federal
5003197-41.2015.4.04.7100	Sim (MPF)	Fernando Quadros	Independência entre instâncias
5003128-43.2014.4.04.7100	Sim (MPF)	Cândido Alfredo	Improbidade administrativa por militar federal
5001422-57.2012.4.04.7015	Não	Cândido Alfredo	Nulidade de ato administrativo
5001614-74.2013.4.04.7105	Sim (MPF)	Luís Aurvalle	Rejeição sumária de ação de improbidade administrativa
5007180-81.2011.4.04.7102	Sim (MPF e MPM)	Fernando Quadros	Legitimidade ativa do Ministério Público em ação de improbidade administrativa
5007351-86.2012.4.04.7204	Sim (MPF)	João Ribeiro	Sanções da improbidade administrativa
0001970-32.2013.4.04.0000	Não	Álvaro Junqueira	Conflito de competência para crime
5000055-84.2010.4.04.7203	Sim (MPF)	Maria Leiria	Conflito de competência para ação de improbidade

Número do processo	MP como parte?	Desembargador(a)	Tema central
5009586-75.2011.404.7102	Sim (MPF)	Luís Aurvalle	Acumulação de cargos
0014622-52.2011.404.0000	Sim (MPM)	Luís Aurvalle	Legitimidade ativa do Ministério Público em ação de improbidade administrativa
0010478-35.2011.404.0000	Sim (MPM)	Luís Aurvalle	Legitimidade ativa do Ministério Público em ação de improbidade administrativa
0009560-31.2011.404.0000	Sim (MPF e MPM)	Thompson Flores	Legitimidade ativa do Ministério Público em ação de improbidade administrativa
0006817-48.2011.404.0000	Sim (MPF e MPM)	Marga Tessler	Suspensão de decisão em ação de improbidade administrativa
2009.04.00.034992-9	Sim (MPF)	Paulo Vaz	Investigação de crime
2009.04.00.041427-2	Não	Victor Laus	Trancamento de ação criminal

Fonte: Elaborada pelos autores com base em dados da pesquisa.

Verificou-se que, nos processos 5069251-52.2016.4.04.7100, 5007180-81.2011.404.7102 e 0009560-31.2011.404.0000 (BRASIL, 2011a, 2014c, 2017e), o Tribunal indicou que o Ministério Público Militar não tem legitimidade autônoma para ajuizar ação de improbidade administrativa, sendo possível, conforme evidenciado no processo 0006817-48.2011.404.0000 (BRASIL, 2011b), a atuação conjunta do órgão ministerial castrense e do Ministério Público Federal.

Da mesma forma, o acórdão do processo 5003481-43.2015.4.04.7102 (BRASIL, 2017c) assinalou que a Justiça Militar da União não possui competência para apreciar ações de improbidade administrativa, nos termos do art. 124 da CRFB. Assim, caso o Ministério Público Militar vislumbre fatos que potencialmente ensejem responsabilização por improbidade administrativa, essa instituição deve oficiar o Ministério Público Federal para que sejam tomadas as devidas providências, conforme consignado nas decisões proferidas nos processos 0014622-52.2011.404.0000 e 0010478-35.2011.404.0000 (BRASIL, 2012b, 2012c).

Nos processos 5003502-79.2016.4.04.7103, 5056343-94.2015.4.04.7100, 5083765-78.2014.4.04.7100, 5003128-43.2014.4.04.7100, 5003197-41.2015.4.04.7100 e 5007351-86.2012.404.7204 (BRASIL, 2013b, 2015c, 2017b, 2017d, 2017f, 2020c), os contextos fáticos demonstraram que houve denúncia criminal oferecida pelo Ministério Público Militar na Justiça Militar da União e, concomitantemente, ação de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal na Justiça Federal.

Tabela 10

Decisões do Tribunal Regional Federal da 5ª Região

Número do processo	MP como parte?	Desembargador(a)	Tema central
08013901120174058500	Não	Cid Marconi	Indenização por danos ao erário
200681000190753	Sim (MPF)	Lázaro Guimarães	Improbidade administrativa por procurador da Justiça Militar
200781000192511	Sim (MPF)	Cesar Carvalho	Extinção de ação de improbidade administrativa por ausência de afronta à moralidade administrativa
200381000147585	Sim (MPF)	Ivan Lira	Extinção de ação de improbidade administrativa por ausência de afronta à moralidade administrativa

Fonte: Elaborada pelos autores com base em dados da pesquisa.

Em relação às expressões de busca utilizadas, não foram observados julgados proferidos pelo TRF da 5ª Região que contribuíssem para a discussão proposta na presente pesquisa.

4.5 Assessoria de Comunicação Institucional do Ministério Público Militar

A fim de investigar as atuações dos procuradores militares, foi formulada consulta à Assessoria de Comunicação Institucional do Ministério Público Militar por meio de formulário de solicitação de informações, com base na Lei de Acesso à Informação (IDs de rastreamento RNS-Y9B-1U6U e 3QZ-UYZ-BVEX – tickets nºs 241 e 280).

Com base nos resultados fornecidos em 2/6/2021, foram obtidas informações acerca do quantitativo de ações de improbidade administrativa ajuizadas pelo órgão ministerial castrense.

Em relação à Procuradoria de Justiça Militar em Porto Alegre, o Ministério Público Militar oficiou o Ministério Público Federal, para que fossem ajuizadas as ações de responsabilização por improbidade administrativa (processos 5016551-412012.4.04.7100 e 2004.71.00.018316-5, em trâmite na Justiça Federal).

Em paralelo, houve o ajuizamento direto de ação de improbidade administrativa pelo Ministério Público Militar na Justiça Federal, situação que resultou no processo 5069251-52.2016.4.04.7100. Atualmente, a ação encontra-se em grau recursal, no STJ (Resp 1.820.654), uma vez que o

feito foi extinto em razão da ilegitimidade ativa do órgão ministerial castrense. Conforme abordado anteriormente, o recurso não foi conhecido.

Quanto à Procuradoria de Justiça Militar em São Paulo, o Ministério Público Militar arquivou o Inquérito Policial Militar 7000343-57.2019.7.02.0002 e remeteu cópia dos autos ao Ministério Público Federal, para que este analisasse os fatos na perspectiva da improbidade administrativa.

Verificou-se que a Procuradoria de Justiça Militar em Brasília ajuizou, na Justiça Federal, em conjunto com o Ministério Público Federal, as ações de improbidade administrativa 16103-82.2012.4.01.3400 e 34363-08.2015.4.01.3400.

Em relação à primeira ação, a petição inicial foi assinada em conjunto pelo Ministério Público Militar e pelo Ministério Público Federal, de modo que a decisão liminar confirmou a legitimidade do órgão ministerial castrense (BRASIL, 2012a). No que tange à segunda ação, a inicial foi subscreta exclusivamente pelo membro do Ministério Público Militar, e o juízo, ao deferir a tutela provisória, intimou o Ministério Público Federal a se manifestar acerca do interesse em integrar o polo ativo dessa ação, o que ocorreu (BRASIL, 2015b).

Por fim, a Procuradoria de Justiça Militar em Brasília ajuizou, de forma autônoma e na Justiça Federal, a ação de improbidade administrativa 1018828-12.2021.4.01.3400, cuja petição inicial foi indeferida em razão do reconhecimento da ilegitimidade ativa do órgão castrense. A sentença proferida nesse feito consignou que as competências do MPM estão restritas à previsão do art. 116 da Lei Complementar nº 75/1993, a qual não estabelece a defesa de interesses coletivos em sentido amplo, a exemplo do ajuizamento da ação civil de improbidade administrativa. Ademais, a referida decisão judicial fundamentou o posicionamento na tese fixada no processo 5069251-52.2016.4.04.7100, ação anteriormente indicada que se vincula à Procuradoria de Justiça Militar em Porto Alegre e teve julgamento negativo pelo STJ.

Complementarmente, a sentença apontou que o Ministério Público Militar pode provocar extrajudicialmente o Ministério Público Federal para que este, se assim entender, ajuíze a ação de improbidade administrativa. Foi interposta apelação, mas ainda não houve prolação do correspondente acórdão.

4.6 Discussões

Verificou-se que a jurisprudência, de modo geral, compreende que o Ministério Público Militar não detém legitimidade para ajuizar, de forma autônoma, ação de improbidade administrativa.

Assim, ressalvada a formação de litisconsórcio entre o Ministério Público Federal e o órgão ministerial castrense (quando houver justificativa concreta para a atuação de ambas as instituições), o Ministério Público Militar, ao verificar fatos que possam ensejar responsabilização por improbidade administrativa, deve remeter as informações ao Ministério Público Federal, para que este possa tomar as providências devidas – incluindo o ajuizamento de ação civil pública para a proteção da moralidade administrativa.

Entretanto, nota-se que há uma divergência quanto ao peso da atuação dos Tribunais em relação a essa temática. O STF e o STM basicamente não adentram o mérito da legitimidade ativa do Ministério Público Federal. Por sua vez, o STJ pronunciou-se acerca da possibilidade de litisconsórcio entre esses órgãos e da ilegitimidade do Ministério Público do Trabalho para ajuizar ações de improbidade administrativa, mas não desenvolveu discussão específica sobre a ilegitimidade do órgão ministerial castrense.

Além disso, nota-se discrepância entre os TRFs: no âmbito da Corte da 4ª Região, o assunto apresenta expressividade; na 2ª Região, os processos tangenciam o tema; nos demais órgãos jurisdicionais analisados não há, de forma quantitativa, a discussão do tema investigado.

Conclui-se que o assunto é relevante, uma vez que a discussão sobre a legitimidade ativa tangencia a possibilidade de intercorrências quanto à apuração de atos supostamente ímprobos, justamente devido à indefinição processual sobre a competência ministerial. Além disso, a atualidade da questão é evidenciada pelo fato de as ações judiciais serem recentes.

5 Considerações finais

A presente pesquisa teve o objetivo de investigar o cenário teórico e jurisprudencial acerca da legitimidade do Ministério Público Militar para ajuizar ações civis públicas de improbidade administrativa.

Em relação ao âmbito jurisprudencial, por meio da pesquisa realizada verificou-se que o entendimento majoritário dos Tribunais assinala a ilegitimidade autônoma do órgão ministerial castrense, o qual deve oficiar o Ministério Público Federal.

A despeito desse cenário, notou-se que o ordenamento jurídico e a jurisprudência concebem a possibilidade de haver litisconsórcio ativo facultativo entre os diferentes ramos do Ministério Público em relação às ações civis públicas, notadamente quando existe o interesse na intervenção dos diferentes atores.

De acordo com os resultados obtidos, considerando as funções específicas do MPM, há carência de legitimidade para que a instituição ajuíze, individualmente, ação de improbidade administrativa, situação que demanda a atuação do MPF na Justiça Federal.

Não obstante, considerando a expertise e a especialização do Ministério Público Militar em relação às matérias em que atua, é interessante que haja a atuação conjunta da instituição com o Ministério Público Federal quando houver discussões técnicas que tangenciam a hierarquia, a disciplina e a dignidade no âmbito castrense. Desse modo, propicia-se maior proteção aos direitos difusos e coletivos, especialmente no que concerne à proteção da moralidade administrativa no âmbito militar.

As limitações desta pesquisa dizem respeito às expressões de busca utilizadas na abordagem empírica em decorrência da impossibilidade de englobar todos os termos de indexação dos repositórios jurisprudenciais. Assim, sugere-se uma agenda de pesquisa relacionada à temática, a fim de se construírem estruturas teóricas relativas à atuação do Ministério Público Militar nas ações de improbidade administrativa e, consequentemente, viabilizar modificações pragmáticas aptas a potencializar a proteção dos interesses transindividuais.

Por fim, ainda na qualidade de agenda de pesquisa, o presente artigo viabiliza investigações acadêmicas complementares e novas perguntas, a exemplo de abordagens empíricas sobre divergências de entendimento entre o MPM e o MPF em relação ao ajuizamento de determinada ação de improbidade administrativa vinculada à seara castrense.

Sobre os autores

Daniela Marques de Moraes é doutora em Direito pela Universidade de Brasília (UnB), Brasília, DF, Brasil; mestra em Direito pela Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha (FEESR), Marília, SP, Brasil; graduada em Direito pela FEESR, Marília, SP, Brasil; professora adjunta do programa de pós-graduação (mestrado e doutorado) e da graduação da Faculdade de Direito da UnB, Brasília, DF, Brasil.
E-mail: danielamoraes@unb.br

Guilherme Gomes Vieira é mestre em Direito pela Universidade de Brasília (UnB), Brasília, DF, Brasil; pós-graduado em Processo Civil pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, DF, Brasil; pós-graduado em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de Porto Alegre, Porto Alegre, RS, Brasil; doutorando em Administração na UnB, Brasília, DF, Brasil; graduado em Direito pela UnB, Brasília, DF, Brasil; professor da graduação da Faculdade de Direito da UnB, Brasília, DF, Brasil; defensor público do Distrito Federal, Brasília, DF, Brasil.
E-mail: vieiraguilherme.g@gmail.com

Como citar este artigo

(ABNT)

MORAES, Daniela Marques de; VIEIRA, Guilherme Gomes. Ministério Público Militar e improbidade administrativa: uma análise teórico-jurisprudencial sobre a atuação do *parquet*. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, Brasília, DF, v. 59, n. 235, p. 75-102, jul./set. 2022. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/235/ril_v59_n235_p75

(APA)

Moraes, D. M. de, & Vieira, G. G. (2022). Ministério Público Militar e improbidade administrativa: uma análise teórico-jurisprudencial sobre a atuação do *parquet*. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 59(235), 75-102. Recuperado de https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/235/ril_v59_n235_p75

Referências

ANJOS, Sócrates Edgard dos. Justiça Militar no caminho certo. *Revista do Ministério Público Militar*, [Brasília, DF], ano 39, n. 24, p. 343-355, nov. 2014. Disponível em: <https://revista.mpm.mp.br/artigo/justica-militar-no-caminho-certo/>. Acesso em: 15 maio 2022.

ASSIS, Jorge Cesar de. *Comentários ao Código Penal Militar*: comentários, doutrina, jurisprudência dos tribunais militares e tribunais superiores e jurisprudência em tempo de guerra. 8. ed. rev., atual. e ampl. Curitiba: Juruá, 2014.

BARBOZA, Andréia Ribeiro Rodrigues; BARBOZA, Tiago do Amaral. O desafio do Ministério Público como agente de transformação: responsabilidade política e social. *Serviço Social & Saúde*, Campinas, v. 13, n. 2, p. 205-224, jul./dez. 2014. DOI: <https://doi.org/10.20396/sss.v13i2.8634901>. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/sss/article/view/8634901>. Acesso em: 15 maio 2022.

BERTONCINI, Mateus. Crise da jurisdição e a Resolução n. 179/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público: é possível o ajustamento de conduta em matéria de improbidade administrativa? *Sequência*, Florianópolis, n. 79, p. 63-88, ago. 2018. DOI: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2018v39n79p63>. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2018v39n79p63>. Acesso em: 15 maio 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 maio 2022.

_____. *Decreto nº 14.450, de 30 de outubro de 1920*. Manda observar o Código de Organização Judiciária e Processo Militar. [Brasília, DF]: Câmara dos Deputados, [1991]. [Revogado]. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-14450-30-outubro-1920-502847-republicacao-95110-pe.html>. Acesso em: 15 maio 2022.

_____. *Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993*. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Brasília, DF: Presidência da República, [2003]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm. Acesso em: 15 maio 2022.

_____. *Lei nº 1.341, de 30 de janeiro de 1951*. Lei orgânica do Ministério Público da União. [Brasília, DF]: Presidência da República, 1951. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l1341.htm. Acesso em: 15 maio 2022.

_____. *Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992*. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2021a]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 15 maio 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo de Instrumento nº 1.145.511/SC*. Agravantes: Sérgio Aparecido Pereira e outros. Agravado: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Interessado: Juarez Marques Ferraz. Relator: Min. Herman Benjamin, 29 de setembro de 2009. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=6463417&num_registro=200900067120&data=20091009&tipo=0. Acesso em: 15 maio 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo em Recurso Especial nº 283.432/PE*. Agravante: Francisco Velbe de Souza Alves. Agravados: Tatiana Maria de Assis; Ministério Público Federal. Relator: Min. Herman Benjamin, 27 de junho de 2014a. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=36392634&num_registro=201300080696&data=20140818&tipo=0. Acesso em: 15 maio 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo em Recurso Especial nº 382.791/GO*. Agravante: Ênio Andrade Branco. Agravado: Ministério Público do Trabalho. Interessado: Andre Luiz Baptista Lins Rocha. Relator: Min. Sérgio Kukina, 20 de março de 2018a. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=69842425&num_registro=201302357565&data=20180326&tipo=0. Acesso em: 15 maio 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo em Recurso Especial nº 1.321.686/SP*. Agravante: Petróleo Brasileiro S.A. Petrobras. Agravados: Ministério Público Federal; Ministério Público do Estado de São Paulo; União. Relator: Min. Sérgio Kukina, 20 de agosto de 2018b. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=86602630&num_registro=201801658173&data=20180822&tipo=0. Acesso em: 15 maio 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Conflito de Competência nº 150.054/RJ*. Suscitante: Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. Suscitado: Juízo Auditor da 4ª Auditoria da 1ª Circunscrição Judiciária Militar do Estado do Rio de Janeiro. Interessados: Justiça Pública e outro(s). Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 15 de março de 2017a. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=70385302&num_registro=201603128488&data=20170320&tipo=0. Acesso em: 15 maio 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus nº 266.085/RS*. Impetrante: Eder Teixeira Chamorra. Impetrado: Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Pacientes: Ricardo Crepaldi; Adriane Pimenta Crepaldi. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura, 12 de março de 2013a. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=27523806&num_registro=201300657716&data=20130315&tipo=0. Acesso em: 15 maio 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Recurso Especial nº 1.254.428/MG*. Recurso especial. Processual civil. Ação civil pública. Agravo de instrumento. Legitimidade do Ministério Público para a defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores, ainda que disponíveis [...]. Recorrente: Claro S.A. incorporador do Net Belo Horizonte Ltda. Recorridos: Ministério Público Federal e outros. Interessada: Empresa Way TV Belo Horizonte S.A. Relator: Min. João Otávio de Noronha, 2 de junho de 2016a. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201100943225&dt_publicacao=10/06/2016. Acesso em: 15 maio 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). *Recurso Especial nº 1.412.480/RS*. Constitucional e processual civil. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Senac. Pessoa jurídica de direito privado. Ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal [...]. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorridos: Central Negócios e Serviços Empresariais Ltda e outros; Luiz Fernando Vieira. Interessado: Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (Senac). Relator: Min. Herman Benjamin, 2 de outubro de 2018c. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201303438661&dt_publicacao=23/11/2018. Acesso em: 15 maio 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). *Recurso Especial nº 1.444.484/RN*. Administrativo e processual civil. Recurso especial. Ação civil pública. Litisconsórcio ativo facultativo entre Ministério Público Federal, Estadual e do Trabalho [...]. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorridos: União e outros. Relator: Min. Benedito Gonçalves, 18 de setembro

de 2014b. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201201374125&dt_publicacao=29/09/2014. Acesso em: 15 maio 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.820.654/RS*. Recorrente: Ministério Público Militar. Recorrido: Carlos Oneides Correa Vieira. Interessados: Ministério Público Federal; União. Relatora: Min. Regina Helena Costa, 29 de setembro de 2021b. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=136507295&num_registro=201802794830&data=20211001&tipo=0. Acesso em: 15 maio 2022.

_____. Superior Tribunal Militar (Plenário). *Apelação nº 0000165-89.2012.7.01.0201*. Apelação ministerial. Peculato-desvio. Pluralidade de condutas. Sentença absolutória. Realização irregular de obras em próprio nacional e em residência particular do réu [...]. Apelante: Ministério Público Militar. Apelado: Antonio Ubiratan Cardozo Magalhães. Relator: Min. Ten. Brig. Ar William de Oliveira Barros. Revisora: Min. Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, 11 de junho de 2019a. Disponível em: https://eproc2g.stm.jus.br/eproc_2g_prod/jurisprudencia/extrator/Documento.php?uuid=c6d0531b329f7056e89fe32047bc4abd1106853bbce519adbf483ac711a0ed49. Acesso em: 15 maio 2022.

_____. Superior Tribunal Militar (Plenário). *Embargos Infringentes e de Nulidade nº 0000088-15.2012.7.07.0007*. Embargos infringentes. Defesa constituída. Art. 324 do CPM. Recurso de apelação provido. Condenação do acusado. Maioria. Descumprimento de norma legal [...]. Embargante: Newton Figueiredo Corrêa, Cel. RRM Ex. Embargado: O acórdão do Superior Tribunal Militar, de 12/05/2015, lavrado nos autos da Apelação nº 88-15.2012.7.07.00007. Relator: Min. Ten. Brig. Ar Cleonilson Nicácio Silva. Revisor: Min. Dr. José Coêlho Ferreira, 24 de novembro de 2015a. Disponível em: <https://www2.stm.jus.br/pesquisa/acordao/2015/170/10514998/10514998.pdf>. Acesso em: 15 maio 2022.

_____. Superior Tribunal Militar (Plenário). *Representação para Declaração de Indignidade/Incompatibilidade nº 7000800-18.2020.7.00.0000*. Representação para declaração de indignidade para o oficialato. Procuradoria-Geral da Justiça Militar. Oficial superior. Condenação por ato de improbidade administrativa (art. 12 da Lei nº 8.429/1992) [...]. Representante: Ministério Público Militar. Representado: Marcus Paulo Velozo. Relator: Min. Gen. Ex. Lúcio Mário de Barros Góes. Revisor: Min. Dr. Artur Vidigal de Oliveira, 19 de agosto de 2021c. Disponível em: https://eproc2g.stm.jus.br/eproc_2g_prod/jurisprudencia/extrator/Documento.php?uuid=c546a422e84d23c72011790cc576f067fcd1d0e3d6f97b11a2ef9e6646cb81d. Acesso em: 15 maio 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 1.157.702/RS*. Agravo interno no recurso extraordinário com agravo. Direito administrativo e processual civil. Ação civil pública por improbidade administrativa [...]. Agravantes: João Batista dos Santos; Marcelo Soares Ferreira; Valdinei Rodrigues de Oliveira. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Min. Luiz Fux, 7 de dezembro de 2018d. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748887469>. Acesso em: 15 maio 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário com Agravo 1.157.702/RS*. Recurso extraordinário com agravo. Direito administrativo e processual civil. Ação civil pública por improbidade administrativa [...]. Recorrentes: João Batista dos Santos; Marcelo Soares Ferreira; Valdinei Rodrigues de Oliveira. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Min. Luiz Fux, 19 de setembro de 2018e. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15338676161&ext=.pdf>. Acesso em: 15 maio 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário com Agravo 1.249.284/RJ*. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Ministério Público Militar. Relator: Min. Roberto Barroso, 3 de fevereiro de 2020a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342305521&ext=.pdf>. Acesso em: 15 maio 2022.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. *Agravo de Instrumento nº 0021912-29.2016.4.01.0000/RO*. Agravante: Ministério Público do Trabalho. Agravados: Rosa Maria Nascimento Silva e outros. Relator: Des. Federal Olindo Menezes. Relator convocado: Juiz

Federal Leão Aparecido Alves, 27 de junho de 2016b. Disponível em: <https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp>. Acesso em: 15 maio 2022.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Seção Judiciária do Distrito Federal (21. Vara). *Ação Civil Pública nº 16103-82.2012.4.01.3400*. Autores: Ministério Público Federal; Ministério Público Militar. Réus: União Federal e outros. Juiz Federal: Hamilton de Sá Dantas, 2 de julho de 2012a. Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php>. Acesso em: 15 maio 2022.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Seção Judiciária do Distrito Federal (16. Vara). *Tutela Cautelar Antecedente nº 34363-08.2015.4.01.3400*. Requerentes: Ministério Público Federal; Ministério Público Militar. Requeridos: União Federal; Glagio do Brasil Ltda. Juíza Federal: Cristiane Pedertzsch, 19 de junho de 2015b. Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php>. Acesso em: 15 maio 2022.

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região (5. Turma Especializada). *Apelação Cível nº 0008272-77.2001.4.02.5101/RJ*. Remessa necessária. Apelação. Improbidade administrativa. Militar. Enriquecimento ilícito. Contrato com empresas estrangeiras [...]. Apelante: Ministério Público Federal. Apelados: Osvaldo Senoni e outros. Relator: Des. Federal Ricardo Perlingeiro, 18 de fevereiro de 2020b. Disponível em: <https://www10.trf2.jus.br/consultas/jurisprudencia/>. Acesso em: 15 maio 2022.

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região (1. Turma Especializada). *Habeas Corpus nº 2006.02.01.003016-3/RJ*. *Habeas corpus*. Trancamento de procedimentos instaurados pelo Ministério Público Federal para apurar suposta conduta de improbidade administrativa, atribuída a comandante militar das Forças Armadas, em denominada “Operação Asfixia” [...]. Impetrante: União Federal. Impetrados: Procurador da República Vinícius Panetto do Nascimento; Procurador da República Fábio Moraes de Aragão. Paciente: Domingos Carlos de Campos Curado. Relator: Des. Federal Sergio Feltrin Corrêa, 23 de agosto de 2006. Disponível em: <https://www10.trf2.jus.br/consultas/jurisprudencia/>. Acesso em: 15 maio 2022.

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região (1. Turma Especializada). *Recurso em Sentido Estrito nº 2006.51.01.503951-1/RJ*. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Domingos Carlos de Campos Curado. Relator: Des. Federal Sergio Feltrin Corrêa, 11 de abril de 2007. Disponível em: <https://www10.trf2.jus.br/consultas/jurisprudencia/>. Acesso em: 15 maio 2022.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (3. Turma). *Agravo de Instrumento nº 5025686-54.2018.4.03.0000/SP*. Agravantes: Newton Lima Neto; Oswaldo Baptista Duarte Filho. Agravado: Ministério Público Federal. Relatora: Des. Federal Cecilia Marcondes, 17 de setembro de 2019b. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/266030145/trf-3-judicial-i-10-10-2019-pg-49>. Acesso em: 15 maio 2022.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (3. Turma). *Apelação Cível nº 0002918-43.2013.4.03.6000/MS*. Ação civil pública. Responsabilidade civil. UFMS. HU. Não recebimento de novos pacientes no período de 29.11.12 a 14.12.12. Infraestrutura precária. Escassez de médicos. Terceirização ilícita não comprovada [...]. Apelante: Ministério Público Federal. Apelados: Silvia Hiromi Nakashita e outros. Relator: Des. Federal Nelton dos Santos, 19 de fevereiro de 2021d. Disponível em: <https://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoPje/152776844>. Acesso em: 15 maio 2022.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (3. Turma). *Agravo de Instrumento nº 0009560-31.2011.404.0000/RS*. Processual civil. Agravo de instrumento. Ação civil pública – Ditamento de óbice ao uso de militares subalternos em tarefas de cunho eminentemente doméstico na residência de seus superiores em todo o território nacional [...]. Agravante: União Federal. Agravados: Ministério Público Federal; Ministério Público Militar. Relator: Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, 14 de setembro de 2011a. Disponível em: <https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=principal&>. Acesso em: 15 maio 2022.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (Corte Especial). *Agravo em Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela nº 0006817-48.2011.404.0000/RS*. Agravo. Suspensão de execução. Antecipação da tutela. Interesse público. Ordem administrativa militar. Grave lesão. Risco. Existência [...]. Agravantes: Ministério Público Militar; Ministério Público Federal. Interessados: União Federal; Juízo Federal da 3ª VF e JEF Criminal de Santa Maria/RS. Relatora:

Des. Federal Marga Inge Barth Tessler, 25 de agosto de 2011b. Disponível em: <https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=principal&>. Acesso em: 15 maio 2022.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (4. Turma). *Apelação Cível nº 5003128-43.2014.4.04.7100/RS*. Improbidade administrativa. Fracionamento de despesas para elidir necessidade de licitação. Utilização de mão-de-obra dos servidores do órgão contratante na obra contratada. Pagamentos em duplicidade [...]. Apelantes: Edmir Marmora Junior e outros. Apelado: Ministério Público Federal. Relator: Des. Federal Cândido Alfredo Silva Leal Junior, 5 de abril de 2017b. Disponível em: <https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=principal&>. Acesso em: 15 maio 2022.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (3. Turma). *Apelação Cível nº 5003197-41.2015.4.04.7100/RS*. Improbidade administrativa. Comando Militar do Sul. Gestão. Esquema de fraudes à licitação e pagamento antecipado de produtos não entregues. Direcionamento [...]. Apelantes: Guilherme Firpo Dal Ponte e outros. Apelados: Intersul Alimentos Ltda e outros. Relator: Des. Federal Fernando Quadros da Silva, 9 de setembro de 2015c. Disponível em: <https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=principal&>. Acesso em: 15 maio 2022.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (4. Turma). *Apelação Cível nº 5003481-43.2015.4.04.7102/RS*. Ação civil pública por improbidade administrativa. Fraude em licitação – Base militar. Competência federal. Independência das esferas administrativa, cível e penal prescrição afastada [...]. Apelantes: João Batista dos Santos e outros. Apelados: Maria Odila Trindade Ávila e outros. Relator: Des. Federal Luís Alberto D’Azevedo Aurvalle, 12 de julho de 2017c. Disponível em: <https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=principal&>. Acesso em: 15 maio 2022.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (4. Turma). *Apelação Cível nº 5003502-79.2016.4.04.7103/RS*. Administrativo. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Recebimento da petição inicial. Militar acusado de alterar os fatos e a realidade para receber benefício por incapacidade e reforma militar [...]. Apelante: Ministério Público Federal. Apelado: Flavio Alex Lima Costa. Relator: Des. Federal Cândido Alfredo Silva Leal Junior, 23 de agosto de 2017d. Disponível em: <https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=principal&>. Acesso em: 15 maio 2022.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (3. Turma). *Apelação Cível nº 5007351-86.2012.404.7204/SC*. Improbidade administrativa. Conduta demonstrada. Condenação independente de dolo ou dano ao erário. Caso específico demonstrado proveito do Estado. Dano coletivo [...]. Apelante: João Batista Ribeiro Junior. Apelado: Ministério Público Federal. Relatora: Des. Federal Vânia Hack de Almeida, 19 de junho de 2013b. Disponível em: <https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=principal&>. Acesso em: 15 maio 2022.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (3. Turma). *Apelação Cível nº 5056343-94.2015.4.04.7100/RS*. Administrativo. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Lei 8.429/92. Sargento do Exército brasileiro. Apropriação de valores públicos. Enriquecimento ilícito. Condenação na esfera criminal [...]. Apelantes: Lauro Silveira Umpierres Neto; Ministério Público Federal. Apelados: Os mesmos. Relatora: Des. Federal Marga Inge Barth Tessler, 30 de junho de 2020c. Disponível em: <https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=principal&>. Acesso em: 15 maio 2022.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (4. Turma). *Apelação Cível nº 5069251-52.2016.4.04.7100/RS*. Administrativo. Ação civil pública de improbidade. Ministério Público Militar. Ilegitimidade. Sentença mantida [...]. Apelante: Ministério Público Militar. Apelado: Carlos Oneides Correa Vieira. Interessados: Ministério Público Federal; União. Relator: Des. Federal Luís Alberto D’Azevedo Aurvalle, 27 de setembro de 2017e. Disponível em: <https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=principal&>. Acesso em: 15 maio 2022.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (3. Turma). *Apelação Cível nº 5083765-78.2014.4.04.7100/RS*. Processual civil. Ação civil pública de improbidade. Apelação da defesa. Prazo prescricional. Servidor público militar. Conduta tipificada como crime. Pena abstratamente cominada. Inocorrência de prescrição [...]. Apelantes: Ministério Público Federal; Rafael Lemos de Resende. Apelados: Os mesmos. Relatora: Des. Federal Marga Inge Barth Tessler, 6 de junho de 2017f. Disponível em: <https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=principal&>. Acesso em: 15 maio 2022.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (3. Turma). *Embargos de Declaração em Apelação/Reexame Necessário nº 5007180-81.2011.404.7102/RS*. Embargos de declaração. Ação civil pública. Abrangência nacional. Preclusão *pro judicato*. Afastada. Ministério Público Militar. Legitimidade [...]. Embargantes: União; Ministério Público Federal. Embargado: Acórdão. Interessado: Ministério Público Militar. Relator: Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. Relator para o acórdão: Des. Federal Fernando Quadros da Silva, 10 de dezembro de 2014c. Disponível em: <https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=principal&>. Acesso em: 15 maio 2022.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (4. Turma). *Mandado de Segurança nº 0010478-35.2011.404.0000/RS*. Administrativo. Processo civil. Procedimento investigatório preliminar. Natureza civil. Ação civil pública. Ministério Público Militar. Incompetência para instauração [...]. Impetrante: União Federal. Impetrado: Promotor de Justiça Militar Federal em Santa Maria/RS. Relator: Des. Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, 18 de setembro de 2012b. Disponível em: <https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=principal&>. Acesso em: 15 maio 2022.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (4. Turma). *Mandado de Segurança nº 0014622-52.2011.404.0000/RS*. Administrativo. Processo civil. Procedimento investigatório preliminar. Natureza civil. Ação civil pública. Ministério Público Militar. Incompetência para instauração [...]. Impetrante: União Federal. Impetrado: Promotor da Justiça Militar Federal em Santa Maria/RS. Relator: Des. Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, 18 de setembro de 2012c. Disponível em: <https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=principal&>. Acesso em: 15 maio 2022.

CAMACHO, Wilsimara Almeida Barreto; PETERLINI, Marilise Ana Deon; FERNANDEZ, Rose Kelly dos Santos Martinez. Ministério Público e a judicialização da política: uma análise a partir da implantação da Usina Hidrelétrica de Belo Monte no Pará. *Revista de Direito, Viçosa*, v. 10, n. 2, p. 373-403, 2018. DOI: <https://doi.org/10.32361/20181022071>. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/2071>. Acesso em: 15 maio 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade*. [Brasília, DF]: CNJ, [2022?]. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/improbidade_adm/consultar_requerido.php?validar=form. Acesso em: 15 maio 2022.

COSTA, Rafael de Oliveira. Do Ministério Público como superego da sociedade: *design* institucional e legitimidade na atuação judicial e extrajudicial. *Sequência*, Florianópolis, n. 76, p. 115-130, ago. 2017. DOI: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2017v38n76p115>. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2017v38n76p115>. Acesso em: 15 maio 2022.

DUARTE, Antônio Pereira; CARVALHO, José Carlos Couto de. A reinvenção da Justiça Militar brasileira. *Revista do Ministério Público Militar*, [Brasília, DF], ano 39, n. 24, p. 39-57, nov. 2014. Disponível em: <https://revista.mpm.mp.br/artigo/a-reinvencao-da-justica-militar-brasileira/>. Acesso em: 15 maio 2022.

DUARTE, Antônio Pereira. O Ministério Público Militar e seus desafios contemporâneos. *Revista do Ministério Público Militar*, [Brasília, DF], ano 38, n. 23, p. 61-84, nov. 2013. Disponível em: <https://revista.mpm.mp.br/artigo/o-ministerio-publico-militar-e-seus-desafios-contemporaneos/>. Acesso em: 15 maio 2022.

JATAHY, Carlos Roberto de C. 20 anos de Constituição: o novo Ministério Público e suas perspectivas no Estado democrático de direito. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (org.). *Temas atuais do Ministério Público*. 3. ed. rev. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2012. p. 27-43.

LIMA, Jean Marcel Cunto; JACOBINI, Juliana Perez Ruggiro; ARAÚJO, Maria Arlete Duarte de. Reestruturação organizacional: os principais desafios para o Ministério Público do Rio Grande do Norte. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 49, n. 6, p. 1.507-1.530, nov./dez. 2015. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/0034-7612134712>. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/56596>. Acesso em: 15 maio 2022.

MORAES FILHO, Marco Antônio Praxedes de; DIAS NETO, Pedro Miron de Vasconcelos. A incidência do princípio da insignificância nos atos de improbidade administrativa. *Revista Controle: doutrina e artigos*, [Fortaleza], v. 14, n. 1, p. 74-107, 2016. DOI: <https://doi.org/10.32586/rcda.v14i1.316>. Disponível em: <https://revistacontrole.tce.ce.gov.br/index.php/RCDA/article/view/316>. Acesso em: 15 maio 2022.

OLIVO, Luis Carlos Cancellier de; ORSSATTO, João Henrique Carvalho. A responsabilidade dos agentes políticos pelos atos de improbidade administrativa. *Espaço Jurídico*, Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 67-89, jul./dez. 2011. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1314>. Acesso em: 15 maio 2022.

PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

PINTO, Marcos José. A Lei Complementar nº 75/93 e o Ministério Público na defesa dos direitos e garantias fundamentais. *Revista do Ministério Público Militar*, [Brasília, DF], ano 38, n. 23, p. 27-39, nov. 2013. Disponível em: <https://revista.mpm.mp.br/artigo/a-lei-complementar-75-93-e-o-ministerio-publico-na-defesa-dos-direitos-e-garantias-fundamentais/>. Acesso em: 15 maio 2022.

ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. A importância das justiças militares para o Estado democrático de direito. *Revista do Ministério Público Militar*, [Brasília, DF], ano 39, n. 24, p. 359-371, nov. 2014. Disponível em: <https://revista.mpm.mp.br/artigo/parte-especial-a-importancia-das-justicas-militares-para-o-estado-democratico-de-direito/>. Acesso em: 15 maio 2022.

SANTOS, Karine Silva dos; HERMANY, Ricardo. Improbidade administrativa em casos julgados: posicionamento do TJRS na perspectiva municipalista e na condenatória pelo art. 11/LIA. *Revista Jovens Pesquisadores*, Santa Cruz do Sul, v. 5, n. 3, p. 105-120, 2015. DOI: <https://doi.org/10.17058/rjp.v5i3.5713>. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/jovenspesquisadores/article/view/5713>. Acesso em: 15 maio 2022.

SESTER, Peter; OLIVEIRA, Andreia Cristina de. O Ministério Público brasileiro e o advogado geral do Tribunal de Justiça da União Europeia: uma breve comparação. *Revista Estudos Institucionais: REI*, [Rio de Janeiro], v. 2, n. 2, p. 602-647, dez. 2016. DOI: <https://doi.org/10.21783/rei.v2i2.72>. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/72>. Acesso em: 15 maio 2022.

SILVA, Alexandre José da; PEDDE, Valdir; NUNES, Margarete Fagundes. Antropologia, direito e interdisciplinaridade: os desafios metodológicos de uma etnografia sobre as práticas do Ministério Público. *Revista Conhecimento Online*, Novo Hamburgo, ano 11, v. 1, p. 185-203, jan./abr. 2019. DOI: <https://doi.org/10.25112/rco.v1i0.1303>. Disponível em: <https://periodicos.feevale.br/seer/index.php/revistaconhecimentoonline/article/view/1303>. Acesso em: 15 maio 2022.

SILVA, Luiz Felipe Carvalho. Uma perspectiva atual da competência da Justiça Militar da União para o julgamento de civis. *Revista do Ministério Público Militar*, [Brasília, DF], ano 39, n. 24, p. 161-187, nov. 2014. Disponível em: <https://revista.mpm.mp.br/artigo/uma-perspectiva-atual-da-competencia-da-justica-militar-da-uniao-para-o-julgamento-de-civis/>. Acesso em: 15 maio 2022.

SILVA, Ranna Rannuai Rodrigues. A Justiça Militar de ontem em diante. *Revista do Ministério Público Militar*, [Brasília, DF], ano 39, n. 24, p. 265-291, nov. 2014. Disponível em: <https://revista.mpm.mp.br/artigo/a-justica-militar-de-ontem-em-diante/>. Acesso em: 15 maio 2022.

VACCARI, Fernanda Cláudia Araújo da Silva; NOBRE, Maria Eliana Pereira. Diferenciação entre moralidade em sentido *lato* e moralidade administrativa e sua relação com os atos de improbidade administrativa. *Revista Controle: doutrina e artigos*, [Fortaleza], v. 6, n. 1, p. 81-83, 2006. DOI: <https://doi.org/10.32586/rcda.v6i1.175>. Disponível em: <https://revistacontrole.tce.ce.gov.br/index.php/RCDA/article/view/175>. Acesso em: 15 maio 2022.

ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro W. *Direito penal brasileiro*. Tradução de Nilo Batista e Helena Ferreira. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. v. 1.

A importância do diálogo para o gerenciamento de conflitos previdenciários na justiça multiportas

ROBERTO LUIS LUCHI DEMO

Resumo: O artigo parte da premissa de que os conflitos previdenciários são excessivamente direcionados para o Poder Judiciário, havendo necessidade de endereçá-los para outras “portas” do sistema de justiça. Considerando que esse endereçamento tem forte elemento de opção política, ou seja, não se trata de uma opção genuinamente técnica, este trabalho investiga a importância do diálogo na concretização dessa mudança de paradigma. Com base na análise bibliográfica e de documentos e na observação como participante, sustenta que o diálogo é pressuposto indispensável e deve anteceder os endereçamentos para aprimorar o gerenciamento dos conflitos previdenciários. Por essa razão, conclui que o diálogo institucional e com o segurado precisa avançar e ser eficiente para ocorrer, no mundo empírico, esse aprimoramento e a desjudicialização dos conflitos previdenciários.

Palavras-chave: acesso à justiça; justiça multiportas; diálogo; gerenciamento de conflitos previdenciários.

The importance of dialogue for social security conflicts management in multidoor justice

Abstract: The article assumes that social security conflicts are excessively directed to the Judiciary, with the need to address these conflicts to other “doors” of the justice system. Considering that this addressing has a strong element of political option, that is, it is not a genuinely technical option, it investigates the importance of dialogue in implementing this paradigm shift. Based on bibliographic and document analysis and on observation as a participant, it supports that dialogue is essential assumption and must precede the addressings to improve the social security conflicts management. For this reason, it concludes that the institutional dialogue

Recebido em 26/11/21
Aprovado em 28/3/22

and with the insured need to advance and be efficient in order to achieve, in the empirical world, this improvement and the unjudicialization of social security conflicts.

Keywords: access to justice; multidoor justice; dialogue; social security conflicts management.

1 Introdução

Há algumas décadas, o modelo tradicional de prestar jurisdição passa por um período desafiador para adaptar-se de maneira eficiente às mudanças das relações sociais e econômicas, que apresentaram, no contexto de uma sociedade de massas essencialmente burocratizada, o fenômeno que Santos, Marques e Pedroso (1995, p. 12) classificaram de “explosão da litigiosidade”, contrapondo litigantes eventuais (como o segurado da previdência social) aos litigantes habituais, como o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Essa “explosão da litigiosidade” significou para o cidadão em geral e para o segurado da previdência social em particular expectativas frustradas pela ineficiência do Poder Judiciário de prestar a jurisdição em tempo razoável e de forma adequada aos diferentes tipos de lides e especialmente para as lides repetitivas ou de massa. Para superar essa frustração social, merece destaque – na perspectiva da “terceira onda de acesso à justiça”¹ – o redesenho do ordenamento jurídico-processual para resgatar diversas técnicas, como a arbitragem, a mediação e a conciliação, e dispô-las no mesmo patamar do processo judicial adversarial, por meio do que se denomina *justiça multiportas*.

Entretanto, essa mudança de paradigma que legitima outros meios de solução de conflitos além da justiça estatal não ocorre da noite para o dia; pelo contrário, demanda tempo, vontade política, engajamento da sociedade e criatividade. Ademais, há certa resistência e desconfiança na

¹ “O recente despertar de interesse em torno do acesso efetivo à Justiça levou a três posições básicas, pelo menos nos países do mundo Ocidental. Tendo início em 1965, estes posicionamentos emergiram mais ou menos em sequência cronológica. Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso – a primeira ‘onda’ desse movimento novo – foi a assistência judiciária; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses ‘difusos’, especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro – e mais recente – é o que nos propomos a chamar simplesmente ‘enfoque de acesso à justiça’ porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 31).

aplicação prática dos meios alternativos ou adequados de solução de conflitos previdenciários, pelos juízes, procuradores federais, advogados e segurados (VAZ; TAKAHASHI, 2012).

Nesse contexto, este trabalho questiona a importância do diálogo para implementar essa mudança de paradigma, no que se refere aos conflitos previdenciários. A hipótese é que o diálogo é fundamental para vencer esse desafio e tornar realidade o gerenciamento adequado dos conflitos previdenciários na justiça multiportas. O método adotado na pesquisa é o dedutivo, aplicando-se as técnicas de: pesquisa bibliográfica à doutrina e a pesquisas empíricas; pesquisa documental; e experiência profissional, ou seja, observação como participante².

A relevância e atualidade da pesquisa para a sociedade pode ser verificada pela circunstância de que o INSS é o litigante mais habitual ou *repeat player* no Poder Judiciário e figura em 4,38% do total de processos consolidados, que abrange a Justiça Federal, a Justiça Estadual e a Justiça do Trabalho. Se a análise ficar limitada tão só à Justiça Federal, que tem competência para processar e julgar os conflitos previdenciários, nos termos do art. 109, I, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB), esse percentual aumenta para 34,35% dos processos (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2012, p. 15; BRASIL, 2022a, p. 69).

Dos quatro assuntos mais recorrentes na Justiça Federal, três referem-se a benefícios previdenciários (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020, p. 238). Ademais, a distribuição de processos judiciais previdenciários aumentou 140% entre 2015 e 2018 (INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA, 2020, p. 63-64). Igualmente, o viés de crescimento da judiciali-

zação da previdência social tende a acentuar-se mais a partir de 2020, em virtude da reforma da previdência levada a efeito pela Emenda Constitucional (EC) nº 103/2019 (BRASIL, 2022a, p. 273-295).

Assim, a desjudicialização da previdência social está na ordem do dia das instituições, como se verifica no exemplo emblemático da Estratégia Nacional Integrada para Desjudicialização da Previdência Social, acordo firmado no dia 20/8/2019 entre a Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, o INSS, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Conselho da Justiça Federal (CJF), com o objetivo de melhorar as práticas de gerenciamento e de políticas públicas (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA; CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL; BRASIL; INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, 2019).

Os objetivos do artigo são: analisar a justiça multiportas na perspectiva da garantia fundamental do acesso à justiça positivada no art. 5º, XXXV, da CRFB, bem como sua institucionalização no Brasil; demonstrar a vocação democrática do gerenciamento de conflitos na justiça multiportas; e analisar a importância do diálogo no gerenciamento dos conflitos previdenciários. O texto do artigo está estruturado conforme essa ordem de objetivos.

2 Os contornos da justiça multiportas

Como salienta Hill (2020, p. 482), a institucionalização do sistema de justiça multiportas teve início na década de 1970 nos EUA, a partir de uma proposta do professor Frank Sander apresentada em 1976, na *Pound Conference*, denominada *Varieties of Dispute Processing*, concebendo um modelo multifacetado pelo qual nem toda lide deveria ir a julgamento, sendo

² Com 24 anos da prática forense previdenciária: como assessor de juiz federal de 1997 a 1999, procurador federal de 2000 a 2005 e juiz federal de 2006 até o presente.

que algumas deveriam ser solucionadas pela arbitragem e outras pela mediação. Essa proposta ficou conhecida como *Multidoor Courthouse* (Tribunal de Múltiplas Portas).

Portanto, a justiça multiportas parte do pressuposto de que o acesso à justiça não se esgota nem se confunde com a jurisdição (uma das funções da soberania do Estado) prestada pela justiça estatal, por isso pode ser realizada de várias formas, como a autotutela em casos específicos, a autocomposição dos interessados (mediante negociação, conciliação e mediação), bem como a adjudicação de uma solução por um terceiro (heterocomposição) escolhido pelos interessados (o árbitro) ou pelo Estado (o juiz) (TARTUCE, 2016, p. 77). Em relação aos conflitos previdenciários, acrescente-se a instância recursal administrativa.

A ideia não é nova, pois ao longo da história da civilização essas formas jamais se excluíram totalmente. E no Brasil a arbitragem, que é uma forma heterocompositiva de solução de conflitos (mas que também pode ser vista como uma “porta” de acesso à justiça disponível ao largo da “porta” da justiça estatal), já está incorporada ao ordenamento jurídico desde a Lei nº 9.307/1996.

A grande novidade da justiça multiportas é o reconhecimento da adequação das demais formas de solução de controvérsias alheias à intervenção do juiz (MUNIZ; SILVA, 2018, p. 291-292), especialmente das soluções autocompositivas ou consensuais, aos conflitos contemporâneos, o que fortalece a cidadania mediante a informação, o conhecimento, a conscientização, o diálogo e a corresponsabilidade na realização da justiça. Ou seja, consoante Hill (2020, p. 500), entre as vantagens desse novo modelo, há o “empoderamento dos jurisdicionados, com a maior consciência de seus direitos e de como defendê-los”. Especificamente em relação ao conflito previdenciário, essa nova perspectiva estimula a educação previdenciária do cidadão.

Ademais, considerando que o Estado tem, além da jurisdição, diversas outras funções (incluindo os serviços públicos básicos como saúde, educação, segurança pública e assistência social) e os recursos são limitados, a justiça multiportas tem a virtude de permitir ponderação e equilíbrio entre as diversas funções estatais (SILVEIRA, 2020, p. 49). Nesse sentido, as outras “portas” alternativas à justiça estatal, como a instância recursal administrativa, a justiça arbitral e a justiça conciliativa, que reduzem o protagonismo do Poder Judiciário, podem contribuir para tutelar o direito previdenciário de maneira mais adequada e democrática, com eficiência, celeridade e economicidade, viabilizando o acesso à ordem jurídica justa.

3 A justiça multiportas no contexto da garantia fundamental do acesso à justiça

No Brasil, o acesso à justiça é uma garantia fundamental positivada no art. 5º, XXXV, da CRFB (BRASIL, 2022a, p. 14), segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Sobre essa garantia fundamental, Marcellino Junior (2014, p. 147-148) salienta que “os doutrinadores partem da definição de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, e procuraram adaptá-la à realidade pátria”, mas não há um conceito uníssono.

Para efeito do presente trabalho, ganham relevo os contornos dados por Carlos Alberto de Salles, Kazuo Watanabe e Ada Pellegrini Grinover ao acesso à justiça, pois fazem uma releitura do art. 5º, XXXV, da CRFB, ressignificando a vocação desse instituto para enfatizar que não se esgota nem se confunde com o acesso ao Poder Judiciário, o que coloca em perspectiva a justiça multiportas.

Salles (2006, p. 779-784) registra que a garantia constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional deve ser recolocada para permitir a assimilação pelo sistema jurídico de mecanismos alternativos à justiça estatal, de modo que o enfoque da jurisdição passa a ser sua função de pacificação social.

Em seu conceito atualizado e que foi acolhido na Resolução nº 125/2010 do CNJ e no Código de Processo Civil (CPC), Watanabe (2019a, p. 109) expõe que o acesso à justiça “deixou de significar mero acesso aos órgãos judiciários para a proteção contenciosa dos direitos, para constituir acesso à ordem jurídica justa. [...] Portanto, o acesso à justiça, nessa dimensão atualizada, é mais amplo e abrange não apenas a esfera judicial, como também a extrajudicial”.

Grinover (2018, p. 81-82) assevera que o acesso à justiça ou à ordem jurídica justa conduz à pacificação social, que pode ser menor ou maior, conforme o meio utilizado. A justiça estatal retira o conflito do mundo jurídico e fático, mas não pacifica as partes, porque baseado no critério perde-ganha, e o vencido raramente se conforma com a solução imposta. Um grau maior de pacificação é atingido pela justiça arbitral, porque é pela vontade das partes que os árbitros são nomeados e porque a autonomia da vontade é mais respeitada ao longo de todo o processo arbitral, embora persista a solução do conflito com base no perde-ganha. O mais completo instrumento de pacificação é constituído pela justiça conciliativa, em que são as próprias partes que buscam a solução do conflito.

Conforme Salles (2006, p. 785), assentada a compatibilidade constitucional dos meios adequados de solução de conflitos para o acesso à justiça ou acesso à ordem jurídica justa – ou seja, a compatibilidade da justiça multiportas com o art. 5º, XXXV, da CRFB – a escolha desses meios adequados não depende apenas de custo e

duração do processo, mas também de adequação da qualidade da resposta dada por determinado mecanismo, de modo que o juízo de adequação não é exclusivamente técnico, mas funda-se em valores reputados importantes para o contexto no qual o conflito está inserido. E conclui o autor que a escolha dos meios adequados para solução de determinados tipos de conflitos tem “um forte elemento de opção política”.

Essa opção política há de considerar também os limites orçamentários do País para viabilizar uma razoável administração da justiça que seja compatível com a sua realidade específica e que se mostre eficiente. Nesse sentido, Silveira (2020, p. 128) destaca que “numa conjuntura de recursos escassos para a alocação na administração da justiça [...], o legislador [deve] fazer escolhas entre as diferentes formas de prestação da justiça, aquilatando o custo e buscando um razoável grau de qualidade”.

O Brasil, assim como diversos outros países, está fazendo essas opções políticas, especialmente por meio da edição de leis. Porém, a mudança acarretada por essas escolhas políticas não é fácil de ser implementada na prática. Dois exemplos do Direito Processual Trabalhista – que, assim como o Direito Processual Previdenciário, é bastante protecionista³ – são emblemáticos.

O primeiro refere-se à arbitragem que passou a ser utilizada em relação aos direitos

³ Na jurisprudência: “O Direito Previdenciário não deverá ser interpretado como uma relação de Direito Civil ou Direito Administrativo no rigor dos termos, mas sim como fórmula ou tutela ao hipossuficiente, ao carecido, ao excluído. Este deve, também, ser um dos nortes da [jurisdição] previdenciária” (BRASIL, 2013, p. 1). Na doutrina: “É também na perspectiva do direito fundamental ao processo justo que se afirma que as normas e os institutos do direito processual civil clássico somente deverão reger uma lide previdenciária quando as consequências de sua aplicação sejam com ela compatíveis, isto é, quando não oferecerem resultados inaceitáveis ou desproporcionais, especialmente diante da natureza do bem da vida que se encontra em discussão (autêntico direito humano e fundamental intimamente conectado ao mínimo existencial e à dignidade humana)” (SAVARIS, 2014, p. 54).

individuais do trabalho a partir da Lei nº 9.307/1996 (Lei da Arbitragem) (BRASIL, [2015]). Contudo, como salienta Bernardes Filho (2020, p. 51), teve essa utilização glosada pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST)⁴. O segundo relaciona-se com a conciliação prévia obrigatória, estabelecida pela Lei nº 9.958/2000 (BRASIL, 2000), no art. 625-D, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Todavia, em 2009 o Supremo Tribunal Federal (STF), na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 2.139, suspendeu essa obrigatoriedade e julgou-a inconstitucional em 2018 (BRASIL, 2018a).

Em ambas as situações, o pano de fundo era uma realidade em que a arbitragem e a conciliação prévia obrigatória eram desequilibradas e desfavoráveis aos trabalhadores (BERNARDES FILHO, 2020, p. 49). Embora esse desequilíbrio não caracterize por si só a ilegitimidade da arbitragem nem da conciliação, o fato é que influenciou o TST e o STF a reconhecerem violação ao art. 5º, XXXV, da CRFB.

Esses exemplos dão o tom da dificuldade de se implementar a justiça multiportas no Brasil, especialmente no que se refere aos conflitos previdenciários. A implementação dessa política pública trata-se, portanto, de um grande desafio para o sistema de justiça. Mas é um desafio que não é exclusividade brasileira e precisa ser enfrentado. Aliás, conforme expõe Hill (2020, p. 484-485), a Itália enfrentou situação parecida, no que se refere à conciliação prévia obrigatória, embora com desfecho diverso na Corte Constitucional italiana.

Do mesmo modo, na América Latina, consoante Fuzishima (2020, p. 138-159), podem-se citar os exemplos da Colômbia e da Argentina, que superaram obstáculos e conseguiram implantar a conciliação prévia obrigatória como condição de acesso à prestação jurisdicional em seus sistemas jurídicos.

4 A institucionalização da justiça multiportas no Brasil

Como já mencionado, a grande novidade ou inovação da justiça multiportas é o reconhecimento da adequação das demais formas de solução de controvérsia que sejam alheias à intervenção do juiz, especialmente das soluções autocompositivas ou consensuais. Portanto, analisar

⁴ A questão da utilização da arbitragem em relação aos direitos individuais do trabalho voltou à tona com a Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), que incluiu o art. 507-A, na CLT, com a seguinte redação: “Art. 507-A. Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996” (BRASIL, 2017a).

a institucionalização da justiça multiportas no Brasil significa, de certo modo, analisar a institucionalização ou estruturação da justiça conciliativa.

O CNJ – órgão gestor de políticas públicas do Poder Judiciário – tem atuado para estimular a utilização da conciliação desde 2006, ano em que lançou o “Movimento pela Conciliação”, instituiu o Programa “Conciliar é Legal” e criou o “Dia Nacional da Conciliação”, celebrado em todo País em 8 de dezembro (MENDES, 2017, p. 127).

Foi emblemático, nessa perspectiva, o discurso de posse do ministro Cezar Peluso na Presidência do STF e do CNJ em 23/4/2010, quando asseverou a necessidade de incorporar outros meios de solução dos conflitos ao sistema de justiça, sob direção e controle do Poder Judiciário, viabilizando uma transformação social e uma mudança de mentalidade (BRASIL, 2010a). Esse discurso saiu do papel para a realidade por meio da Resolução nº 125, de 29/11/2010, do CNJ (2010) dispondo sobre “a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses”, para efeito de assegurar a todos o direito à solução de conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridades. No seu art. 7º, IV, a Resolução determinou a instalação de “Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania”, que concentrariam a realização “das sessões de conciliação e mediação [...] a cargo de conciliadores e mediadores”.

É certo que na Justiça Federal as práticas de conciliação começaram a ser observadas de forma organizada no início dos anos 2000, em processos relativos ao Sistema Financeiro de Habitação, sendo posteriormente expandidas para as ações previdenciárias (FONSECA, 2014, p. 45). O mesmo ocorreu em relação a outros ramos do Poder Judiciário, onde setores de conciliação já existiam antes da Resolução

nº 125/2010. Contudo, num momento quando não havia marcos legais sobre o tema, o papel daquela resolução foi extremamente relevante para nortear a política pública de valorização e institucionalização da conciliação e mediação de conflitos em todo o País (TAKAHASHI; ALMEIDA; GABBAY; ASPERTI, 2019, p. 18).

E essa relevância é ainda mais acentuada quando se considera que a eleição da conciliação ou outros meios adequados de solução de conflitos em detrimento da justiça estatal não é feita por critérios exclusivamente técnicos, pois tem um forte elemento de opção política.

Na perspectiva do Poder Legislativo, vale salientar que essa opção política do Poder Judiciário veio a ser prestigiada desde o anteprojeto do CPC apresentado em 2010 no Senado Federal⁵ e positivada no art. 165 do CPC, estabelecendo que “os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição” (BRASIL, [2022b]).

Há também a norma fundamental do processo civil disposta no art. 3º, §§ 2º e 3º, do CPC, segundo a qual “o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”, de maneira que “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos [devem] ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público” (BRASIL, [2022b]). A propósito dessa norma fundamental, Elias e Ruiz (2018, p. 45) salientam que se trata de uma legislação simbólica com a finalidade de “incentivar uma política pública de estímulo à

⁵ Registre-se a sincronia entre a Resolução nº 125 do CNJ e o Anteprojeto de Novo CPC, que vieram a lume no mesmo ano de 2010, sendo que muitas regras da primeira também estavam no segundo.

implementação de métodos consensuais”, de modo a criar uma cultura de desjudicialização das demandas.

A inovação do CPC bem demonstra vontade política do Poder Legislativo, e traduz uma verdadeira sinergia com o Poder Judiciário, com o objetivo de aprimorar o acesso à justiça. Nesse mesmo sentido, vale salientar também que o Projeto de Lei (PL) nº 4.827/1998 (convertido no Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 94/2002, no Senado Federal), regulamentando a mediação no Brasil, foi aprovado no mesmo ano em que veio a lume o Código de Processo Civil, dando origem à Lei nº 13.140/2015 (Lei da Mediação) (BRASIL, [2016a]).

Por conseguinte, a Resolução nº 125/2010 do CNJ, o CPC e a Lei nº 13.140/2015 estruturam a justiça multiportas no Brasil e estabelecem um microsistema de justiça conciliativa, alterando o paradigma da jurisdição anteriormente centrado no juiz e na sentença (justiça estatal) para albergar a justiça arbitral (já consolidada em nosso ordenamento jurídico), a justiça conciliativa (uma novidade) e outros meios adequados de resolução de conflitos, numa releitura do art. 5º, XXXV, da CRFB em compasso, conforme registra Silveira (2020, p. 70), com a linha seguida por diversos países.

Essa nova concepção do acesso à justiça ou acesso à ordem jurídica justa informa a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 136/2019, em tramitação no Senado Federal, que acrescenta o inciso LXXIX ao art. 5º da CRFB, estabelecendo que “o Estado assegurará a adoção de métodos extrajudiciais de solução de conflitos” (BRASIL, 2019).

Decerto isso implica uma nova cultura de solução de conflitos com a participação popular e democrática na administração da justiça, baseada no diálogo e na cooperação e que precisa ser assimilada tanto pelos operadores do Direito quanto principalmente pela sociedade⁶, com vistas à formação de uma sociedade mais fraterna, mais consciente e responsável pela distribuição da justiça e, *a fortiori*, pela pacificação social.

5 O gerenciamento de conflitos na justiça multiportas

A escolha dos meios adequados para a solução de determinados tipos de conflitos tem um forte elemento de opção política. Essa opção política pode ser feita de diversas formas: por edição de leis, por edição de normas administrativas judiciais, por escolha do juiz e também pelo diálogo com os envolvidos (MUNIZ; SILVA, 2018, p. 298).

⁶ “A terceira onda é a que tem relação mais íntima com as reformas, não só processuais, mas as de mentalidade do Poder Judiciário e da sociedade” (PINHO, 2017, p. 109).

O exercício dessa opção política, pelas diversas formas possíveis, é que se concebe (para efeito do presente trabalho) como gerenciamento de conflitos no sistema de justiça multiportas. Expliquemos melhor essa concepção, iniciando com o conceito de *case management* ou gerenciamento do processo que, segundo Gonçalves e Brito (2015, p. 296), é o planejamento de técnicas para otimização de instrumentos processuais para a solução das controvérsias “com o menor dispêndio de tempo e custos”. Portanto, infere-se que o gerenciamento do processo tem um enfoque primordialmente intraprocessual.

Todavia, é mais abrangente a concepção de gerenciamento de conflitos no sistema de justiça multiportas que se propõe no presente trabalho, pois não se limita ao âmbito intraprocessual, ou seja, ao gerenciamento do processo (embora também cuide desse aspecto), mas abarca sobretudo o tratamento do conflito antes de sua judicialização, vale dizer, as políticas públicas de gerenciamento desses conflitos. Sobre essa concepção abrangente, Watanabe (2019b, p. 119) salienta que

[o] gerenciamento do processo, instituto que no sistema norte-americano é denominado *case management*, pode ser estudado no âmbito intraprocessual, como instituto que cuida do melhor encaminhamento do processo em juízo para a solução adequada dos conflitos de interesses. Mas pode ser estudado também num sentido mais amplo, de tratamento dos conflitos de interesses de forma mais abrangente, cuidando não somente do tratamento adequado dos conflitos judicializados, como dos conflitos de interesses antes de sua canalização para os órgãos judiciários.

No mesmo sentido, Onodera (2017, p. 169) registra que

[o] gerenciamento do processo (*case management*) está, aparentemente, ligado à mudança radical do paradigma. Conquanto se prestigie a consagrada expressão “gerenciamento do processo”, devemos entender, ao invés de processo, gerenciamento do caso ou mesmo do conflito, conceitos mais amplos e profundos do que a mera relação processual.

Assim, parte-se da premissa de que, para racionalizar a utilização das diversas formas de solução de conflitos no âmbito da justiça multiportas, especialmente dos conflitos previdenciários, aplica-se o que se denomina *gerenciamento de conflitos*. Portanto, estão compreendidos nesse conceito o estudo sobre os conflitos, suas causas, a adequação dos diversos meios de solução, o direcionamento de certos conflitos para determinados meios de solução, a forma como a opção política é implementada (por exemplo, mediante a edição de lei ou de ato administrativo) etc.

Nessa perspectiva, o gerenciamento de conflitos permite concretizar o acesso à justiça ou acesso à ordem jurídica justa no sistema de justiça

multiportas. Ou seja, o gerenciamento de conflitos tem a mesma dimensão do acesso à justiça ou acesso à ordem jurídica justa: quanto melhor o gerenciamento de conflitos, tanto melhor será o acesso à justiça ou acesso à ordem jurídica justa no sistema de justiça multiportas.

Essa concepção de gerenciamento dos conflitos tem uma característica fortemente democrática no Brasil. Com efeito, Silveira (2020, p. 322), tendo como base a análise comparativa feita por Fernando Fonseca Gajardoni sobre o gerenciamento de conflitos nos EUA e no Brasil, salienta que não pode ser imposto pelo juiz um determinado meio processual, à revelia das partes, devido às limitações do nosso ordenamento jurídico processual.

De outra parte, como salienta Gico Junior (2012, p. 123), a escolha dos meios processuais ou portas para resolução dos conflitos também não pode nem deve ficar exclusivamente ao alvedrio das partes, uma vez que isso pode provocar e tem provocado mesmo o uso desvirtuado ou disfuncional do Poder Judiciário.

Portanto, para um bom gerenciamento dos conflitos, é preciso diálogo. Daí a vocação democrática do gerenciamento de conflitos no Brasil, uma vez que a escolha do meio adequado para a solução do conflito, por um lado, não pode ser imposta pelo juiz e, de outro, não pode ficar ao alvedrio das partes sem qualquer participação do juiz, que tem compromisso com a boa gestão da justiça.

Especificamente em relação aos conflitos previdenciários, trata-se de um problema do Poder Judiciário, mas também do INSS e dos segurados. Do Poder Judiciário porque uma quantidade significativa dos conflitos previdenciários é judicializada. Do INSS porque a judicialização desses conflitos impacta nos seus serviços administrativos. E do segurado porque o conflito gera uma angústia em um momento no qual ele está mais vulnerável, que é justamente o

momento em que ocorre a contingência social coberta pelo benefício previdenciário.

Por conseguinte, o gerenciamento dos conflitos previdenciários é não só uma pauta exclusiva do Poder Judiciário, mas também do INSS e do segurado. Em relação ao segurado, mercê de ele compor um “grupo social eminentemente fluido, disperso pela sociedade sem maior grau de formalização ou coesão” (SERAU JUNIOR, 2014, p. 152), é representado, no contexto desse gerenciamento, pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), institutos de previdência, Defensoria Pública, Ministério Público e até mesmo pelo CNJ (VAZ; TAKAHASHI, 2012).

Além disso, Serau Junior (2014, p. 146-147) assevera que a tônica do gerenciamento dos conflitos previdenciários é a utilização dos meios adequados de solução de controvérsias, no contexto da justiça multiportas. Desse modo, o gerenciamento de conflitos permite endereçar soluções que passam ao largo da justiça estatal, utilizando-se a instância recursal administrativa, a justiça conciliativa e até mesmo a justiça arbitral, na medida em que essas “portas” se mostrem mais adequadas para solução de determinados conflitos.

Essas escolhas de endereçamento ou opções políticas podem ser feitas aprioristicamente pelo legislador, mas nada impede que sejam feitas pelos envolvidos no conflito, desde que de maneira dialogada e democrática. Por exemplo, a conciliação prévia obrigatória foi considerada inconstitucional pelo STF, mas nada impede que, de maneira dialogada, as partes se predisponham a uma conciliação antes do ajuizamento da demanda. Nesse caso, não há uma conciliação prévia obrigatória, e sim uma conciliação prévia voluntária.

Todavia, para que isso aconteça, é necessária uma postura ativa e responsável do Poder Judiciário e dos demais atores do sistema de justiça. Exige maturidade, mudança de cultura,

mas isso é possível. Enfim, o que se pretende expor é que o gerenciamento de conflitos na justiça multiportas (ou a implementação de opções políticas por meios adequados de solução de conflitos) não fica limitado ao legislador, isto é, não precisa necessariamente ser implementado *top-down* (de cima para baixo), podendo e devendo ser feito também de maneira *bottom-up* (de baixo para cima).

Alves (2019, p. 25) sustenta que a implementação de uma determinada política pública de maneira *bottom-up* permite a “construção de determinada cultura judicial, o que não costuma ocorrer a partir de imposições normativas e controle hierárquico”. Portanto, implantada determinada opção política no âmbito do gerenciamento de conflitos de maneira *bottom-up*, os riscos de desvirtuamento são bem menores e, como muitas leis vêm a reboque da realidade dos fatos, nada impede que no futuro a legislação positive essa prática.

Assim, o endereçamento, no caso dos conflitos previdenciários, pode ser feito de diversas formas desenhadas com base no diálogo para atender às peculiaridades desse tipo de conflito, podendo abranger ilustrativamente o desenho de procedimentos diferenciados em relação ao procedimento tipificado no CPC, a edição de atos administrativos estabelecendo algumas opções políticas (como foi o caso da Resolução nº 125/2010 do CNJ) e também de leis criando incentivos para direcionar ou direcionando obrigatoriamente certos conflitos para determinadas “portas”.

6 O diálogo para o gerenciamento dos conflitos previdenciários repetitivos

A constatação empírica de que os instrumentos processuais concebidos para o tratamento dos processos repetitivos no tradicional esquema controlador e monopolizador dos *checks and balances* não são suficientes para realizar o acesso à justiça de forma satisfatória fez com que o Poder Judiciário buscasse novas perspectivas de atuação estratégica para enfrentar esse problema.

Aliás, em relação aos processos previdenciários repetitivos, essa insuficiência do modelo tradicional fica ainda mais evidente quando se considera que os três conflitos previdenciários mais judicializados versam sobre auxílio por incapacidade temporária, aposentadoria por incapacidade permanente e aposentadoria por idade rural (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020, p. 238). Em outras palavras, trata-se de conflitos previdenciários em que a questão repetitiva é de fato e não de direito, pois o que enseja o conflito é a subjetividade na análise da prova do fato gerador do direito ao benefício previdenciário.

Essa peculiaridade dos processos previdenciários repetitivos impede a utilização dos instrumentos concebidos aprioristicamente no CPC para tratar de processos repetitivos, uma vez que esses instrumentos são destinados para questões repetitivas exclusivamente de direito⁷.

Também impede a utilização de ações coletivas, pois não há homogeneidade nas diversas situações de incapacidade laborativa e de atividade rural. Cada caso é um caso. Por exemplo, não é possível estabelecer uma condenação, em ação civil pública, para que o INSS conceda auxílio por incapacidade temporária durante seis meses para todo segurado que tem tendinite, pois essa doença apresenta diversos graus de desenvolvimento e atua diversamente em cada pessoa, e às vezes sequer provoca incapacidade para a atividade desempenhada pelo segurado.

Do mesmo modo, essa peculiaridade impede a adoção de ferramentas tecnológicas, sobretudo porque, nesse primeiro momento, estão sendo desenvolvidas no âmbito do Poder Judiciário para aprimorar os instrumentos processuais que tratam de questões repetitivas exclusivamente de direito, especialmente no STF e no Superior Tribunal de Justiça (STJ) (CUEVA, 2019, p. 501).

Daí o gerenciamento mais adequado para esses processos repetitivos não está posto no CPC, mas se dá a partir de estratégias a serem desenhadas para atender às peculiaridades desse tipo de conflito previdenciário, o que pressupõe um diálogo para a construção dessas estratégias específicas, que podem abranger inclusive o desenho de procedimentos diferenciados em relação ao procedimento tipificado no CPC.

Esse fenômeno de esgotamento da forma tradicional de *judicial review* foi bem apanhado por Gargarella (2014), segundo o qual se observa um movimento mundial no sentido de uma justiça dialógica, que atenua a categoria conflitiva da separação de Poderes e cria espaços de diálogo social e institucional. Essa nova perspectiva muda a postura do juiz: se tradicionalmente permanecia restrito ao mundo dos autos processuais, ele passa a dialogar com o administrador público, o legislador e a sociedade, a fim de gerenciar de maneira mais adequada os conflitos.

Um dos melhores exemplos dessa prática dialógica verifica-se na judicialização da saúde, com a criação dos Núcleos de Apoio Técnico mediante convênios entre os tribunais de Justiça e as secretarias estaduais

⁷ Sobre os recursos extraordinário e especial repetitivos, o art. 1.036 do CPC dispõe que “Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça”. Por sua vez, a propósito do incidente de resolução de demandas repetitivas, o art. 976, I, do mesmo Código estabelece que “É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: I – efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito” (BRASIL, [2022b]).

de Saúde, por meio dos quais são constituídas equipes multidisciplinares no âmbito do Poder Executivo para, colaborando com a prestação jurisdicional, emitir pareceres que dão subsídios para o juiz analisar o caso concreto de forma mais técnica e próxima dos critérios estabelecidos pela política pública. A Justiça Federal tem aderido a esses convênios para também ter acesso a esses pareceres técnicos. Convém mencionar ainda os Comitês Estaduais de Saúde, criados pela Resolução nº 238/2016 do Conselho Nacional de Justiça ([2021]), estimulando o constante diálogo entre os envolvidos nos conflitos de saúde.

Outro bom exemplo, especificamente no âmbito da judicialização da previdência social, é o Fórum Interinstitucional Previdenciário da 4ª Região, criado pela Resolução nº 36/2010 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4) (BRASIL, 2010b), por iniciativa da OAB (Seccional do Rio Grande do Sul). Esse fórum foi criado para promover a democratização do diálogo entre as instituições envolvidas nos processos previdenciários, com a participação da sociedade, sobre o aperfeiçoamento de práticas e procedimentos nas demandas previdenciárias da Justiça Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul. Entre seus princípios destacam-se a “busca da conciliação e a redução da litigiosidade”.

O êxito desse fórum determinou sua ampliação, em 2011, para os demais estados do TRF4 (Paraná e Santa Catarina). Por sua vez, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1), que abrange 13 estados e o Distrito Federal, inspirado na mencionada experiência, criou em 2016 o Fórum Interinstitucional Previdenciário da 1ª Região.

Posteriormente, no âmbito da Justiça Federal, não só mas também em relação às ações previdenciárias, a Portaria CJF-POR-2017/00369, de 19/9/2017 (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2017), instituiu o Centro Nacional de Inteligência e os Centros Locais de Inteligência da Justiça Federal, permitindo a promoção do diálogo institucional e a participação de toda a sociedade de forma colaborativa e cooperativa na racionalização da prestação jurisdicional e na realização da justiça (CLEMENTINO, 2018, p. 25).

Essa nova configuração institucional do Poder Judiciário em geral e da Justiça Federal em particular, que passa a incorporar em sua estrutura redes de diálogo como os Comitês de Saúde, Centros de Conciliação e Centros de Inteligência, reconhece a importância do diálogo entre os atores envolvidos na pacificação social, imprimindo um caráter mais democrático nas escolhas políticas de soluções desenhadas para tratar os conflitos.

Esse novo paradigma, com espaços de atuação dialógica e propositiva para solução de conflitos – mediante o que, na terminologia de Susskind e Cruikshank (1987), convencionou-se chamar de *técnica de construção de*

consenso – amplia a eficiência da justiça multiportas, eficiência que deve ser buscada, nos termos do art. 8º do CPC (BRASIL, [2022b]), na medida em que, como salienta Correa (2016, p. 25), permite a identificação de conflitos repetitivos que podem ser tratados adequadamente.

Ademais, o diálogo em torno dos conflitos previdenciários não deve ficar limitado às demandas repetitivas da Justiça Federal, podendo ser ampliado para abranger os recursos repetitivos no STJ e até mesmo as repercussões gerais e as ações de controle concentrado de constitucionalidade no STF.

Esse diálogo já tem sido praticado no âmbito do STF com vistas à solução consensual de conflitos repetitivos, em sede de recurso extraordinário bem como em ações de controle concentrado de constitucionalidade, como ocorreu no caso dos expurgos dos planos econômicos nas cadernetas de poupanças, em que houve a homologação de acordos pelo ministro Dias Toffoli nos Recursos Extraordinários (RE) nºs 591.797 e 626.307, em 18/12/2017, pelo ministro Gilmar Mendes no RE nº 631.363, em 5/2/2018, e pelo Plenário na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 165, em 1º/3/2018 (BRASIL, 2017b, 2017c, 2018b, 2018c).

Essa possibilidade de diálogo é potencializada com a Emenda Regimental STJ nº 23/2016 e a Resolução STF nº 697/2020 (BRASIL, 2016b, 2020b), que visam instituir soluções consensuais, respectivamente, no STJ e no STF e servem de exemplo que vem de cima para os demais órgãos do Poder Judiciário.

Do mesmo modo, o Tribunal de Contas da União (TCU), no relatório do Acórdão nº 2.894/2018 (BRASIL, 2018d), ministro relator André de Carvalho, julgado pelo Plenário na sessão de 5/12/2018, propõe ao CNJ, ao CJE, ao INSS, à Advocacia-Geral de União (AGU) e à Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, que instituíam “grupo de trabalho permanente, com o objetivo de reduzir o fenômeno da judicialização dos benefícios do INSS, por meio de iniciativas como a uniformização de procedimentos entre os órgãos envolvidos ou a elaboração de propostas de alterações legislativas”. Daí bem se vê um estímulo do órgão constitucional responsável pelo controle externo da atividade administrativa, no sentido do diálogo e criação de um espaço público para a construção de consenso, a fim de buscar a pacificação social e a realização da justiça previdenciária.

Observa-se também uma efetiva participação de associações, a exemplo do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário (IBDP), que atuam de maneira bastante proativa nos debates em torno das questões previdenciárias. Isto é, participam do espaço público de diálogo antes da tomada de decisões, tanto no Poder Legislativo (por exemplo: sugerindo e participando de audiências públicas) quanto no Poder Judiciário (por

exemplo: participando de julgamentos importantes como *amicus curiae*) e no Poder Executivo (por exemplo: contribuindo para alterações em normas administrativas). O mesmo se diga em relação à OAB (INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA, 2020, p. 88-89).

Essa participação fortalece o caráter democrático das escolhas políticas de soluções desenhadas para tratar os conflitos previdenciários, pois amplia o debate e concretiza o pluralismo. Ademais, fortalece a própria democracia, na medida em que imprime responsividade ao sistema de justiça, ou seja, adequação da resposta do sistema às demandas dos cidadãos.

Essa responsividade tem importância ainda mais acentuada em se tratando de solução de conflitos previdenciários, pois os segurados compõem um grupo socialmente vulnerável que, de acordo com Serau Junior (2014, p. 152), é “eminente fluido, disperso pela sociedade sem maior grau de formalização ou coesão”, o que dificulta o encaminhamento por si mesmos de suas demandas, expectativas ou necessidades. Justamente considerando essa situação dos segurados, Vaz e Takahashi (2012) destacam que o diálogo institucional entre o CNJ e a alta administração do INSS é ainda mais importante no caso da previdência social.

Nesse contexto, o diálogo entre o Poder Judiciário e outras instituições do governo, instituições da sociedade civil e os cidadãos, permite desenhar soluções mais adequadas para os conflitos previdenciários, conferindo mais responsividade e eficiência aos órgãos componentes do sistema de justiça e aos órgãos e entidades da Administração Pública envolvidos nos conflitos previdenciários. Isso inclusive está de acordo com a Agenda 2030, particularmente com o décimo sexto Objetivo de Desenvolvimento Sustentável, que orienta a construção de instituições eficazes e viabiliza a concretização progressiva da justiça multiportas na solução dos conflitos previdenciários.

7 Avanços nos diálogos

É natural que provoquem conflitos e sejam por isso mesmo judicializadas as alterações legislativas que restrinjam ou diminuam direitos previdenciários, bem como as que concretizam direitos previdenciários aquém das expectativas dos segurados. Nesse primeiro momento, o procedimento mais adequado, no âmbito da justiça multiportas, é mesmo o judicial adversarial, por meio da justiça estatal, a fim de debater as diversas interpretações possíveis da nova lei para, após o amadurecimento do debate, encontrar a solução mais justa para o conflito e uniformizar a questão no âmbito do Poder Judiciário, por meio de um precedente definitivo (AZEVEDO, 2004, p. 18).

Essa situação persiste até o Poder Judiciário dar a solução definitiva para o conflito previdenciário, estabelecendo um precedente que não possa mais ser revertido e tenha abrangência nacional, por exemplo, o precedente definitivo firmado em julgamento de repercussão geral no STF ou de recurso especial repetitivo no STJ.

Com base na definição do conflito previdenciário no Poder Judiciário com abrangência nacional, quando essa definição é desfavorável, numa situação ideal o INSS faria imediatamente ou num tempo curto e razoável a internalização ou adoção administrativa do precedente judicial. Isso evitaria o ajuizamento de diversos processos previdenciários novos e o encerramento dos processos já em curso.

Todavia, no mundo real, a definição do conflito previdenciário no Poder Judiciário, quando é desfavorável ao INSS, não encerra a judicialização imediatamente e, às vezes, nem mesmo chega a encerrar essa judicialização. Ou seja, a despeito da definição do conflito previdenciário no Poder Judiciário, essa situação continua gerando milhares de processos judiciais previdenciários idênticos.

Assim, é preciso avançar no diálogo para reduzir as divergências de critérios jurídicos entre o INSS e o Poder Judiciário para a concessão de benefícios previdenciários, por exemplo, fazendo a opção política com celeridade por um ou outro critério e adotando as medidas institucionais para implementá-lo, seja por ato administrativo ou até mesmo por lei.

Além disso, é preciso aprimorar o sistema, com a edição de atos administrativos estabelecendo procedimentos diferenciados em relação ao procedimento tipificado no CPC e também de leis estabelecendo incentivos para direcionar certos conflitos para determinadas “portas”. Por isso, o diálogo precisa avançar, ser eficiente e trazer mudanças para instituir, na realidade, meios ou caminhos diversos dos atualmente

utilizados para o gerenciamento dos conflitos previdenciários, o que é um grande desafio não só no Brasil, como também em vários países, como afirma Asimow (2015, p. 28, tradução nossa):

Cada país construiu seu Direito Administrativo a partir de décadas, talvez séculos, de compromissos jurídicos e políticos. As culturas jurídicas e as estruturas constitucionais (como disposições para separação de Poderes) variam drasticamente e restringem as possibilidades de mudança. Ao contrário de campos como o direito comercial, não há qualquer razão imperiosa para um país conformar sua legislação administrativa com a de seus vizinhos ou parceiros comerciais. As elites dentro de cada país, como advogados em exercício, tendem a temer mudanças e resistir à destruição de seu capital humano (isto é, seu conhecimento de como o sistema existente pode funcionar para os clientes). Os funcionários do governo temem, compreensivelmente, mudanças institucionais que possam ameaçar seu poder ou desencadear confusão, resistência política ou litígios constitucionais onerosos.⁸

Igualmente, o CPC tem a cooperação como uma de suas normas fundamentais, consoante seu art. 6º, segundo o qual todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si na construção de uma solução dialogada (BRASIL, [2022b]). Bochenek (2013, p. 241) afirma que essa cooperação não se deve limitar somente à solução do conflito, mas também à sua prevenção.

⁸“Every country has constructed its administrative law from decades, perhaps centuries, of legal and political compromises. Legal cultures and constitutional frameworks (such as provisions for separation of powers) vary sharply and constrain the possibilities of change. Unlike fields such as commercial law, there is no compelling reason for a country to conform its administrative law to that of its neighbors or trading partners. Elites within each country, such as practicing lawyers, tend to fear change and resist the destruction of their human capital (that is, their knowledge of how the existing system can be made to work for clients). Government officials understandably fear institutional changes that may threaten their power or trigger confusion, political resistance, or costly constitutional litigation”.

Sucedem que, nas situações em que o segurado precisa de orientação sobre seus direitos ou de como exercê-los adequadamente, a fim de adotar uma conduta colaborativa para prevenir ou solucionar conflitos previdenciários de maneira mais adequada, a realidade mostra que o diálogo, que faz a ponte do segurado com o acesso à justiça ou à ordem jurídica justa, ainda deixa a desejar.

Esse diálogo é importante para a educação previdenciária, pois, dada a grande desigualdade social, os problemas da educação no Brasil e a atual configuração do mercado de trabalho, o segurado é, via de regra, uma pessoa hipossuficiente. De um estudo realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (2012, p. 97-98) intitulado “Acesso à Justiça Federal: dez anos de juizados especiais”, é possível extrair o seguinte perfil dos segurados:

A observação direta do comportamento dos autores das ações, bem como as entrevistas realizadas com eles possibilitaram constatar que se trata majoritariamente de pessoas de baixa renda, com escolaridade precária, que não possuem as informações necessárias sobre seus direitos ou sobre o funcionamento do procedimento judicial, são mal instruídas (nos casos em que têm representante legal constituído) e não são protagonistas de “seu” processo.

Nesse sentido, é preciso ampliar o diálogo com o segurado, que está muito aquém do desejável. Entretanto, como ampliar concretamente esse diálogo com o segurado?

Nos processos judiciais previdenciários em que se verifica que o segurado não tem o direito pleiteado, em vez de simplesmente julgar improcedente o pedido ou extinguir o processo sem resolução de mérito, é preciso encontrar meios e modos para uma atuação mais responsiva do Poder Judiciário, dialogando com o segurado, a fim de contribuir, nessas situações, para a educação previdenciária e o fortalecimento da cidadania.

Observada a classificação das seções dos centros judiciários de solução de conflitos feita por Watanabe (2019a, p. 111), um caminho seria estruturar junto aos centros judiciários de solução de conflitos a seção de cidadania, a fim de informar e orientar o segurado que teve uma decisão judicial desfavorável à sua pretensão. E, na medida do possível, estender o serviço dessa seção para dialogar com todo e qualquer segurado que tenha alguma dúvida previdenciária.

No âmbito do INSS, essa questão está começando a ser endereçada. Como salienta Leal (2021), cogita-se de criar uma diretoria junto à Presidência do INSS, encarregada de dialogar diretamente com o cidadão, viabilizando ao segurado que não teve reconhecido o direito ao benefício previdenciário na esfera administrativa, ser convencido da

ausência desse direito ou obter informação dos caminhos que precisa percorrer para obter o benefício.

Por sua vez, a advocacia e a Defensoria Pública, que atualmente mantêm um diálogo com os segurados que procuram essas instituições para ajuizar um processo previdenciário, ou seja, mantêm um diálogo restrito ao conflito previdenciário, precisam ampliar esse diálogo para abranger também a lide sociológica. Em outras palavras, deve-se estender esse diálogo para a educação previdenciária, ampliando a consciência e autodeterminação previdenciária dos segurados que procuram essas instituições.

Finalmente, é necessário estabelecer uma cultura junto aos cidadãos que estimule a curiosidade em relação aos direitos previdenciários, a fim de que eles questionem se determinada situação está ou não correta e procurem o Poder Judiciário, o INSS, a advocacia e a Defensoria Pública da União para tirar as dúvidas previdenciárias, prevenindo que situações em desconformidade com a legislação previdenciária se prolonguem no tempo e se transformem em conflitos previdenciários.

A estruturação de espaços de diálogo com os segurados nas instituições envolvidas nos conflitos previdenciários, bem como a cultura de curiosidade em relação aos direitos previdenciários, haveria de criar um círculo virtuoso que ampliaria constantemente essa estruturação e essa curiosidade e, conseqüentemente, resultaria na ampliação da pacificação social em relação a esses conflitos.

8 Conclusão

Os tópicos anteriores permitem inferir a necessidade constante de diálogo para eleição e concretização efetiva de políticas públicas de desjudicialização, confirmando a vocação democrática do gerenciamento de conflitos na justiça multiportas brasileira. Aliás, em relação aos conflitos previdenciários, o diálogo tem sido praticado para endereçar esses conflitos para as demais “portas” do sistema de justiça, como o fortalecimento da instância recursal administrativa e o incremento da utilização da justiça conciliativa.

Nessa linha, um dos incentivos, a fim de estimular os advogados a utilizarem a instância recursal administrativa e alterar a cultura de judicializar sistematicamente todo e qualquer conflito, é permitir que os honorários advocatícios sejam descontados diretamente do benefício previdenciário recebido pelo cliente (segurado) no âmbito do processo administrativo. Esse incentivo é objeto do Projeto de Lei nº 4.830/2020 (BRASIL, 2020a), apresentado na Câmara dos Deputados, que acrescenta o inciso VII ao art. 115, da Lei nº 8.213/1991.

Ademais, ao longo dos anos, verifica-se na prática forense um incremento significativo de utilização da conciliação nos processos previdenciários, especialmente após a entrada em vigor do CPC, que ocorreu em março de 2016. O relatório “Justiça em Números 2016” (ano base 2015) aponta um índice de conciliação de 3,4% para a Justiça Federal (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016, p. 224). Por sua vez, no relatório “Justiça em Números 2020” (ano base 2019), o índice de conciliação é de 10,9% para a Justiça Federal (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020, p. 177), ou seja, em um período de apenas quatro anos triplicou o número de conciliações efetivadas na Justiça Federal.

Observa-se, pois, que os desafios decorrentes do momento histórico estão sendo transformados em oportunidade para reavaliar velhas práticas e adaptar as instituições para um gerenciamento democrático dos conflitos, em especial dos conflitos previdenciários, o que passa necessariamente pelo diálogo e colaboração de todos os envolvidos para a construção do consenso, a fim de buscar a solução mais adequada. Contudo, esse diálogo precisa avançar para ampliar a mudança de paradigma e a concretização da justiça multiportas.

Na perspectiva dos conflitos previdenciários, importa registrar que a utilização de outras “portas” da justiça multiportas não representa, de forma alguma, uma redução do acesso à justiça ou à ordem jurídica justa. Com efeito, o Poder Judiciário é uma estrutura morosa justamente em virtude do grande número de conflitos que são direcionados para essa “porta”, além de onerosa para toda a sociedade, na medida em que as custas processuais não cobrem o funcionamento do Poder Judiciário que, por isso mesmo, acaba sendo custeado por toda a sociedade por meio de impostos.

Por último, mas não menos importante, vale registrar que a melhora do gerenciamento dos conflitos previdenciários por incapacidade passa necessariamente pela ampliação do diálogo com o segurado, sua educação previdenciária e seu empoderamento, que não podem ser apenas características retóricas da justiça multiportas, mas precisam ser concretizados e incrementados na realidade prática, a fim de que o segurado participe efetivamente dessa mudança de paradigma no sistema de justiça.

Sobre o autor

Roberto Luis Luchi Demo é mestre em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, São Paulo, SP, Brasil; professor do programa de pós-graduação *lato sensu* em Direito e Prática Previdenciária da Faculdade Baiana de Direito, Salvador, BA,

Brasil; juiz federal da 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Bahia, Salvador, BA, Brasil.
E-mail: roberto.demo@trf1.jus.br

Como citar este artigo

(ABNT)

DEMO, Roberto Luis Luchi. A importância do diálogo para o gerenciamento de conflitos previdenciários na justiça multiportas. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, Brasília, DF, v. 59, n. 235, p. 103-127, jul./set. 2022. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/235/ril_v59_n235_p103

(APA)

Demo, R. L. L. (2022). A importância do diálogo para o gerenciamento de conflitos previdenciários na justiça multiportas. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 59(235), 103-127. Recuperado de https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/235/ril_v59_n235_p103

Referências

ALVES, Clara da Mota Santos Pimenta. Centro Nacional de Inteligência e uma abordagem *bottom-up* para a política de gerenciamento de precedentes. In: CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (Brasil). Centro de Estudos Judiciários. *Estratégias de prevenção de conflitos, monitoramento e gestão de demandas e precedentes: notas técnicas e ações: sistema de Justiça*. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2019. v. 2, p. 19-31. (Série CEJ). Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/serie-cej-cnijf-1>. Acesso em: 2 jun. 2022.

ASIMOW, Michael. Five models of administrative adjudication. *American Journal of Comparative Law*, [s. l.], v. 63, n. 1, p. 3-31, 2015. DOI: <https://doi.org/10.5131/AJCL.2015.0001>. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2632711. Acesso em: 2 jun. 2022.

AZEVEDO, André Gomma de. Perspectivas deontológicas do exercício profissional da magistratura: apontamentos sobre a administração de processos autocompositivos. *Revista CEJ*, Brasília, DF, v. 8, n. 24, p. 13-22, jan./mar. 2004. Disponível em: <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/592>. Acesso em: 2 jun. 2022.

BERNARDES FILHO, Paulo César. *Arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas: a nova condição do trabalhador hipersuficiente*. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Nove de Julho, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://bibliotecatede.uninove.br/handle/tede/2410>. Acesso em: 2 jun. 2022.

BOCHENEK, Antônio César. *A interação entre tribunais e democracia por meio do acesso aos direitos e à Justiça: análise de experiências dos juizados especiais federais cíveis brasileiros*. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Jurídicos, 2013. (Série Monografias do CEJ, 15).

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 4.830, de 2020*. Altera o artigo 115 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2020a. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2263840>. Acesso em: 2 jun. 2022.

_____. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, compilado até a Emenda Constitucional nº 116/2022. Brasília, DF: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2022a. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/596093>. Acesso em: 2 jun. 2022.

_____. *Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996*. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 2 jun. 2022.

_____. *Lei nº 9.958, de 12 de janeiro de 2000*. Altera e acrescenta artigos à Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, dispondo sobre as Comissões de Conciliação Prévia e permitindo a execução de título executivo extrajudicial na Justiça do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19958.htm. Acesso em: 2 jun. 2022.

_____. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2022b]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 2 jun. 2022.

_____. *Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015*. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Brasília, DF: Presidência da República, [2016a]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 2 jun. 2022.

_____. *Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017*. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, 2017a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 2 jun. 2022.

_____. Senado Federal. *Proposta de Emenda à Constituição nº 136, de 2019*. Acrescenta inciso LXXIX ao art. 5º da Constituição Federal, para estabelecer o emprego de meios extrajudiciais de solução de conflitos como um direito fundamental. Brasília, DF: Senado Federal, 2019. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/138749>. Acesso em: 2 jun. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). *Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.320.249/RJ*. Processual civil e previdenciário. Agravo regimental no recurso especial. Benefício previdenciário. Ação requerendo concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição [...]. Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Agravado: José Maria Gomes Netto. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 7 de novembro de 2013. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordo?num_registro=201200885366&dt_publicacao=02/12/2013. Acesso em: 2 jun. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Emenda Regimental nº 23, de 28 de setembro de 2016*. Inclui e modifica dispositivos do Regimento Interno para disciplinar o procedimento de mediação no STJ. [Brasília, DF]: Superior Tribunal de Justiça, 2016b. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/Regimento/article/view/31117/4021>. Acesso em: 2 jun. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.139/DF*. Ação direta de inconstitucionalidade. §§ 1º a 4º do art. 625-D da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, acrescido pela Lei n. 9.958, de 12.1.2000 [...]. Requerentes: Partido Comunista do Brasil – PC do B e outros. Interessados: Presidente da República; Congresso Nacional. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 1º de agosto de 2018a. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749177939>. Acesso em: 2 jun. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Acordo na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 165/DF*. Acordo coletivo. Planos econômicos. Expurgos inflacionários. Viabilidade. Legitimados coletivos privados. Natureza delibatória da homologação [...]. Requerente: Confederação Nacional do Sistema Financeiro – CONSIF. Relator: Min. Ricardo

Lewandowski, 1º de março de 2018b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752370270>. Acesso em: 2 jun. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Posse na Presidência do Supremo Tribunal Federal*: ministro Antonio Cezar Peluso, presidente; ministro Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto, vice-presidente; sessão solene realizada em 23 de abril de 2010. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2010a. Disponível em: <https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/3320/898922.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 2 jun. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 591.797/SP*. Recorrente: Itaú Unibanco S/A. Recorrido: Manoel de Souza Moreira. Interessados: Confederação Nacional do Sistema Financeiro – CONSIF e outros. Relator: Min. Dias Toffoli, 18 de dezembro de 2017b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313518631&ext=.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 626.307/SP*. Recorrente: Banco do Brasil S/A. Recorridos: Edwaldo Donizete Noronha e outro(a/s). Interessados: Confederação Nacional do Sistema Financeiro – CONSIF e outros. Relator: Min. Dias Toffoli, 18 de dezembro de 2017c. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313518632&ext=.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 631.363/SP*. Recorrente: Banco Santander Brasil S/A. Recorrida: Lúcia Helena Guidoni. Interessado: IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. Relator: Min. Gilmar Mendes, 5 de fevereiro de 2018c. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313637344&ext=.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Resolução nº 697, de 6 de agosto de 2020*. Dispõe sobre a criação do Centro de Mediação e Conciliação, responsável pela busca e implementação de soluções consensuais no Supremo Tribunal Federal. [Brasília, DF]: Supremo Tribunal Federal, 2020b. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/norma/resolucao697-2020.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2022.

_____. Tribunal de Contas da União (Plenário). *Acórdão nº 2.894/2018*. Levantamento. Análise dos riscos inerentes à judicialização para a subsequente concessão de benefícios pelo INSS. Identificação dos fatores contribuintes para a referida judicialização. Mapeamento dos processos de trabalho [...]. Entidades: Advocacia-Geral da União; Conselho da Justiça Federal; Conselho Nacional de Justiça; Defensoria Pública da União; Instituto Nacional do Seguro Social; Ministério do Desenvolvimento Social. Relator: Min. André de Carvalho, 5 de dezembro de 2018d. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo*/KEY:ACORDAO-COMPLETO-2331903/NUMACORDAOINT%20asc/0. Acesso em: 2 jun. 2022.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. *Resolução nº 36, de 24 de junho de 2010*. Institui o Fórum Interinstitucional Previdenciário na Seção Judiciária do Rio Grande do Sul do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. [Porto Alegre]: Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 2010b. Disponível em: <https://biblioteca.trf4.jus.br/diap/legis/RESOL2010036.PDF>. Acesso em: 2 jun. 2022.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução e revisão de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1988.

CLEMENTINO, Marco Bruno de Miranda. Centros de inteligência da Justiça Federal: legitimação pelo procedimento, fluxo de trabalho e diálogo aberto. In: CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (Brasil). Centro de Estudos Judiciários. *Estratégias de prevenção de conflitos, monitoramento e gestão de demandas e precedentes*: notas técnicas e ações: sistema de Justiça. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2018. v. 1, p. 22-35. (Série CEJ). Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/serie-cej-cnijf-1>. Acesso em: 2 jun. 2022.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (Brasil). *Portaria nº CJF-POR-2017/00369, de 19 de setembro de 2017*. Dispõe sobre a instituição do Centro Nacional e Local de Inteligência da Justiça Federal e dá outras providências. [Brasília, DF]: Conselho da Justiça Federal,

2017. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/observatorio/arq/CJF-POR-2017-00369.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *100 maiores litigantes*. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2012. Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/handle/123456789/64>. Acesso em: 2 jun. 2022.

_____. *Justiça em números 2016: ano-base 2015*. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2016. v. 1. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 2 jun. 2022.

_____. *Justiça em números 2020: ano-base 2019*. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 2 jun. 2022.

_____. *Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010*. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. [Brasília, DF]: Conselho Nacional de Justiça, 2010. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2014/04/resolucao_125_29112010_23042014190818.pdf. Acesso em: 2 jun. 2022.

_____. *Resolução nº 238, de 6 de setembro de 2016*. Dispõe sobre a criação e manutenção, pelos Tribunais de Justiça e Regionais Federais de Comitês Estaduais da Saúde, bem como a especialização de vara em comarcas com mais de uma vara de Fazenda Pública. [Brasília, DF]: Conselho Nacional de Justiça, [2021]. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado1422292021041560784c257d2ca.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil); CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (Brasil); BRASIL. Ministério da Economia; Advocacia-Geral da União; Defensoria Pública da União; INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. *Estratégia Nacional Integrada para Desjudicialização da Previdência Social*. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2019. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/09/Estrategia_Nacional_Desjudicializacao_Previdencia_Social.pdf. Acesso em: 2 jun. 2022.

CORREA, Priscilla P. Costa. Meios consensuais de solução de conflitos e demandas repetitivas de direito público: um desafio a ser enfrentado. In: MORAES, Vânia Cardoso André de (coord.). *As demandas repetitivas e os grandes litigantes: possíveis caminhos para a efetividade do sistema de Justiça brasileiro*. Brasília, DF: ENFAM, 2016. p. 21-31. (Coleção Selo ENFAM). Disponível em: https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2016/08/Demandas_repetitivas_Vanila_Cardoso.pdf. Acesso em: 2 jun. 2022.

CUEVA, Ricardo Villas Bóas. Inteligência artificial no Judiciário. In: TOFFOLI, Dias; SANTA CRUZ, Felipe; GODINHO, André (org.). *Emenda Constitucional nº 45/2004: 15 anos do novo Poder Judiciário*. Brasília, DF: OAB Ed., 2019. p. 499-513.

ELIAS, Cristiano; RUIZ, Priscila Pâmela. Desjudicialização da cobrança de tributos: a aplicação dos meios alternativos de resolução de conflitos no âmbito do processo tributário. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 45, n. 145, p. 43-65, dez. 2018. Disponível em: <http://ajuris.kingghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/901>. Acesso em: 2 jun. 2022.

FONSECA, Reynaldo Soares da. *A conciliação à luz do princípio constitucional da fraternidade: a experiência da Justiça Federal da Primeira Região*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/6642>. Acesso em: 2 jun. 2022.

FUZISHIMA, Ancilla Caetano Galera. *Fase pré-processual obrigatória de conciliação: condição de acesso à prestação jurisdicional*. 2020. Tese (Doutorado em Direito Político e Econômico) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://dspace.mackenzie.br/handle/10899/28391>. Acesso em: 2 jun. 2022.

GARGARELLA, Roberto. 'We the People' outside of the Constitution. The dialogic model of constitutionalism and the system of checks and balances. *Current Legal Problems*, [s. l.], v. 67, n. 1, p. 1-47, 2014. DOI: <https://doi.org/10.1093/clp/cuu008>.

GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. *A tragédia do Judiciário: subinvestimento em capital jurídico e sobreutilização do Judiciário*. 2012. Tese (Doutorado em Economia Política) – Universidade

de Brasília, Brasília, DF, 2012. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/13529>. Acesso em: 2 jun. 2022.

GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel; BRITO, Thiago Carlos de Souza. Gerenciamento dos processos judiciais: notas sobre a experiência processual civil na Inglaterra pós-codificação. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 66, p. 291-326, jan./jun. 2015. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/1697>. Acesso em: 2 jun. 2022.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2018.

HILL, Flávia Pereira. Passado e futuro da mediação: perspectiva histórica e comparada. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 45, n. 303, p. 479-502, maio 2020.

INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA. *A judicialização de benefícios previdenciários e assistenciais*. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2020. (Série Justiça e Pesquisa). Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/10/Relatorio-Final-INSUPER_2020-10-09.pdf. Acesso em: 2 jun. 2022.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Acesso à Justiça Federal: dez anos de juizados especiais*. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Jurídicos, 2012. (Série Pesquisas do CEJ, 14). Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/pesquisas-do-cej/acesso-a-justica-federal-dez-anos-de-juizados-especiais>. Acesso em: 2 jun. 2022.

LEAL, Bruno Bianco. *Acordo homologado pelo STF para implantação de benefícios previdenciários e assistenciais*. [Brasília, DF]: Conselho da Justiça Federal, 2021. 1 vídeo (ca. 196 min). Webinar realizado pelo Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=gNeQrisDSCU>. Acesso em: 2 jun. 2022.

MARCELLINO JUNIOR, Julio Cesar. *O direito de acesso à Justiça e a análise econômica da litigância: a maximização do acesso na busca pela efetividade*. 2014. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2014. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/123198>. Acesso em: 2 jun. 2022.

MENDES, Gustavo Catunda. A conciliação como forma consensual de resolução de conflitos e de acesso à ordem jurídica justa e efetiva. In: VELOSO, Roberto Carvalho; SILVA, Fernando Quadros da (org.). *Justiça Federal: estudos doutrinários em homenagem aos 45 anos da AJUFE*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 123-138.

MUNIZ, Tânia Lobo; SILVA, Marcos Claro da. O modelo de tribunal multiportas americano e o sistema brasileiro de solução de conflitos. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, v. especial, n. 39, p. 288-310, dez. 2018. DOI: <https://doi.org/10.22456/0104-6594.77524>. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/77524>. Acesso em: 2 jun. 2022.

ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi. *Gerenciamento do processo e o acesso à Justiça*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Jurisdição e pacificação: limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais*. Curitiba: CRV, 2017.

SALLES, Carlos Alberto de. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à Justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos de Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 779-792.

SANTOS, Boaventura de Souza; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. Os tribunais nas sociedades contemporâneas. *Oficina do Centro de Estudos Sociais*, Coimbra, n. 65, p. 1-62, nov. 1995. Disponível em: <https://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/65.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2022.

SAVARIS, José Antonio. *Direito processual previdenciário*. 5. ed. rev., atual. e ampl. Curitiba: Alteridade, 2014.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Resolução do conflito previdenciário e direitos fundamentais*. 2014. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-11042016-094659/pt-br.php>. Acesso em: 2 jun. 2022.

SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende. *Acesso à Justiça: o direito fundamental em um ambiente de recursos escassos*. São Paulo: Almedina, 2020. (Coleção EDB).

SUSSKIND, Lawrence; CRUIKSHANK, Jeffrey. *Breaking the impasse: consensual approaches to resolving public disputes*. New York: Basic Books, 1987.

TAKAHASHI, Bruno; ALMEIDA, Daldice Maria Santana de; GABBAY, Daniela Monteiro; ASPERTI, Maria Cecília de Araujo. *Manual de mediação e conciliação na Justiça Federal*. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Jurídicos, 2019. Disponível em: https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/outras-publicacoes/copy2_of_manual-de-mediacao-e-conciliacao-na-jf-versao-online.pdf/view. Acesso em: 2 jun. 2022.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2016.

VAZ, Paulo Afonso Brum; TAKAHASHI, Bruno. Barreiras da conciliação na seguridade social e a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 46, fev. 2012. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao046/vaz_takahashi.html. Acesso em: 2 jun. 2022.

WATANABE, Kazuo. Depoimento: atualização do conceito de acesso à Justiça como acesso à ordem jurídica justa. In: _____. *Acesso à ordem jurídica justa: (conceito atualizado de acesso à Justiça): processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019a. p. 109-113.

_____. Racionalização do sistema de Justiça com gerenciamento adequado dos conflitos de interesses. In: _____. *Acesso à ordem jurídica justa: (conceito atualizado de acesso à Justiça): processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019b. p. 119-125.

Elementos para uma hermenêutica adequada do art. 199, § 4º, da Constituição da República

LUCAS COSTA DE OLIVEIRA

Resumo: O art. 199, § 4º, da Constituição da República de 1988 tem sido interpretado como a norma fundamental contra qualquer tipo de comercialização do corpo, suas partes e “substâncias”. Contudo, o que à primeira vista parece ser um comando definitivo, evidente e irrefutável, em uma análise mais detida identifica-se uma série de nuances e conformações. Assim, com base em uma metodologia histórico-analítica, o presente artigo busca aclarar os limites conceituais e normativos do referido dispositivo constitucional, defendendo a hipótese de que a vedação contida no texto normativo pode excluir alguns elementos corpóreos, bem como certos tipos de comercialização.

Palavras-chave: art. 199, § 4º; Constituição da República; comodificação; comercialização.

Elements for an adequate hermeneutics of the Section 199(4) of the Brazilian Federal Constitution

Abstract: The Section 199(4) of the Brazilian Federal Constitution has been interpreted as the fundamental norm against any type of commercialization of the body, its parts and “substances”. However, what at first sight seems to be a definitive, evident and irrefutable command, in a closer analysis it is identified a series of nuances and conformations. Thus, starting from a historical-analytical methodology, this article seeks to clarify the conceptual and normative limits of the referred constitutional provision, defending the hypothesis that the prohibition contained in the normative text can exclude some corporeal elements, as well as certain types of commercialization.

Keywords: section 199(4); Constitution of the Republic; commodification; commercialization.

Recebido em 8/10/21

Aprovado em 11/5/22

1 Introdução

O art. 199, § 4º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB) tem sido compreendido como a norma fundamental contra qualquer tipo de comercialização do corpo, suas partes e “substâncias”.¹ Assim, a vedação ao comércio de órgãos, tecidos, sangue, medula óssea, cabelo, leite materno, gametas e diversos outros elementos corporais de origem humana teria seu fundamento precípua na referida norma constitucional. Nesse sentido, o dispositivo consistiria em um comando definitivo, uma regra evidente e precisa, em seu sentido mais técnico e restritivo.

O presente artigo parte da hipótese de que a proibição constitucional de comercialização de órgãos, tecidos e “substâncias humanas” pode ser relativizada em pelo menos duas perspectivas. Na primeira, verifica-se a extensão semântica e conceitual do termo *substâncias humanas* contida no texto normativo, questionando-se sua abrangência, bem como os problemas que podem surgir ao se adotar uma interpretação abrangente. Na segunda, problematiza-se o que se deve entender por comercialização do corpo e seus elementos destacados. Seria somente a compra e venda com intuito lucrativo, ou atos como a permuta, compensação e incentivos indiretos também estariam proibidos de maneira apodítica?

Com base em uma metodologia analítica e histórica, pretende-se aclarar o sentido do art. 199, § 4º, da CRFB, em busca de uma maior precisão conceitual, o que implica hermenêutica e aplicação mais adequada da norma. Para isso,

¹“Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada. [...] § 4º A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização” (BRASIL, [2022]).

defende-se a hipótese de que há uma proibição ampla de comercialização do corpo e dos elementos corporais. Contudo, entende-se que se trata de posição *prima facie*, podendo ser afastada quando a “substância” não se enquadrar como órgão, tecido, sangue ou hemoderivado. Nesse caso, haveria o ônus argumentativo de se demonstrarem as razões para o não enquadramento na vedação constitucional. Além disso, defende-se a proposição de que a comercialização vedada no texto normativo seria somente aquela voltada ao lucro, afastando-se práticas como os incentivos indiretos, ainda que com conotação econômica, ou a compensação pela doação de elementos corporais.

2 A construção da norma: uma investigação histórica

Um método promissor para a determinação do escopo da norma constitucional consiste na investigação histórica do texto normativo por meio da análise dos anais da Assembleia Nacional Constituinte. Em 1986, no anteprojeto preliminar elaborado pela Comissão Provisória de Estudos Constitucionais já havia dispositivo que proibia o comércio de órgãos humanos – art. 358, parágrafo único (BRASIL, 1986). Na Subcomissão de Saúde, Seguridade e Meio Ambiente houve extensa discussão sobre aspectos gerais do transplante de órgãos e tecidos humanos, muito em razão da propagação das técnicas em território nacional em um cenário de insegurança jurídica. Discutiu-se sobre a viabilidade de normas específicas na Constituição e sobre a necessidade do consentimento do doador ou de seus familiares para se efetivar o procedimento. Contudo, em relação à proibição do comércio de órgãos e tecidos humanos não houve questionamentos, sendo tratada como matéria consensual. Ao final, o anteprojeto da

subcomissão estabeleceu a proibição do comércio de órgãos e tecidos humanos – art. 9º, § 3º (BRASIL, 1987b), repetida no anteprojeto da Comissão de Ordem Social – art. 62, parágrafo único (BRASI, 1987a).

Ao chegar à Comissão de Sistematização, o dispositivo é retirado dos substitutivos apresentados, sem qualquer justificativa. Somente com a elaboração do primeiro projeto apresentado ao plenário da Assembleia Nacional Constituinte há a reinserção da vedação ao comércio de órgãos e tecidos humanos, mas com o acréscimo do termo *substâncias humanas* – art. 234, § 3º. A última alteração relevante do artigo ocorreu com a elaboração do segundo projeto, no qual se inseriu expressamente a proibição de todo tipo de comercialização do sangue e seus derivados – art. 204, § 4º. Dessa maneira, chega-se à redação final do dispositivo que se encontra na CRFB – art. 199, § 4º (LIMA; PASSOS; NICOLA, 2013, p. 327).

Com base nessa análise, algumas conclusões podem ser inferidas. É evidente que o escopo original da norma era a proibição do comércio de órgãos e tecidos humanos. O contexto fático sob o qual se instaurou o art. 199, § 4º, foi a necessidade de se garantir uma regulação basilar para o transplante de órgãos e tecidos humanos em face dos avanços da medicina nessa área. Nesse sentido, a vedação ao caráter comercial da prática era um aspecto lateral, embora com amplo consenso. Apenas em um momento posterior, os debates alcançaram a temática do sangue e seus derivados. Ainda que em sentido técnico seja um tecido, os constituintes entenderam ser prudente a explicitação da proibição em relação ao sangue. Dentre as justificativas indicadas, destaca-se a noção de que o sangue não poderia ser considerado uma simples mercadoria. Argumentou-se também contra a exploração dos pobres e marginalizados, além da violação da dignidade humana. Contudo, a justificativa

mais recorrente para a previsão específica do sangue referia-se às consequências danosas da prática, conforme deixa claro a seguinte proposta de emenda aprovada pela comissão:

A justificação baseia-se no fato de que o comércio de sangue é responsável pela propagação de doenças infecciosas, entre elas, a terrível Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS), pois a compra de sangue sempre recai sobre indivíduos debilitados, mendigos, dependentes de drogas de baixa renda e outras pessoas de alto risco como portadores de doenças. Somente a doação altruística a partir de pessoas sadias, com espírito de solidariedade humana, pode reduzir os riscos de propagação de doença por meio da transfusão de sangue (BRASIL, [2017d], p. 183).

Também em relação ao sangue, uma discussão que gerou grande divergência entre os constituintes foi a extensão da vedação de comercialização aos derivados do sangue. Para alguns, a proibição da mercantilização de hemoderivados (v.g., reagentes, albumina) causaria um colapso no sistema de saúde, uma vez que grande parte da produção se dava por indústrias particulares. Por outro lado, havia aqueles que entendiam em sentido contrário, uma vez que, ao tempo do debate, cerca de 95% do sangue e de hemoderivados eram importados. Nesse contexto houve importante análise sobre o sentido da vedação contida no texto constitucional: “o que é vedado é fazer do sangue mercadoria, é tirar [lucro] do sangue, é a mais-valia; mas todo o trabalho necessário de coleta, processamento e transfusão do sangue, sem dúvida, poderá ser cobrado” (BRASIL, 1988, p. 449).

É importante destacar que houve diversas propostas de emendas com o propósito de delimitar ou aclarar a abrangência da proibição contida na norma. A emenda de Eduardo Jorge, por exemplo, propunha a inserção do termo

elementos em acréscimo à vedação de comercialização de órgãos e tecidos. A proposta foi rejeitada pela subcomissão por se entender que “[a] expressão *elementos*, referindo-se no corpo humano, poderia ter futuramente uma interpretação diferente da pretendida neste momento, por ter uma conceituação ampla em diferentes setores do conhecimento” (BRASIL, [2017b], p. 38). Em sentido semelhante, a proposta do constituinte Vivaldo Barbosa foi ainda mais específica: propunha a proibição de comercialização de órgãos, tecidos, células, líquidos e substâncias do corpo – o que seria interessante para se confirmar o caráter generalista da norma. No parecer do relator, considerou-se a proposta prejudicada, uma vez que a palavra *tecidos* já seria ampla o suficiente para incluir células, líquidos e substâncias (BRASIL, [2017a]). Em outra proposta de emenda, tentou-se inserir a inseminação entre as finalidades descritas no texto constitucional, tendo sido aprovada pela Comissão de Sistematização, embora tenha ficado fora do projeto final (BRASIL, [2017c]).

Da análise do processo histórico de elaboração do dispositivo constitucional em questão conclui-se que o debate ocorreu em torno dos órgãos, tecidos, sangue e seus derivados, não havendo menção a outros elementos corpóreos. O acréscimo do termo *substâncias humanas* ocorreu sem maiores discussões, razão pela qual se faz necessário realizar uma investigação mais aprofundada, que vá além do método histórico.

3 Substâncias humanas: entre a análise e a metafísica

Uma hermenêutica possível é aquela que retira do texto constitucional um comando definitivo generalista proibindo qualquer tipo de comercialização de órgãos, tecidos, sangue e outras substâncias de origem humana (OLIVEIRA;

BORGES JUNIOR, 2000, p. 32). Não obstante, é necessário adotar um enfoque analítico, porquanto a redação do texto normativo traz consigo imprecisões conceituais que acabam por gerar variados problemas teóricos e práticos. No entendimento de Strawson (2002, p. 15), “[a]nálise deve significar demolir ou decompor alguma coisa. Temos, portanto, a imagem de desmontar intelectualmente ideias ou conceitos; descobrir os elementos que compõem um conceito ou uma ideia e como eles se relacionam”.

Com a finalidade de se verificar a abrangência do texto normativo, os gametas humanos serão utilizados para estudo de caso. Os gametas não podem ser compreendidos como órgãos, tecidos ou sangue, uma vez que os significados dessas palavras são bem delimitados na linguagem médico-biológica. Gametas são as células sexuais (óvulos e espermatozoides) que se unem para formar o zigoto no processo de fecundação humana, ao passo que tecidos podem ser conceituados como o “conjunto de células de um organismo que desempenham a mesma função” (MANUILA; MANUILA; LEWALLE; NICOULIN, 2004, p. 282, 580). Entre os diversos tipos de tecidos humanos (v.g., conjuntivo, epitelial, muscular, nervoso), encontra-se o tecido sanguíneo, constituído por componentes celulares suspensos em plasma (MARCOVITCH, 2005, p. 82). Os órgãos, por sua vez, são unidades mais complexas, formadas por tecidos que desempenham uma função bem delimitada e distinta de outras partes do corpo, como os ovários e os testículos (MARCOVITCH, 2005, p. 518). Assim, resta somente a tentativa de enquadrar os gametas na moldura conceitual estabelecida pelo termo *substâncias humanas*.

Identificar a extensão conceitual da expressão *substâncias humanas* não é uma tarefa simples, pois “[o] termo é absolutamente impreciso, quase pré-moderno. Apesar de significar ‘suporte’, seu uso é maior na teologia (natureza essen-

cial de algo). Só por derivação seria utilizado para definir elementos químicos ou biológicos” (STANCIOLI, 2013). Tanto na linguagem corrente quanto na linguagem técnica, a palavra é marcada por sua polissemia. Todavia, é no âmbito filosófico que o debate atinge sua maior complexidade.

Embora haja sobre o tema uma vasta literatura de grande relevância histórica, evidenciam-se dois significados proeminentes para o termo *substância*. O primeiro pertence à metafísica tradicional e diz respeito a uma essência necessária. Essa definição remonta ao pensamento de Aristóteles e designa aquilo que existe necessariamente, indicando uma estabilidade ou continuidade do ser (ABBAGNANO, 2007, p. 925-926). Contudo, como observa Blackburn (1997, p. 371), “a metafísica inspirada na ciência moderna tende a rejeitar o conceito de substância em favor de conceitos como os de campo ou processo, que parecem proporcionar melhores exemplos de categorias físicas fundamentais”. O segundo significado pertence ao empirismo e remete à ideia de uma “conexão constante entre determinações simultaneamente dadas pela experiência”. Locke (1991, p. 110) pode ser mencionado como um influente filósofo dessa vertente, na medida em que afirma que “[n]ossas faculdades não nos levam ao conhecimento e distinção das substâncias além das agrupadas por uma coleção dessas ideias sensíveis que observamos nelas”. Assim, com base na percepção crítica do empirismo filosófico, o conceito de substância como essência tende a ser substituído pela busca das qualidades sensíveis das coisas e suas coocorrências regulares (BLACKBURN, 1997).

Mesmo sem realizar uma completa genealogia do vocábulo em análise, pode-se concluir que o sentido da norma constitucional não se aproxima das discussões filosóficas acima delineadas, uma vez que encerram propósitos distintos. O legislador constituinte parece ter se-

guido por um caminho mais elementar e menos abstrato. Tanto a medicina quanto outras ciências de matriz químico-biológica compreendem *substância* como “qualquer produto químico ou matéria orgânica de composição homogênea” ou, em sentido geral, como “qualquer matéria concreta” (MANUILA; MANUILA; LEWALLE; NICOULIN, 2004, p. 570). Todavia, observa-se que o texto constitucional apresenta uma adjetivação ao substantivo em questão, não sendo suficiente que seja uma substância – é também necessário que seja humana.

Dessa maneira, é indispensável verificar quais são as características ou qualidades necessárias para que uma substância seja considerada humana. Poder-se-ia alegar que substâncias humanas são todas as matérias químicas orgânicas que compõem ou são produzidas pelo corpo humano. Porém, com base em conhecimentos básicos de química orgânica, essa definição torna-se questionável. Desde a sintetização da ureia, um composto orgânico, a partir de uma solução aquosa de cloreto de amônio e cianeto de prata, ambos compostos inorgânicos, por Friedrich Wöller em 1828, a separação absoluta entre o orgânico e o inorgânico passou por uma completa reformulação. Por extensão, a separação absoluta entre substâncias humanas e não humanas também se tornou extremamente vulnerável:

Recentemente, os métodos têm se tornado tão sofisticados que há poucos compostos orgânicos naturais, não importa quão complexos, que os químicos não possam sintetizar em laboratório. Compostos feitos em laboratório são idênticos, tanto em propriedades químicas como físicas, àqueles encontrados na natureza – supondo, é claro, que sejam 100% puros. Não há como identificar se uma amostra de qualquer composto específico foi feito por químicos ou obtido diretamente da natureza (BETTELHEIM; BROWN; CAMPBELL; FARRELL, 2012, p. 275).

Basta pensar nos hormônios humanos produzidos de maneira sintética pela indústria farmacêutica e biotecnológica, como a insulina, a testosterona, o estrogênio, a adrenalina, os hormônios do crescimento e da tireoide, entre vários outros (HORMÔNIO..., 2002). Seriam substâncias humanas ou não humanas? Salieta-se que os hormônios sintéticos possuem a mesma composição químico-biológica e a mesma função dos hormônios produzidos naturalmente pelo organismo humano. Assim, torna-se imprescindível a seguinte indagação: o que constitui uma substância humana? Seria sua composição, funcionalidade, origem, localização, maneira de produção ou alguma outra qualidade não mencionada? A fragilidade do conceito mostra-se evidente também da perspectiva químico-biológica.

Outro problema dessa definição é a sua generalidade, o que implica questionamentos sobre a utilidade e a necessidade do conceito, conforme sintetizado na afirmação de Locke (1991, p. 114): “Quanto mais gerais nossas ideias, mais incompletas e parciais serão”. Se toda e qualquer matéria oriunda do corpo humano pode ser considerada substância humana, não há nenhum parâmetro para que ocorra qualquer diferenciação entre as diversas matérias que compõem ou são produzidas pelo organismo humano. Saliva, suor, leite materno, cabelo, hormônios, linhagens celulares, dejetos ou gametas estariam sujeitos à mesma vedação de comercialização prevista pela CRFB.

Esse tipo de interpretação pode ter grandes consequências práticas. Tomem-se como exemplo as células HeLa. A história da mais conhecida linhagem celular imortal humana tem sua origem no tratamento de um agressivo tumor cervical descoberto em Henrietta Lacks, no início da década de 1950, em Baltimore, EUA. Sem qualquer tipo de consentimento informado, foram retiradas duas porções de tecido cervical

durante um procedimento para inserção de placas de rádio em seu colo do útero. As amostras foram entregues a George Gey e sua equipe, que estavam há anos pesquisando uma maneira de desenvolver uma cultura celular de origem humana que permanecesse viva e se reproduzindo em laboratório. Ao contrário de todas as células estudadas até então pelos pesquisadores, as células cancerígenas de Henrietta Lacks continuavam sobrevivendo e crescendo com uma intensidade avassaladora. Inicialmente distribuídas de maneira gratuita por Gey, logo começaram a ser criadas fábricas de células HeLa em razão do seu enorme potencial para servir de matéria-prima para pesquisas nas mais variadas áreas, sendo vendidas para laboratórios em todo o mundo (SKLOOT, 2009). As células HeLa podem ser consideradas como uma das principais conquistas da medicina do século passado:

[As] células [HeLa] fizeram parte de pesquisas dos genes que causam câncer e daqueles que o suprimem. Ajudaram a desenvolver remédios para o tratamento de herpes, leucemia, gripe, hemofilia e mal de Parkinson, e têm sido usadas para estudar a digestão da lactose, doenças sexualmente transmissíveis, apendicite, longevidade humana, acasalamento dos mosquitos e os efeitos celulares negativos de trabalhar em esgotos. Seus cromossomos e proteínas foram estudados com tamanho detalhe e precisão que os cientistas conhecem cada uma de suas peculiaridades. Como os porquinhos-da-índia e camundongos, as células de Henrietta se tornaram o burro de carga típico dos laboratórios (SKLOOT, 2009, p. 21).

A história das células HeLa é marcada por diversas controvérsias ético-jurídicas que não podem ser ignoradas, especialmente em relação à ausência de consentimento informado e à exploração econômica e pessoal de Henrietta e seus familiares – um núcleo familiar extremamente vulnerável, no qual se interseccionam recortes como raça, gênero e classe social. Contudo, a

produção em massa e a subsequente comercialização mundial das células HeLa possibilitaram avanços sem precedentes na história da medicina, a exemplo da vacina contra pólio, a quimioterapia, o mapeamento de genes, a fertilização *in vitro*, entre outros já mencionados. Certamente, trata-se de uma abordagem utilitarista, mas que pode ser levada em consideração nos debates sobre comodificação do corpo humano. As linhagens celulares humanas passaram a ser indispensáveis para as pesquisas na área das ciências biológicas, de tal sorte que uma proibição ampla de comercialização de substâncias humanas ocasionaria a interrupção de pesquisas capazes de proporcionar um bem maior para a coletividade, a exemplo do ocorrido com as células HeLa. Sem a adoção de uma racionalidade econômica, a circulação dessas linhagens celulares se tornaria impraticável, haja vista a necessidade de uma complexa estrutura física e logística para tal finalidade.

Todavia, convém salientar que o Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) se tem posicionado de maneira contrária à concessão de patentes a linhagens celulares derivadas de seres humanos em território nacional (BOFF; PEREIRA, 2018, p. 241). O posicionamento baseia-se no art. 10, IX, da Lei nº 9.279/1996 – Lei de Propriedade Industrial –, o qual determina que não será considerada invenção ou modelo de utilidade “o todo ou parte de seres vivos naturais e materiais biológicos encontrados na natureza, ou ainda que dela isolados, inclusive o genoma ou germoplasma de qualquer ser vivo natural e os processos biológicos naturais” (BRASIL, [2021]). Não obstante, a vedação não impede a ampla comercialização de linhagens celulares por meio de bancos de células com sede no Brasil e em países estrangeiros.²

Essa escolha legislativa afasta-se da abordagem adotada pelos EUA e pelos países da União Europeia. Motivados pela revolução biotecnológica, esses países reformaram a legislação e o entendimento jurisprudencial para determinar que materiais biológicos de origem humana podem ser objeto de propriedade intelectual, desde que não sejam meras descobertas, caracterizando-se como invenções com aplicação industrial. Veja-se, nesse sentido, o art. 5º, II, da Diretiva 98/44/CE do Parlamento Europeu relativo à proteção jurídica das invenções biotecnológicas: “[q]ualquer elemento isolado do corpo humano ou produzido de outra forma por um processo técnico, incluindo a sequência ou a sequência parcial de um gene, pode constituir uma invenção patenteável, mesmo que a estrutura desse elemento seja idêntica à de um elemento natural” (UNIÃO EUROPEIA,

² Nesse sentido, tem-se o Banco de Células do Rio de Janeiro (c2022), com ampla variedade de células e linhagens celulares de diferentes espécies – inclusive de seres humanos, como as células HeLa.

1998). Nesse contexto, a grande questão que se tem colocado diz respeito ao grau de inovação necessário para permitir a atribuição da propriedade intelectual: “a partir de quando os elementos celulares podem ser considerados suficientemente separados e diferenciados para ser objeto de comércio?” (DARÍO BERGEL, 2012, p. 716-717, tradução nossa). De todo modo, percebe-se a tendência em se permitir a propriedade intelectual sobre invenções que tenham como base materiais biológicos de origem humana, uma vez que as biotecnologias desempenham um papel fundamental na sociedade contemporânea, sendo a sua tutela necessária para promover avanços nessa área, com o mínimo de segurança jurídica.

Retomando a análise do dispositivo constitucional, uma interpretação generalista acabaria por ocasionar a ilegalidade da venda de materiais menos complexos, como a compra e a venda de cabelos humanos, prática consolidada no mercado brasileiro e que não gera discussões éticas ou jurídicas.

Em São Paulo, nas duas principais empresas que compram cabelos humanos para confecção de perucas e apliques, entre cinco e dez pessoas, a maioria mulheres, aparecem todos os dias para oferecer as madeixas. E 90% delas dizem que só decidiram pelo corte porque estão precisando do dinheiro para pagar contas – de luz ou água, empréstimos no banco ou o rotativo do cartão de crédito –, contam os proprietários. Os valores pagos começam em R\$ 200, mas podem chegar a R\$ 1.200 (PARA..., 2016).

Não é difícil encontrar decisões aplicando o Código de Defesa do Consumidor em contratos de compra e venda de cabelos humanos defeituosos, sem qualquer discussão sobre a ilegalidade da comercialização de tais produtos. Em um dos casos, julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a lide versava sobre a compra de mechas de cabelo humano no valor de R\$ 1.246 que se tornaram “ressecadas, quebradas e sem peso” após a utilização de um produto químico para matização do loiro. Condenada em primeira instância a pagar indenização por danos materiais e morais em razão de vícios do produto, a decisão foi revertida em segunda instância a favor da vendedora, com base em provas de que informou a consumidora sobre a impossibilidade de utilização de produtos químicos nas mechas adquiridas (RIO DE JANEIRO, 2019). Até mesmo o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre um caso de vícios do produto na compra de uma prótese capilar em que 80% dos fios de cabelo eram de origem sintética, condenando a vendedora ao pagamento de danos materiais e morais, sem nenhuma menção à inconstitucionalidade da prática (BRASIL, 2018).

Com base no exposto, pode-se concluir que não há um comando constitucional definitivo e incontestável no sentido de proibir a

comercialização de todo e qualquer elemento de origem humana no Brasil, a menos que se interprete a expressão *substâncias humanas* de maneira ampla e generalista. Embora seja uma hermenêutica possível, defende-se que não se trata da mais adequada, na medida em que traria consequências práticas indesejáveis. Assim, entende-se que o debate a respeito da proibição de comercialização de materiais de origem humana deve ser feito casuisticamente, analisando-se os valores em jogo e as prováveis consequências.

4 O que constitui uma comercialização indevida?

Outro aspecto que o enfoque analítico permite evidenciar diz respeito às condutas contidas na vedação constitucional a todo tipo de comercialização do corpo, suas partes e substâncias. Qualquer forma de incentivo econômico estaria enquadrada na proibição normativa? Somente a compra e venda estaria banida ou também a compensação pelo desgaste e tempo despendidos? E quanto aos chamados benefícios indiretos, compostos por vantagens não pecuniárias, tais como a redução de tarifas elétricas e o acesso privilegiado a serviços públicos, também estariam suprimidos? (BERLINGUER; GARRAFA, 2001, p. 131, 181). Sendo assim, é preciso esclarecer o que se compreende por “comercialização” no contexto previsto pela norma constitucional.

O Supremo Tribunal Federal (STF) pode servir como ponto de partida na busca pelo alcance da proibição. O primeiro caso em que a Suprema Corte enfrentou de maneira explícita a temática diz respeito à promulgação da Lei nº 7.737/2004, editada pela Assembleia Legislativa do estado do Espírito Santo, com a finalidade de estabelecer o benefício de meia-entrada em locais públi-

cos de esporte, cultura e lazer mantidos pelas entidades e órgãos da administração direta e indireta do estado do Espírito Santo para aqueles que se enquadrassem como doadores regulares de sangue. Em dissonância com a novel legislação, o governador propôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.512/ES com base em dois argumentos centrais: primeiro, alegou que o Poder Legislativo havia invadido uma esfera de competência exclusiva do Executivo estadual; segundo, defendeu que a referida legislação seria uma afronta ao art. 199, § 4º, da CRFB, uma vez que a recompensa pela doação de sangue consistiria em uma maneira de comercialização, ainda que indireta (BRASIL, 2006, p. 93-94).

Em seu voto, o ministro Eros Grau, responsável pela relatoria do caso, respondeu ao primeiro argumento afirmando que a norma constitucional prevê que a lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sem especificar a competência para tanto. Assim, a previsão legislativa poderia ser tanto federal quanto estadual, sem qualquer tipo de vício formal. Em relação ao segundo argumento, o ministro entendeu que a instituição do benefício de meia-entrada para doadores regulares de sangue não constitui uma forma de comercialização e visa apenas estimular as doações com base na atuação estatal no domínio econômico por indução. Essa forma de atuação na economia seria marcada por uma postura regulatória sem a mesma força cogente de outras formas de intervenção, mas de caráter prescritivo ou deontológico. Portanto, seriam normas dispositivas com o objetivo de estimular opções econômicas de relevante valor social e coletivo. Em vez de operar segundo a lógica sancionatória e coercitiva, adota-se a lógica do direito premial, gerando benefícios àqueles que optem por se enquadrar na *fattispecie* prevista pela lei (BRASIL, 2006, p. 100-101).

Ao final, a ação foi julgada integralmente improcedente por maioria de votos. O único a manifestar um posicionamento distinto foi o ministro Marco Aurélio, por compreender – sem aprofundar seu raciocínio – que o benefício de meia-entrada concedido aos doadores regulares de sangue seria uma forma de remuneração que violaria a proibição contida na Constituição (BRASIL, 2006, p. 108).

O STF foi instado a se manifestar novamente em outro caso de promulgação de lei municipal estabelecendo meia-entrada para doadores regulares de sangue. Em 2017, em decisão monocrática, o ministro Ricardo Lewandowski julgou o Recurso Extraordinário nº 987.891/SP, reconhecendo a legitimidade da Câmara Municipal de Sorocaba para legislar sobre esse tipo de incentivo econômico, sem qualquer violação de preceitos constitucionais (BRASIL, 2017e). Há, pois, importantes precedentes sobre a temática da comercialização de sangue no Brasil.

Apesar de restrito aos casos de doação de sangue, o posicionamento sedimentado na Corte constitucional estabelece parâmetros para a interpretação de casos semelhantes e começa a delimitar a extensão da vedação à comercialização do corpo, suas partes e substâncias. A abertura semântica que os precedentes possibilitam é ampla. No Rio de Janeiro, por exemplo, foi publicada a Lei nº 5.816/2010, que garante aos doadores voluntários de sangue o recebimento de ingressos para jogos no Maracanã e outros estádios. No Distrito Federal (Lei nº 1.321/1996), no Mato Grosso (Lei nº 7.713/2002), em Santa Catarina (Lei nº 10.597/1997) e em São Paulo (Lei nº 12.147/2005), o estímulo à doação de sangue ocorre por meio da dispensa ao pagamento da taxa de inscrição para concursos públicos. Em Goiás (Lei nº 12.121/1993), os doadores de sangue, medula óssea e órgãos têm direito à meia-entrada em eventos de cultura, esporte e lazer, prioridade nos serviços de saúde

no âmbito estadual, além do recebimento de vales-transportes para o deslocamento até o hemocentro (ROSA; FERREIRA; ZAGANELLI, 2018, p. 223-224). Em nível nacional, o Projeto de Lei nº 1.322/2019, aprovado no plenário do Senado Federal e encaminhado à Câmara dos Deputados, estabelece a meia-entrada para doadores de sangue que comprovem a realização de no mínimo três doações em um período de doze meses (BRASIL, 2019).

A mesma lógica pode ser estendida a outros tipos de benefícios indiretos relacionados a variadas práticas que se pretenda incentivar. O Projeto de Lei nº 275/2017 em tramitação na Câmara Municipal de Belo Horizonte estabelece a dispensa de pagamento ao serviço funerário municipal – taxas e emolumentos, incluindo a remoção e o transporte do corpo, o velório e o sepultamento – para os usuários que comprovem a doação de órgãos de parentes ou familiares sepultados (BELO HORIZONTE, 2017). O fundamento é o mesmo em ambos os casos: diante da necessidade de sangue e órgãos não suprida pelas doações altruístas, o Estado intervém buscando o crescimento da oferta por vias alternativas ao pagamento direto.

Ao analisar esse tipo de legislação, Villela (1982) defende uma ordem social não violenta. Em seu conhecido ensaio, o autor argumenta a favor de um modelo de Direito que seja menos calcado na coerção, reconheça a liberdade como seu fundamento precípua e a responsabilidade moral como limite e resposta às ações humanas. Para o autor, “[à] consciência de que é necessário *descoercibilizar* a prática do Direito deve seguir-se o esforço de aperfeiçoar as instituições no sentido de se obter a adesão espontânea do homem às normas jurídicas da coletividade” (VILLELA, 1982, p. 35, grifo nosso). Nessa perspectiva, não seriam as leis construídas pela óptica do Direito premial uma maneira de caminhar rumo a um Direito menos coercitivo?

Incentivam-se condutas consideradas valorosas para a comunidade política, em oposição à instituição de sanções às práticas indesejadas. Do ponto de vista pragmático, essa abordagem do Direito pode significar uma maneira de efetivar comportamentos desejáveis para a coletividade.

Por fim, cabe questionar se a compensação econômica pelo tempo despendido e pelo desgaste físico e emocional estaria também abarcada pela exceção. Se o que se proíbe é apenas a finalidade lucrativa, permitindo-se a concessão de benefícios indiretos com o propósito de fomentar a doação de elementos corpóreos, haveria também fundamentos para se permitir a compensação, uma vez que a sua função seria meramente reparatória.

Mais uma vez, considere-se o caso dos gametas para a verificação do argumento. Como se sabe, a doação de gametas, especialmente a doação de óvulos, envolve uma série de medidas, como a estimulação ovariana por meio de altas doses hormonais, consultas médicas frequentes, além de um procedimento cirúrgico para a retirada dos óvulos. Em 1997, uma comissão sobre técnicas de reprodução assistida sediada na Catalunha calculou que os gastos com deslocamento, horas de trabalho perdidas e dietas especiais poderiam chegar aos 600 euros (ARROYO AMAYUELAS, 2017, p. 149). Com base nessa constatação, conquanto proibam a compra e venda de gametas, a maioria dos países europeus permite a compensação pelo desgaste e danos sofridos no processo de doação, como mencionado no relatório sobre a implementação do princípio da doação voluntária e gratuita de células e tecidos humanos (EUROPEAN UNION, 2016). O fundamento legal para esse posicionamento é a Diretiva Europeia sobre Tecidos e Células, promulgada em 2004, a qual estabelece, em seu art. 12, que os “países membros devem se esforçar para garantir que a obtenção de tecidos e células seja realizada sem

fins lucrativos” (EUROPEAN UNION, 2004, p. 54, tradução nossa).

A prática compensatória tem recebido inúmeras críticas, principalmente em razão da ausência de critérios bem definidos para a aferição do montante a ser recebido, além da falta de transparência no processo, o que acaba possibilitando a comercialização velada dos gametas (ARROYO AMAYUELAS, 2017, p. 149-154). Tendo em vista esse problema, diversos autores buscam definir parâmetros para determinar a quantia devida a título de compensação. Em recente artigo, por exemplo, Kool, Van der Graaf, Bos, Fauser e Bredenoord (2019) buscaram estabelecer critérios mais transparentes e consistentes para determinar o que constituiria uma compensação razoável para doações de oócitos sem fins lucrativos. Os autores buscam decompor a compensação em quatro elementos-chave, apresentados na ordem do mais aceitável ao mais controvertido: (i) reembolso por despesas diretas, como as despesas com transporte e acomodação; (ii) reembolso por despesas indiretas, a exemplo do salário perdido; (iii) compensação pelo tempo e esforço dispendidos; (iv) oferecimento de benefícios (não) monetários (KOOL; VAN DER GRAAF; BOS; FAUSER; BREDENOORD, 2019, p. 737).

Os componentes (i) e (ii) não levantam grandes questionamentos éticos ou jurídicos, uma vez que podem ser objetivamente determinados, evitando-se ganhos lucrativos. Em contrapartida, os componentes (iii) e (iv) não apresentam um critério objetivo e imparcial de medida, já que não há como quantificar o esforço e tempo dispendidos ou o sofrimento mental sofrido pela mulher ao longo do procedimento de doação. Os pesquisadores chegam a propor um modelo de pagamento salarial, “no qual o tempo e o esforço são compensados de maneira proporcional aos salários por hora padronizados para empregos não qualificados, mas socialmente essenciais”

(KOOL; VAN DER GRAAF; BOS; FAUSER; BREDENOORD, 2019, p. 738-740, tradução nossa). A proposta consiste, *grosso modo*, em compensar o tempo, esforço e sofrimento dos doadores de gametas de maneira proporcional ao salário-mínimo estabelecido no país em que ocorra a doação. Certamente, a quantificação se tornaria menos arbitrária no modelo proposto, mas se aproximaria de uma visão trabalhista da doação. Contudo, a retórica do trabalho assalariado não é uma retórica de altruísmo e gratuidade. Conforme construção teórica amplamente aceita, o trabalhador vende sua “força de trabalho” em troca de uma remuneração – não de uma compensação.

De todo modo, trata-se de uma alternativa em que não se vislumbram argumentos incisivos que justifiquem a sua inclusão entre as práticas proibidas pela norma constitucional, especialmente se restritas às despesas que podem ser objetivamente quantificadas. Todavia, como a tendência da Corte constitucional tem sido admitir mecanismos de incentivo a condutas desejáveis à coletividade por não serem compreendidas como comercialização, abre-se a possibilidade de se admitirem também valores não atrelados diretamente aos prejuízos sofridos no processo da doação, como a recompensa pelo tempo, esforço e sofrimento vivenciados pelos doadores. Desde que seja bem regulamentada, ela não representa uma contraprestação pelo serviço, mas apenas uma reparação pelo processo de doação. Assim como ocorre – ou ao menos deveria ocorrer – no arbitramento dos danos morais, não há intuito lucrativo, afastando-se do escopo da vedação contida na norma constitucional.

Em suma, como a extensão da proibição de comercialização prevista no art. 199, § 4º, da CRFB não é clara, necessita-se de uma postura ativa do intérprete para a aferição do seu sentido. De toda forma, o posicionamento do

STF indica uma interpretação restritiva do que se entende por comercialização, propiciando o estabelecimento de benefícios indiretos para diferentes práticas que se pretenda incentivar, desde que ausente a finalidade lucrativa – o que parece ser uma conclusão razoável.

5 Conclusão

A redação do texto normativo, especialmente do termo *substâncias humanas*, não contribui para sua delimitação conceitual. Adotar uma interpretação generalista englobaria a vedação de comercialização de qualquer matéria de origem humana, inclusive aquelas sobre as quais não há qualquer controvérsia ética e jurídica, a exemplo dos cabelos. Ademais, uma interpretação generalista poderia levar a questionamentos acerca de substâncias produzidas sinteticamente, mas com a mesma composição química das substâncias humanas, como os hormônios. Por outro lado, negar qualquer força normativa ao termo em questão parece contrariar os desígnios da norma constitucional – a *mens legis*. Não se pode ignorar o texto normativo com base em valores ou crenças pessoais, sendo necessário, portanto, buscar parâmetros hermenêuticos mais amplos para resolver o problema apresentado.

Em diversos níveis e em momentos diferentes, o ordenamento jurídico brasileiro posiciona-se de maneira contrária ao uso comercial do corpo humano. Essa conclusão pode ser alcançada com base na investigação histórica da norma constitucional, além das disposições previstas na Lei de Doação de Órgãos e Tecidos Humanos, Lei de Doação de Sangue, Lei de Biossegurança e até mesmo na Lei de Propriedade Industrial. Embora não contenha previsão específica sobre o tema, o próprio Código Civil é compreendido de ma-

neira majoritária como um corpo legislativo que proíbe o uso comercial do corpo humano, fundado em uma leitura naturalizada dos direitos da personalidade. Assim, em uma hermenêutica holística do ordenamento jurídico brasileiro, a interpretação mais coerente é aquela que atribui uma vedação ampla à comercialização do corpo e dos elementos corporais. Contudo, não se trata da única interpretação possível, que não pode ser compreendida de modo absoluto.

A comodificação do corpo humano ocorre de diversas maneiras e em diferentes intensidades, com nuances próprias em cada hipótese. Caso houvesse uma proposição absoluta e generalista, haveria até mesmo a vedação ao trabalho remunerado, uma vez que representa em alguma medida um uso comercial do corpo. O texto normativo não deixa evidente se o que se proíbe é a comercialização dos elementos corporais, como sangue, gametas e órgãos, ou os atos que envolvem a comercialização. A venda de gametas, por exemplo, pode ser descrita pelo menos de duas maneiras distintas: na primeira, o fornecedor de gametas recebe o pagamento pela entrega dos gametas em si; na segunda, o fornecedor de gametas seria remunerado pelo serviço prestado, mas não pelos gametas. Trata-se de um fenômeno que o ordenamento jurídico brasileiro não explicita nem regula de maneira eficiente.

Assim, compreende-se que a resposta se encontra na análise minuciosa e casuística a respeito das práticas de comodificação. Defende-se a proposição de que há uma proibição ampla de comercialização do corpo e dos elementos corpóreos. Todavia, trata-se de uma posição *prima facie*, que pode ser afastada quando a “substância” não se enquadrar como órgão, tecido, sangue ou hemoderivado. Nesse caso, há o ônus argumentativo de se demonstrarem as razões para o não enquadramento na vedação do art. 199, § 4º, da CRFB.

Além da discussão sobre os elementos corpóreos que devem ser enquadrados no escopo do dispositivo constitucional, há uma outra linha argumentativa que parece ser mais promissora, ainda em uma proposta de *lege lata*. Trata-se da controvérsia acerca das práticas que configuram comercialização indevida do corpo, suas partes e substâncias. Assim, o debate se instaura não em relação ao que deve ser comercializado, mas em relação ao que constitui a comercialização. Com base no entendimento do STF de que benefícios indiretos não se enquadram na vedação imposta pelo art. 199, § 4º, da CRFB, há uma vasta gama de situações que podem ser excepcionadas na vedação constitucional.

Se o que se veda é apenas a vantagem pecuniária, o dinheiro em espécie, a amplitude da proibição se torna bastante limitada. Os exemplos mencionados neste artigo comprovam essa afirmação: meia-entrada em eventos culturais e isenção no pagamento de taxas para concursos

públicos nos casos de comprovação de doação de sangue, pagamento das custas com sepultamento e funeral nos casos de doação de órgãos, isenções e abatimentos em tributos para incentivar as mais diversas práticas. Nas conhecidas práticas de doação compartilhada de oócitos, pode-se pensar na compensação pelo desgaste físico e emocional envolvido no processo ou, para os doadores de gametas, na permuta por procedimentos clínicos. Assim, entende-se que a comercialização vedada no texto normativo seria somente aquela voltada ao lucro, afastando-se práticas como os incentivos indiretos ainda que com conotação econômica, ou a compensação pela doação de elementos corporais.

Sobre o autor

Lucas Costa de Oliveira é doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil, com estágio de pesquisa na University of Birmingham, Birmingham, Reino Unido; mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas), Belo Horizonte, MG, Brasil; bacharel em Direito pela Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, MG, Brasil; professor de Direito Civil da graduação e do programa de pós-graduação *lato sensu* em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos, Mariana, MG, Brasil; professor do programa de pós-graduação *lato sensu* em Direito Médico e Bioética da PUC Minas, Belo Horizonte, MG, Brasil.
E-mail: lucascaliveira01@gmail.com

Como citar este artigo

(ABNT)

OLIVEIRA, Lucas Costa de. Elementos para uma hermenêutica adequada do art. 199, § 4º, da Constituição da República. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, Brasília, DF, v. 59, n. 235, p. 129-145, jul./set. 2022. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/235/ril_v59_n235_p129

(APA)

Oliveira, L. C. de (2022). Elementos para uma hermenêutica adequada do art. 199, § 4º, da Constituição da República. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 59(235), 129-145. Recuperado de https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/235/ril_v59_n235_p129

Referências

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Tradução da 1. ed. coordenada e revista por Alfredo Bosi; revisão da tradução e tradução dos novos textos de Ivone Castilho Benedetti. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ARROYO AMAYUELAS, Esther. Entre propiedad y persona: disposición de partes y productos del cuerpo. Un análisis desde el derecho civil. In: CASADO, María (coord.). *De la solidaridad al mercado: el cuerpo humano y el comercio biotecnológico*. Barcelona: Edicions de la Universitat de Barcelona, 2017. p. 135-155. (Colección de Bioética, 8).

BANCO de Células do Rio de Janeiro. Duque de Caxias: BCRJ, c2022. Disponível em: <http://bcrj.org.br>. Acesso em: 17 maio 2022.

BELO HORIZONTE. Câmara Municipal. *Projeto de Lei nº 275, de 2017*. Dispõe sobre a dispensa de pagamento do serviço funerário municipal aos usuários que comprovem doação de órgãos de parentes ou familiares residentes em Belo Horizonte/MG e dá outras providências. Belo Horizonte: Câmara Municipal, 2017. [Arquivado]. Disponível em: <https://www.cmbh.mg.gov.br/atividade-legislativa/pesquisar-proposicoes/projeto-de-lei/275/2017>. Acesso em: 17 maio 2022.

BERLINGUER, Giovanni; GARRAFA, Volnei. *O mercado humano: estudo bioético da compra e venda de partes do corpo*. Tradução de Izabel Regina Augusto. 2. ed. Brasília, DF: Ed. UnB, 2001.

BETTELHEIM, Frederick A.; BROWN, William H.; CAMPBELL, Mary K.; FARRELL, Shawn O. *Introdução à química orgânica*. Tradução da 9. ed. norte-americana por Mauro de Campos Silva e Gianluca Camillo Azzellini. São Paulo: Cengage Learning, 2012.

BLACKBURN, Simon. *Dicionário Oxford de filosofia*. Consultoria da edição brasileira de Danilo Marcondes. Tradução de Desidério Murcho *et al.* Rio de Janeiro: J. Zahar, 1997.

BOFF, Salete Oro; PEREIRA, Marta Carolina Giménez. Limites ao patenteamento de material humano na legislação brasileira. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA*, [Salvador], v. 28, n. 1, p. 229-250, jan./jun. 2018. DOI: <https://doi.org/10.9771/rppgd.v28i1.27045>. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/rppgd/article/view/27045>. Acesso em: 17 maio 2022.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. Ata da 331ª Sessão da Assembleia Nacional Constituinte, em 28 de agosto de 1988. *Diário da Assembleia Nacional Constituinte*, Brasília, DF, ano 2, n. 302, p. 1-556, 29 ago. 1988. Disponível em: <https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/N024.pdf>. Acesso em: 17 maio 2022.

_____. Assembleia Nacional Constituinte. Comissão da Ordem Social. *Anteprojeto da Comissão*. Brasília, DF: Centro Gráfico do Senado Federal, 1987a. v. 186. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-186.pdf>. Acesso em: 17 maio 2022.

_____. Assembleia Nacional Constituinte. Comissão da Ordem Social. Emenda 00120. Prejudicada. Autor: Vivaldo Barbosa (PDT/RJ). In: _____. Câmara dos Deputados. Centro de Documentação e Informação. *Quadro histórico dos dispositivos constitucionais*: art. 199. [Brasília, DF]: Câmara dos Deputados, [2017a]. p. 33. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/33019>. Acesso em: 17 maio 2022.

_____. Assembleia Nacional Constituinte. Comissão da Ordem Social. Emenda 00616. Rejeitada. Autoria: Eduardo Jorge (PT/SP). In: _____. Câmara dos Deputados. Centro de Documentação e Informação. *Quadro histórico dos dispositivos constitucionais*: art. 199. [Brasília, DF]: Câmara dos Deputados, [2017b]. p. 38. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/33019>. Acesso em: 17 maio 2022.

_____. Assembleia Nacional Constituinte. Comissão de Sistematização. Emenda 00767. Aprovada. Autoria: Mário Maia (PDT/AC). In: _____. Câmara dos Deputados. Centro de Documentação e Informação. *Quadro histórico dos dispositivos constitucionais*: art. 199. [Brasília, DF]: Câmara dos Deputados, [2017c]. p. 181-182. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/33019>. Acesso em: 17 maio 2022.

_____. Assembleia Nacional Constituinte. Comissão de Sistematização. Emenda 00977. Aprovada. Autoria: José Fogaça (PMDB/RS). In: _____. Câmara dos Deputados. Centro de Documentação e Informação. *Quadro histórico dos dispositivos constitucionais*: art. 199. [Brasília, DF]: Câmara dos Deputados, [2017d]. p. 183. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/33019>. Acesso em: 17 maio 2022.

_____. Assembleia Nacional Constituinte. Subcomissão de Saúde, Seguridade e do Meio Ambiente. Ata da 1ª reunião (instalação) da Subcomissão de Saúde, Seguridade e do Meio Ambiente, realizada dia 7 de abril de 1987. *Assembleia Nacional Constituinte (Atas de Comissões)*, [Brasília, DF], p. 1-330, 1987b. Disponível em: https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituante/7b_Subcomissao_De_Saude_Seguridade_E_Meio_Ambiente.pdf. Acesso em: 17 maio 2022.

_____. Comissão Provisória de Estudos Constitucionais. Anteprojeto constitucional. *Diário Oficial*: Seção 1, Brasília, DF, n. 185, p. 1-61, 26 set. 1986. Disponível em: <https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituante/AfonsoArinos.pdf>. Acesso em: 17 maio 2022.

_____. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 maio 2022.

_____. *Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996*. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm. Acesso em: 17 maio 2022.

_____. Senado Federal. *Projeto de Lei nº 1.322, de 2019*. Altera a Lei nº 12.933, de 26 de dezembro de 2013 – Lei da Meia-Entrada para conceder o benefício aos doadores regulares de sangue. Brasília, DF: Senado Federal, 2019. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135587>. Acesso em: 17 maio 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo em Recurso Especial nº 1.081.023/SE*. Processual civil. Agravo em recurso especial. Ação de indenização por danos materiais e morais. Alegação de *error in iudicando* pela condenação em dano material e moral. Não ocorrência [...]. Agravante: Marisa Santos Valente – ME. Agravada: Susana Leão Peixoto. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 24 de abril de 2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=80496006&num_registro=201700765678&data=20180427&tipo=0. Acesso em: 17 maio 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.512/ES*. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei n. 7.737/2004, do Estado do Espírito Santo. Garantia de meia entrada aos doadores regulares de sangue. Acesso a locais públicos de cultura esporte e lazer. Competência concorrente entre a União, estados-membros e o Distrito Federal para legislar sobre direito econômico [...]. Requerente: Governador do Estado do Espírito Santo. Requerida: Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo. Relator: Min. Eros Grau, 15 de fevereiro de 2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363387>. Acesso em: 17 maio 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 987.891/SP*. Recorrente: Presidente da Câmara Municipal de Sorocaba. Recorrido: Prefeito do Município de Sorocaba. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 30 de outubro de 2017e. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313182163&ext=.pdf>. Acesso em: 17 maio 2022.

DARÍO BERGEL, Salvador. Aportes para un estatuto de las partes separadas del cuerpo. *Alegatos*, México, DF, n. 82, p. 693-724, sept./dic. 2012. Disponível em: <http://alegatos.azc.uam.mx/index.php/ra/article/view/200>. Acesso em: 17 maio 2022.

EUROPEAN UNION. Directive 2004/23/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004. On setting standards of quality and safety for the donation, procurement, testing, processing, preservation, storage and distribution of human tissues and cells. *Official Journal of the European Union*, [Brussels], n. 102, p. 48-58, 7 abr. 2004. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0023&from=EN>. Acesso em: 17 maio 2022.

_____. European Commission. *Commission Staff Working Document*. On the implementation of the principle of voluntary and unpaid donation for human tissues and cells. Brussels: European Commission, 2016. Disponível em: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/f7cc72fb-07cd-11e6-b713-01aa75ed71a1>. Acesso em: 17 maio 2022.

HORMÔNIO no mercado. *Revista Pesquisa Fapesp*, [São Paulo], n. 82, p. 62-65, dez. 2002. Disponível em: <https://revistapesquisa.fapesp.br/folheie-a-ed-82/>. Acesso em: 17 maio 2022.

KOOL, Emy; VAN DER GRAAF, Rieke; BOS, Annelies; FAUSER, Bartholomeus; BREDENOORD, Annelien. What constitutes a reasonable compensation for non-commercial oocyte donors: an analogy with living organ donation and medical research participation. *Journal of Medical Ethics*, [s. l.], v. 45, n. 11, p. 736-741, 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.1136/medethics-2019-105474>. Disponível em: <https://jme.bmj.com/content/45/11/736>. Acesso em: 17 maio 2022.

LIMA, João Alberto de Oliveira; PASSOS, Edilenice; NICOLA, João Rafael. *A gênese do texto da Constituição de 1988*. Brasília, DF: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2013. v. 1. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/544624>. Acesso em: 17 maio 2022.

LOCKE, John. *Ensaio acerca do entendimento humano*. Tradução de Anoar Aiex. 5. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991. (Os Pensadores).

MANUILA, L.; MANUILA, A.; LEWALLE, P.; NICOULIN, M. *Dicionário médico*. Adaptação e revisão da edição portuguesa por João Alves Falcato. Tradução de José Nunes de Almeida. 3. ed. rev. e actual. Lisboa: CLIMEPSE Ed., 2004.

MARCOVITCH, Harvey (ed.). *Black's medical dictionary*. 41st ed. London: A & C Black, 2005.

OLIVEIRA, Deborah Ciocci Alvarez de; BORGES JUNIOR, Edson. *Reprodução assistida: até onde podemos chegar?* São Paulo: Gaia, 2000.

PARA pagar contas, pessoas vendem os cabelos para fabricantes de perucas. *Época Negócios*, [s. l.], 18 set. 2016. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Empresa/noticia/2016/09/para-pagar-contas-pessoas-vendem-os-cabelos-para-fabricantes-de-perucas.html>. Acesso em: 17 maio 2022.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça (15. Câmara Cível). *Apelação Cível nº 0003652-18.2017.8.19.0004*. Indenizatória. Dano. Consumo. Provas. A apelada alega que adquiriu cabelo humano e que ao matiza-lo de loiro, o mesmo ficou pesado, quebrado, imprestável. Objetivava usar o aplique num casamento. Alega vício de produto [...]. Apelante: Rosa Hair Cabelos Humanos Ltda. Apelada: Grasielle da Silva Marchetti. Relator: Des. Ricardo Rodrigues Cardozo, 30 de julho de 2019. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004CB097410061E8B39693BB8F8F3CB2048C50A55313041>. Acesso em: 17 maio 2022.

ROSA, Júlia Chequer Feu; FERREIRA, Laura de Amorim; ZAGANELLI, Margareth Vetis. Disposição do próprio corpo: interesses comerciais das partes destacáveis do corpo humano à luz do ordenamento jurídico brasileiro. *Cadernos de Direito Actual*, [s. l.], n. 9, p. 217-234, 2018. Disponível em: <http://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/297>. Acesso em: 17 maio 2022.

SKLOOT, Rebecca. *A vida imortal de Henrietta Lacks*. Tradução de Ivo Korytowski. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

STANCIOLI, Brunello. Lei não prevê crime para venda de óvulos. *Consultor Jurídico*, [s. l.], 28 abr. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-abr-28/brunello-stancioli-lei-nao-preve-crime-venda-ovulos>. Acesso em: 17 maio 2022.

STRAWSON, Peter F. *Análise e metafísica: uma introdução à filosofia*. Tradução de Armando Mora de Oliveira. São Paulo: Discurso Editorial, 2002.

UNIÃO EUROPEIA. *Directiva 98/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 6 de julho de 1998*. Relativa à protecção jurídica das invenções biotecnológicas. [Bruxelas]: EUR-Lex, 1998. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:31998L0044>. Acesso em: 17 maio 2022.

VILLELA, João Baptista. *Direito, coerção e responsabilidade: por uma ordem social não-violenta*. Belo Horizonte: UFMG, Faculdade de Direito, 1982.

Os recentes movimentos legislativos portugueses relativos aos programas de cumprimento normativo

Um passo rumo à desresponsabilização criminal?

ANDRÉ FERREIRA DE OLIVEIRA

Resumo: No final de 2021, na sequência da Estratégia Nacional Anticorrupção 2020-2024, o legislador português introduziu importantes alterações no sistema de responsabilização jurídico-penal das pessoas coletivas, as quais entrariam em vigor a partir de 2022. Além de lhes impor obrigações no âmbito da proteção de denunciadores, criou o Regime Geral da Prevenção da Corrupção. Após a análise do modelo de imputação da responsabilidade às pessoas coletivas vigente no Código Penal português e de suas características procedimentais, bem como das modificações resultantes das Leis n^{os} 93/2021 e 94/2021, e do Decreto-lei n^o 109-E/2021, conclui-se que a existência e a operacionalização de programas de cumprimento normativo permitirão um tratamento criminal menos gravoso. Em seguida, avalia-se se essa mudança legislativa configura uma tendência a desresponsabilizar a ação ou omissão juridicamente relevantes das pessoas coletivas ou, diversamente, se ela demonstra que o legislador adotou uma postura pragmática, procurando reduzir a criminalidade empresarial e sua impunidade pela via preventiva.

Palavras-chave: responsabilidade penal da pessoa jurídica; regras de imputação; programas de cumprimento normativo; tratamento mais favorável.

The recent Portuguese legislation in the fight against corruption regarding the compliance programs: a step towards the lack of criminal liability system?

Abstract: In the end of 2021, the Portuguese Legislator enacted important adjustments regarding the legal person's criminal liability system (following the National Anticorruption Strategy 2020-2024), due to come into effect in 2022, aside from imposing them obligations regarding the whistleblowers protection. Upon analyzing the Portuguese Criminal Code criminal liability

Recebido em 1^o/2/22
Aprovado em 17/5/22

model and its procedural characteristics, we will review the changes arising from Laws 93/2021 and 94/2021 and Decree 109-E/2021. This review will allow us to conclude that the existence and operationalization of compliance programs enable a less serious criminal treatment. We will assess if these legislative changes convey an interim step towards the legal person's relevant actions or omissions criminal liability or, diversely, proves that the Legislator fosters a pragmatic posture, preventively aiming to decrease the corporate criminality and its impunity.

Keywords: legal person's criminal liability; criminal liability rules; compliance programs; favorable criminal treatment.

1 Introdução

O legislador criminal português constrói a estrutura e os procedimentos punitivos tendo como referente a pessoa física, sem deixar de regular os comportamentos das pessoas jurídicas com dignidade punitiva. Diferentemente de muitos ordenamentos, prevê um regime próprio de responsabilização de algumas pessoas jurídicas pela prática dos crimes taxativamente elencados, mediante o cumprimento de requisitos específicos.

O artigo destina-se a apresentar sumariamente o regime de responsabilidade criminal da pessoa jurídica e correspondentes reflexos substantivos e processuais, atendendo às mais recentes alterações legislativas que entrarão em vigor no decurso dos anos de 2022 e 2023, algumas das quais poderão contribuir para a severa redução das consequências jurídico-penais dos comportamentos criminosos daquelas pessoas de Direito privado, com base na existência e operacionalização de programas de cumprimento normativo.

Com esse propósito, será analisado o quadro normativo ainda vigente, fazendo-se pontualmente apelo a alguma jurisprudência portuguesa. Em seguida, serão avaliadas as alterações legais que entrarão em vigor para ponderar se o legislador português caminha, com dignidade penal, para a desresponsabilização dos comportamentos praticados pelas pessoas coletivas de Direito Privado, ou se estamos perante uma via pragmática destinada a prevenir a prática de crimes e a impor-lhes alguma repressão, especialmente no domínio da corrupção.

O sistema atualmente vigente e o estudo das alterações que resultarão das Leis n^{os} 94/2021 e 93/2021, e do Decreto-lei n^o 109-E/2021 serão analisados individual e autonomamente, seguindo-se a conclusão.

2 A responsabilidade jurídico-penal das pessoas jurídicas

No Direito português, as pessoas jurídicas dividem-se em públicas ou de Direito Público e privadas ou de Direito Privado.

Ainda que não exclusivamente, as pessoas jurídicas de Direito Público perseguem interesses públicos, são criadas por ato do Poder Público ou posteriormente reconhecidas como sujeitos de Direito Público, são regidas por estatutos de Direito Público e integradas na Administração Pública – sujeitas, pois, à jurisdição dos Tribunais Administrativos – e em regra exercem prerrogativas de autoridade em nome próprio. Entre as pessoas coletivas públicas podemos elencar as de população e território (Estado, Regiões Autónomas e Autarquias locais), os entes institucionais (institutos e empresas ou entidades públicas empresariais), os entes corporativos ou associativos (corporações territoriais, consórcios públicos e associações públicas, entidades administrativas independentes) e entes híbridos (corporações parainstitucionais e institutos paracorporativos).

Por exclusão, as restantes pessoas jurídicas serão de Direito Privado, tripartidas entre associações (de fins não lucrativos e índole cultural, social, entre outras), fundações (gerem bens visando a um fim duradouro e socialmente relevante) e sociedades (civis ou comerciais, compostas por um conjunto de pessoas agregadas na realização de uma atividade económica que visa ao lucro).

O legislador criminal português adotou um “modelo essencialmente vicarial” (SOUSA, 2019, p. 105-106), modelo de hetero-responsabilidade que funda a responsabilidade das pessoas coletivas mediamente na responsabilidade individual de um “terceiro qualificado”, a pessoa física/jurídica que “as representam e que actuam em nome e no interesse colectivo”.

O art. 11 do Código Penal (CP) regula a imputação do fato à pessoa jurídica (sociedades civis e associações de fato, nº 5), estatuidando o seu nº 1 que apenas as pessoas físicas “são susceptíveis de responsabilidade criminal”, com as exceções estabelecidas no nº 2 e seguintes (PORTUGAL, [2021d]).

O nº 2 começa por excluir a possível responsabilidade criminal do “Estado, de pessoas coletivas no exercício de prerrogativas de poder público e de organizações de direito internacional público” (PORTUGAL, [2021d])¹, limitando a responsabilidade às pessoas jurídicas de Direito Privado (e às quais não foram outorgadas quaisquer atribuições públicas). Meireles (2008, p. 125-127) critica esse privilégio por atentatório

¹“A exclusão de responsabilidade prevista no art. 11º 2 CP só é concedida às pessoas colectivas, que em relação ao concreto acto, tenham actuado no exercício de prerrogativas de poder publico (*ius imperii*)” (PORTUGAL, 2018). A expressão *personas coletivas* é a designação legal de pessoa jurídica em Portugal.

do princípio da igualdade, “na sua vertente de proibição do arbítrio”, inscrito no art. 13º da Constituição da República Portuguesa (PORTUGAL, [2005]), não sendo sequer aceitável o argumento da “problemática [...] aplicação das penas principais previstas – de multa ou de dissolução”.

Além de especificar taxativamente os crimes² pelos quais a pessoa jurídica poderá ser responsabilizada, a mesma norma determina que esses crimes têm que ser cometidos

² Arts. 144º-B (“Tráfico de órgãos humanos”), 152º-A (“Maus tratos”), 152º-B (“Violação de regras de segurança”), 159º e 160º (“Escravidão” e “Tráfico de pessoas”), 163º a 166º, sendo a vítima menor (“Coacção sexual”, “Violação”, “Abuso sexual de pessoa incapaz de resistência” e “Abuso sexual de pessoa internada”), 168º e 169º (“Procriação artificial não consentida” e “Lenocínio”), 171º a 176º (“Abuso sexual de crianças”, “Abuso sexual de menores dependentes ou em situação particularmente vulnerável”, “Actos sexuais com adolescentes”, “Recurso à prostituição de menores”, “Lenocínio de menores” e “Pornografia de menores”), 203º a 205º (“Furto”, “Furto qualificado” e “Abuso de confiança”), 209º a 211º (“Apropriação ilegítima em caso de acesso ou de coisa ou animal achados”, “Roubo” e “Violência depois da subtração”), 217º a 223º (“Burla”, “Burla qualificada”, “Burla relativa a seguros”, “Burla para obtenção de alimentos, bebidas ou serviços”, “Burla informática e nas comunicações”, “Burla relativa a trabalho ou emprego” e “Extorsão”), 225º (“Abuso de cartão de garantia ou de cartão, dispositivo ou dados de pagamento”), 231º e 232º (“Receptação” e “Auxílio material”), 240º (“Discriminação e incitamento ao ódio e à violência”), 256º (“Falsificação ou contrafacção de documento”), 258º (“Falsificação de notação técnica”), 262º a 283º (“Contrafacção de moeda”, “Depreciação do valor de moeda metálica”, “Passagem de moeda falsa de concerto com o falsificador”, “Passagem de moeda falsa”, “Aquisição de moeda falsa para ser posta em circulação”, “Títulos equiparados a moeda”, “Contrafacção de valores selados”, “Contrafacção de selos, cunhos, marcas ou chancelas”, “Pesos e medidas falsos”, “Incêndios, explosões e outras condutas especialmente perigosas”, “Energia nuclear”, “Incêndio florestal”, “Instrumentos de escuta telefónica”, “Infracção de regras de construção, dano em instalações e perturbação de serviços”, “Danos contra a natureza”, “Violação de regras urbanísticas”, “Actividades perigosas para o ambiente”, “Poluição”, “Poluição com perigo comum”, “Perigo relativo a animais ou vegetais”, “Corrupção de substâncias alimentares ou medicinais” e “Propagação de doença, alteração de análise ou recetivário”), 285º (“Agravação pelo resultado”), 299º (“Associação criminosa”), 335º (“Tráfico de influência”), 348º (“Desobediência”), 353º (“Violação de imposições, proibições ou interdições”), 363º (“Suborno”), 367º (“Favorecimento pessoal”), 368º-A (“Branqueamento”) e 372º a 376º (“Recebimento ou oferta indevidos de vantagem”, “Corrupção passiva”, “Corrupção activa”, “Peculato” e “Peculato de uso”) (PORTUGAL, [2021d]).

a) Em seu nome ou por sua conta e no seu interesse direto ou indireto por pessoas que nelas ocupem uma posição de liderança³; ou

b) Por quem aja em seu nome ou por sua conta e no seu interesse direto ou indireto, sob a autoridade das pessoas referidas na alínea anterior, em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem⁴ (PORTUGAL, [2021d]).

Especifica o n.º 4 (PORTUGAL, [2021d]) que ocupam “posição de liderança” não apenas os órgãos e representantes da pessoa jurídica mas também as pessoas singulares que tiverem autoridade para exercer o controlo da atividade da pessoa jurídica, ou seja, tanto aqueles que detenham a titularidade (jurídica) dos órgãos de gestão ao abrigo do Direito Comercial quanto aqueles que, ainda que não satisfaçam esse requisito legal, detenham o poder fático tomando

³ “Não se verificam os pressupostos para a atribuição de responsabilidade penal a pessoa colectiva numa situação [...] em que se conclui dos factos provados que o crime [...] não foi cometido por pessoa que ocupe liderança na pessoa colectiva, pois que o arguido não é órgão nem representante da sociedade, nem tem autoridade para exercer o controlo (fiscalização) da actividade da pessoa colectiva. [...] o arguido era um mero trabalhador, que na altura da prática dos factos desempenhava funções de chefia na equipa que laborava no terreno e, por outro lado, embora tenha cometido o ilícito enquanto trabalhava em nome e no interesse da pessoa colectiva, não se provou [...] que a prática do crime só ocorreu em virtude de uma violação, por parte do líder, dos seus deveres de controlo e supervisão” (PORTUGAL, 2017). Estatui Meireles (2008, p. 130) que “[d]eve-se [...] considerar que a pessoa colectiva [...] deve ter agido através dos seus representantes legais, dos seus mandatários, trabalhadores ou através de quem de algum modo a represente e que tenham agido no seu interesse e por sua conta – devendo, neste sentido, englobar-se quem colabore com a actividade da pessoa colectiva, mesmo que não tenha um vínculo formal em relação a ela”.

⁴ Na alínea a) é previsto um puro modelo de *hetero-responsabilidade*, ao passo que na alínea b) é punida a deficiente organização pela violação de deveres de vigilância e controlo por quem detém papel qualificado na pessoa coletiva – um misto de *hetero-responsabilidade* e culpa por defeito de organização (semelhantemente ao regulado no Direito Penal para as pessoas singulares/físicas com a punição da autoria mediata/coautoria, concretizando-se a culpa num juízo de censura à pessoa coletiva por não ter antecipadamente assumido as devidas precauções e terem em seu nome e no seu interesse sido praticados fatos ilícitos típicos) (SOUSA, 2019, p. 106-107).

as decisões relativas à condução dos destinos societários.

Será a responsabilidade das pessoas jurídicas excluída quando o concreto agente singular haja atuado “contra ordens ou instruções expressas de quem de direito” (nº 6); sendo responsáveis, não é excluída a responsabilidade das pessoas físicas que praticam o crime, dela não dependendo (nº 7). A responsabilização criminal da pessoa jurídica não elimina automaticamente a responsabilidade da pessoa física, nem é imprescindível que a pessoa física (“qualificada”) tenha que ser punida para que o seja também a pessoa jurídica (PORTUGAL, [2021d]).

Embora possam vir a gozar do direito de regresso, quem ocupe “posição de liderança” é subsidiariamente (e solidariamente, nº 10) responsável pelo pagamento da pena de multa (e indenizações) à qual venha a ser condenada a pessoa jurídica (nº 9) por crimes:

- a) Praticados no período de exercício do seu cargo, sem a sua oposição expressa;
- b) Praticados anteriormente, quando tiver sido por culpa sua que o património da pessoa colectiva ou entidade equiparada se tornou insuficiente para o respectivo pagamento; ou
- c) Praticados anteriormente, quando a decisão definitiva de as aplicar tiver sido notificada durante o período de exercício do seu cargo e lhes seja imputável a falta de pagamento (PORTUGAL, [2021d]).

A responsabilidade criminal também é imputada à pessoa jurídica, *ex vi* art. 3º, nº 1, da Lei nº 50/2007, de 31 de agosto (“Regime de responsabilidade penal por comportamentos antidesportivos”) (PORTUGAL, [2021i]), pelos crimes de corrupção ativa, corrupção passiva, tráfico de influência, oferta ou recebimento indevidos de vantagem e associação criminosa. O mesmo se verifica nos termos do art. 4º da Lei nº 20/2008, de 21 de abril (“Responsabilidade pe-

nal por crimes de corrupção no comércio internacional e na atividade privada”) (PORTUGAL, [2021g]), relativamente aos crimes de corrupção ativa com prejuízo do comércio internacional, corrupção passiva no setor privado e corrupção ativa no setor privado.

3 Alterações legais

O legislador criminal português constrói a arquitetura normativa em torno da responsabilidade penal das pessoas singulares, adaptando os procedimentos à fisicalidade dos arguidos⁵, o que provoca uma série de engulhos lógicos quando se mostra necessário reprimir os comportamentos criminosos das pessoas jurídicas.

Não obstante, reconhece o legislador luso que tais pessoas jurídicas são titulares de direitos, nomeadamente no âmbito criminal – seja substantivo, seja processual –, contanto que tais direitos e prerrogativas legais se mostrem compatíveis com a virtualidade jurídica⁶.

Segundo Antunes (2020, p. 62-63), existem “princípios estruturais do processo penal que são independentes da natureza singular ou coletiva da pessoa arguida [...] A razão da equivalência de estatutos [...] decorre [...] da garantia de um processo penal com determinada estruturação”.

Em novembro de 2021, a República Portuguesa aprovou dois diplomas de relevo na prevenção e repressão da corrupção, promulgados pelo presidente da República a 9/12/2021

⁵ Reconhece a própria doutrina a premente necessidade de normas específicas para as pessoas jurídicas: *v.g.*, “cabe ao legislador desenhar e sancionar o trajeamento basilar do direito processual penal das pessoas coletivas” (ANDRADE, 2009, p. 104).

⁶ “É doutrinariamente aceite que, embora os direitos-garantia consagrados no artigo 32º sejam eminentemente pessoais, faz sentido estendê-los às pessoas coletivas que possam ser responsabilizadas criminalmente, sem que isso signifique que valham exatamente nos mesmos termos” (SILVA, 2018, p. 50).

(PRESIDENTE..., 2021), com impacto direto na responsabilidade jurídico-criminal das pessoas coletivas e relacionados com a temática da conformidade normativa (*compliance*).

O primeiro diploma é o Decreto da Assembleia da República (DAR) nº 212/XIV/3 (PORTUGAL, 2021a), publicado sob a forma da Lei nº 93/2021, de 20 de dezembro (PORTUGAL, 2021j), para entrar em vigor “180 dias após a sua publicação” – 18 de junho de 2022 – e estabelece um “regime geral de proteção de denunciantes⁷ de infrações, transpondo a Diretiva (UE) 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho [...] relativa à proteção das pessoas que denunciam violações do Direito da União”, com origem na Proposta de Lei (Governo) nº 91/XIV/2 (PORTUGAL, 2021m), conjugada com três distintos Projetos de Lei.

O art. 8º estatui a “Obrigação de estabelecer canais de denúncia interna” abrangendo as sociedades comerciais [e “pessoas coletivas, incluindo o Estado e as demais pessoas coletivas de direito público”] “que empreguem 50 ou mais trabalhadores”. Àquelas que “empreguem entre 50 e 249 trabalhadores” [e “sucursais situadas em território nacional de pessoas coletivas com sede no estrangeiro”] é permitida a partilha de recursos “no que respeita à receção de denúncias e ao respetivo seguimento”, n.ºs 1 e 2 (PORTUGAL, 2021j).

Não obstante a referência a “trabalhadores”, considera-se que o trecho da norma deverá ser

⁷Nos termos do art. 5º, “[a] pessoa singular que denuncie ou divulgue publicamente uma infração com fundamento em informações obtidas no âmbito da sua atividade profissional, independentemente da natureza desta atividade e do setor em que é exercida”, podendo como tal ser considerados “[o]s trabalhadores do setor privado, social ou público; [...] Os prestadores de serviços, contratantes, subcontratantes e fornecedores, bem como quaisquer pessoas que atuem sob a sua supervisão e direção; [...] Os titulares de participações sociais e as pessoas pertencentes a órgãos de administração ou de gestão ou a órgãos fiscais ou de supervisão de pessoas coletivas, incluindo membros não executivos; [...] Voluntários e estagiários, remunerados ou não remunerados” (PORTUGAL, 2021j).

objeto de interpretação extensiva, de modo a abranger também prestadores de serviços, mesmo que a título experimental, estagiários ou temporários.

Todavia, são obrigadas a dispor de canais próprios de denúncia interna as sociedades comerciais [e “sucursais situadas em território nacional de pessoas coletivas com sede no estrangeiro”], independentemente do número de colaboradores, “que estejam contempladas no âmbito de aplicação dos atos da União Europeia referidos na parte i.B⁸ e ii⁹ do anexo da Diretiva (UE) 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho” (PORTUGAL, 2021j).

Os canais de denúncia interna (art. 9º) deverão garantir a segurança da apresentação e do seguimento da denúncia, conservando a sua integridade, confidencialidade e anonimato (do denunciante e das informações que “permitam deduzir a sua identidade”). Embora devam ser operados internamente, podem sê-lo externamente, todavia apenas para receção das denúncias e desde que atuem de forma independente e imparcial, garantindo as mencionadas obrigações (PORTUGAL, 2021j).

Deve ser permitida aos trabalhadores a apresentação da denúncia anónima por escrito ou verbalmente ou com a identificação do denun-

⁸“Serviços financeiros e mercados de capitais, serviços bancários, crédito, investimento, seguros e resseguros, produtos individuais e profissionais de reforma, títulos, fundos de investimento, serviços de pagamento” (v.g., “instituições de moeda eletrónica”, “fundos de investimento alternativos”, “fundos de capital de risco”, “fundos europeus de empreendedorismo social”, “mercados de instrumentos financeiros”, “atividade de seguros e resseguros”, “instituições de crédito e empresas de investimento”, “instituições de crédito, empresas de seguros e empresas de investimento de um conglomerado financeiro”, “sistemas de garantia de depósitos”, “sistemas de indemnização dos investidores”) (UNIÃO EUROPEIA, 2019).

⁹“Serviços, produtos e mercados financeiros, e prevenção do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo” (v.g., “instituições de realização de planos de pensões profissionais”, “instituições de crédito e empresas de investimento”); “segurança dos transportes”; “proteção do ambiente” (“segurança das operações offshore de petróleo e gás”) (UNIÃO EUROPEIA, 2019).

ciante. Sendo a denúncia verbal admissível, será permitida a apresentação telefônica, por sistema de mensagem de voz ou em reunião presencial se pedida pelo denunciante. Em qualquer das modalidades, é o denunciante notificado até 7 dias pelas “entidades obrigadas” na receção da denúncia e informado “de forma clara e acessível” dos requisitos (PORTUGAL, 2021j).

Aquelas entidades verificam as alegações denunciadas (se possível, cessam a infração) e abrem inquérito interno ou informam a autoridade competente para investigar a infração. Comunicam ao denunciante e fundamentam as medidas adotadas para seguimento até 3 meses após a sua receção.

É proibida a retaliação contra o denunciante. Considera-se retaliação qualquer omissão ou ato (ameaça ou tentativa) que, direta ou indiretamente, em contexto profissional e motivado pela denúncia, cause ou possa causar injustificadamente danos patrimoniais ou não patrimoniais. Além da proteção jurídica, o denunciante pode beneficiar-se de medidas de proteção a testemunhas e, cumpridas as determinações legais, a denúncia não fundamentará responsabilidade disciplinar, contraordenacional, criminal ou civil.

Nos termos do art. 27º (PORTUGAL, 2021j) é considerada contraordenação muito grave, punida com coima entre €10.000 e €250.000¹⁰, o impedimento de apresentação ou seguimento da denúncia, prática de atos retaliatórios, o não cumprimento do dever de confidencialidade ou a comunicação ou divulgação pública de informações falsas. Será contraordenação grave, punida com coima entre €1.000 e €12.500¹¹, inexistir canal de denúncia interna quando devido, existir canal interno (ou canal externo) sem cumprimento dos deveres conexos de análise e tratamento da denúncia. A negligência ou a tentativa de negligência são punidas com a redução à metade dos limites máximos das coimas, processadas e aplicadas pelo Mecanismo Nacional Anticorrupção (PORTUGAL, 2021f, 2021j).

O DAR nº 213/XIV/3 (PORTUGAL, 2021b) – que aprovou o Texto de Substituição da Proposta de Lei nº 90/XIV/2 (Governo da República)¹², publicado no Diário da República sob a Lei nº 94/2021, de 21 de dezembro (PORTUGAL, 2021k), tem em sua origem a Estratégia Nacional Anticorrupção 2020-2024 (ENAC) (PORTUGAL, [2020b]), assente na Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024 (ENCC) (PORTUGAL, [2020c]). Entrando em vigor a 21/1/2022, além do combate à corrupção no setor público, impõe a entidades públicas (mesmo

¹⁰ Coima entre €1.000 e €25.000, no caso de pessoa física.

¹¹ Coima entre €500 e €12.500, no caso de pessoa física.

¹² Prevê que “[o] uso dos vocábulos ‘adoção’ e ‘implementação’ visa deixar claro que não basta conceber um programa, havendo que aplicá-lo na prática” (PORTUGAL, 2021l, p. 9).

não empresariais) a avaliação de riscos, programas de conformidade, canais de denúncia e prevê medidas para “comprometer o setor privado na prevenção, detecção e repressão da corrupção”.

Segundo Rodrigues (2020, p. 85-100, grifos do autor), os programas de cumprimento normativo (*compliance*) não surgem para potenciar comportamentos limites ou fugir à responsabilidade jurídica, antes para identificar os comportamentos proibidos e impedir a sua efetivação, pois a potencial aplicação de sanções criminais constitui forte estímulo à adoção de mecanismos de controlo eficazes e à retoma de controlo da atividade económica e conformidade ético-legal, evitando (na medida do possível) a lesão de bens jurídicos e a violação dos direitos humanos. Em suas palavras,

a prevenção da ofensa a bens jurídicos e a proteção de direitos humanos torna-se um *dever* e uma *responsabilidade* para as empresas e logra um sentido *socializador*. Pode mesmo falar-se em *socialização dos tempos modernos*, em face de uma criminalidade empresarial transnacional também dos tempos modernos.

A Estratégia Nacional Anticorrupção (ENAC) manteve as previsões da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção (ENCC) praticamente inalteradas e, visando “comprometer o setor privado” no “desígnio nacional” da luta contra a corrupção, estabelece medidas na área da prevenção e nas áreas de detecção e repressão. Na primeira delas torna “obrigatório, nas grandes e médias empresas, a adoção e implementação de programas de cumprimento normativo”¹³ e prevê consequências para a sua não adoção. Ademais, atribui “relevância substantiva e adjetiva à adoção ou aperfeiçoamento” dos programas no domínio da responsabilidade jurídico-criminal das pessoas coletivas. Nas áreas da detecção e repressão da corrupção pretende-se fomentar “elevados padrões éticos na gestão das empresas e na sua relação entre si e com o Estado”, melhorando o ambiente de negócios (PORTUGAL, [2020b], p. 71).

Atribui-se às pessoas jurídicas (empresas) um papel central de defesa e promoção da ética, cabendo-lhes impor elevados padrões *top-to-bottom* para combater o fenómeno da corrupção. Consideram-se os programas de cumprimento normativo (“autorregulação regulada”) sinais claros desse envolvimento, por permitirem eficazmente prevenir, detetar e reprimir a corrupção. Para esse efeito devem ser obrigatórios nas “em-

¹³ Corrigindo uma deficiência denotada pela doutrina: “falta, entre nós [...] normas expressas sobre a relevância substantiva e adjetiva dos programas de compliance [...] A inexistência [...] de contrapartidas ao nível da determinação e atenuação da pena [...] terá contribuído também [...] para que as pessoas coletivas que têm vindo a ser constituídas arguidas tenham vindo a aceitar uma posição processual ‘por ricochete’” (ANTUNES, 2020, p. 12).

presas de grande e média dimensão”, e previstas “consequências para a sua não adoção (por exemplo, a não satisfação de condição de acesso a procedimento de contratação pública [...] e o estabelecimento de sanções contraordenacionais)”, cabendo uma definição legal uniformizadora “por via de lei que prescreva o seu conteúdo” (PORTUGAL, [2020b], p. 36-37).

Os Programas de Cumprimento Normativo (PCN) são incentivados pela isenção de responsabilidade ou atenuação da gravidade da punição, sem alteração do modelo de imputação do fato à pessoa jurídica estatuído no art. 11º do CP¹⁴, embora a norma haja sido modificada.

A Lei nº 94/2021 (PORTUGAL, 2021k) alterou não apenas o corpo do nº 2 e suas duas alíneas como também o nº 4, que amplia o âmbito de sujeitos que ocupam posição de liderança (donde a potencial responsabilidade penal da pessoa jurídica) e nele incluiu os “membros não executivos do órgão de administração e os membros do órgão de fiscalização”, ou seja, a pessoa jurídica também poderá ser responsabilizada quando os crimes catalogados forem cometidos por pessoas (físicas) que não têm poderes fáticos de direção (embora pertençam ao órgão legal ou estatutariamente competente), ou nem sequer detêm poderes jurídicos de direção (nos termos do Direito Comercial), mas podem ser identificados por quem interaja com a pessoa jurídica como pertencentes a seus “órgãos dirigentes”, o que gera a ideia de vinculatividade.

O corpo do nº 2 expande o conjunto de crimes pelos quais poderá vir a ser criminalmente responsabilizada a pessoa jurídica¹⁵, passando a (formalmente) prever também os crimes de “Intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos” e “Intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários” (arts. 150º e 156º do CP); “Organização de viagens para fins de turismo sexual com menores” (art. 176º-B); “Dano”, “Dano qualificado”, “Dano com violência”, “Usurpação de coisa imóvel” e “Alteração de marcos” (arts. 212º a 216º); “Usura” (art. 226º); “Falsidade de depoimento ou declaração” (art. 359º) e “Participação económica em negócio” (art. 377º) (PORTUGAL, [2021d]).

As alíneas a) e b) “apertam a malha punitiva” ao abarcar mais comportamentos de quem ocupa posição de liderança, para punir os crimes catalogados quando são praticados em nome da pessoa jurídica e também “por sua conta”, seja no seu interesse “direto ou indireto”; isto é, será passível de punição o crime que não beneficiar automática e imediatamente a

¹⁴ Não deixa de ser mencionada a relevância dos canais de denúncia, assinalando-os como “instrumento da maior relevância na prevenção da corrupção entre privados”, ultrapassando a opacidade dos fenómenos corruptivos e os “pactos de silêncio” e “promovendo os valores da transparência e da integridade” (PORTUGAL, [2020b], p. 39, 54-55).

¹⁵ Ao abrigo do regime jurídico prévio à Lei nº 94/2021, mantém-se a indagação de Meireles (2008, p. 128-129) quanto ao motivo pelo qual o legislador excluiu o(s) crime(s) de homicídio(s) doloso e culposo, que protege o bem jurídico mais relevante.

pessoa jurídica, mas tiver sido praticado por sua conta por quem detenha “posição de liderança”.

Também se punem os crimes taxativamente elencados quando, embora não praticados por quem detém posição de liderança, esteja em causa uma atuação de outrem em nome ou por conta da pessoa jurídica e “no seu interesse direto ou indireto” sob a autoridade daquela e houver “violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhe incumbem” (PORTUGAL, [2021d]).

Também no que concerne às alterações introduzidas no CP (ademais dos arts. 90^o-A e seguintes), a Lei n^o 94/2021 (PORTUGAL, 2021k) estabelece uma tripartição da natureza das penas passíveis de serem aplicadas à pessoa jurídica, divisando-as em penas principais, penas acessórias e penas de substituição. São mantidas como penas principais as de multa ou dissolução (art. 90^o-A, n^o 1) e como penas acessórias as de “injunção judiciária”, “interdição do exercício de actividade”, “proibição de celebrar certos contratos ou contratos com determinadas entidades”, “privação do direito a subsídios, subvenções ou incentivos”, “encerramento de estabelecimento” e “publicidade da decisão condenatória” (n^o 2, a) a f)). O n^o 3, a) a c), prevê em alternativa (substituição) à pena de multa a “admoestação”, a “caução de boa conduta” e a “vigilância judiciária” (PORTUGAL, [2021d])¹⁶.

O Código de Processo Penal (CPP) sofreu bastantes alterações, de modo a comportar a procedimentalização da responsabilidade criminal da pessoa jurídica, que pode ser constituída

¹⁶ Ao abrigo do regime anterior, para Meireles (2008, p. 132) “teria sido mais profícuo enunciar, como penas principais, não só a pena de multa e a pena de dissolução, como também as penas de caução de boa conduta [...] vigilância judiciária [...] proibição de celebrar contratos [...] privação do direito a subsídios, subvenções ou incentivos [...] interdição do exercício de actividade [...] encerramento do estabelecimento [...] e a publicidade da sentença condenatória [...], permitindo a sua cumulação (excepto, naturalmente, com a pena de dissolução, que só poderia ser cumulável com a pena da publicidade da sentença condenatória)”.

arguida¹⁷ e ser representada (seus direitos e deveres processuais exercidos e cumpridos (art. 61^o, n^o 7)) por quem designe, mas nunca a pessoa física arguida “relativamente aos factos que são objeto do processo” (art. 57^o, n^o 9)¹⁸ ou, na sua falta, pela pessoa física designada legalmente (n^o 4^{19 20}) (PORTUGAL, [2021e]).

A pessoa jurídica é constituída arguida por comunicação ao representante, que posteriormente estará impedido de depor como testemunha (art. 133^o, n^o 1, e)), podendo recusar-se a depor como tal qualquer membro de órgão que não seja o representante (art. 134^o, n^o 1, c)) quando corra contra ele inquirido por fundada suspeita da prática de crime e sejam prestadas declarações perante autoridade judiciária ou órgão de polícia criminal (OPC), quando lhe seja aplicada medida de coação²¹ ou garantia

¹⁷ A Procuradoria-Geral da República, órgão máximo do Ministério Público português, havia já reconhecido na Circular n^o 2/2011 (que revogou a Circular n^o 1/2009, de 19 de janeiro) que, existindo fundadas suspeitas de crime imputável a pessoa coletiva, deveria o OPC ser instruído para proceder à constituição de arguida daquela “através dos seus atuais representantes legais” (PORTUGAL, 2011).

¹⁸ O consentimento para a realização de revistas e buscas só pode ser colhido do representante da pessoa coletiva, art. 174^o, n^o 6.

¹⁹ Ao abrigo do prévio regime legal, para Antunes (2020, p. 78-80), “[a] liberdade que é dada à pessoa coletiva arguida para designar quem a representa no processo penal pode ser limitada para obstar à confusão entre a qualidade de representante da pessoa coletiva e a qualidade de [...] arguido no mesmo processo”, visto que tal opção “acautelará à partida conflitos potenciais de interesses, mas poderá redundar em prejuízos para a defesa da pessoa coletiva”.

²⁰ Em caso de cisão ou fusão da pessoa jurídica, a apresentação cabe “aos representantes das pessoas cindidas” ou “ao representante da pessoa fundida”, n^{os} 6 e 7, cabendo a representação ao “representante à data da extinção ou da declaração de insolvência” nos casos de extinção e declaração de insolvência da pessoa jurídica (até ser encerrada a liquidação), n^o 8 (PORTUGAL, [2021e]).

²¹ “Quanto às medidas de coação, a necessidade de normas específicas é algo que é apontado de imediato, tanto mais quanto há medidas de coação cuja aplicabilidade às pessoas coletivas está excluída à partida. É o que acontece com a obrigação de apresentação periódica, a proibição e imposição de condutas, a obrigação de permanência na habitação e a prisão preventiva. [...] No direito vigente, a falta de lei ou de decreto-lei autorizado ergue-se como obstáculo intransponível à aplicação de quaisquer medidas

patrimonial, ou lhe for comunicado auto de notícia que o aponte como autor de crime, exceto se manifestamente infundado (art. 58º, nºs 3 e 1, a), b) e d)) (PORTUGAL, [2021e]).

Se durante a inquirição do representante da pessoa jurídica surgir a fundada suspeita de que ela tenha praticado crime e não tiver ainda sido constituída arguida, deve a autoridade judiciária/OPC que procede ao acto suspendê-lo imediatamente e proceder à comunicação de que doravante se deverá constituir arguida e, sendo necessário, indicar-lhe seus direitos e deveres processuais, podendo a pessoa jurídica pedir tal constituição “sempre que estiverem a ser efectuadas diligências, destinadas a comprovar a imputação, que pessoalmente a afectem” (art. 59º, nºs 1 a 3) (PORTUGAL, [2021e])²².

Pode ser judicialmente imposta pelo Juiz de Instrução Criminal (JIC) caução à pessoa jurídica (art. 197º, nº 4), e seu valor será fixado considerando as finalidades cautelares visadas, a gravidade do crime imputado, o dano causado e a condição socioeconómica da arguida (nº 3). Estando a pessoa jurídica impossibilitada ou em graves dificuldades ou na inconveniência de prestar a caução (nº 2), essa medida pode ser substituída por outra de coação²³, que não a prisão preventiva ou a obrigação de permanência na habitação, que se acrescerá a outras medidas de coação já impostas (PORTUGAL, [2021e]).

Nos termos do art. 199º, nº 3, pode o JIC impor como medida de coação a

suspensão do exercício de atividades, da administração de bens ou emissão de títulos de crédito, do controlo de contas bancárias, do direito de candidatura a contratos públicos e do direito a subsídios, subvenções ou incentivos outorgados pelo Estado, regiões autónomas, autarquias locais e demais pessoas coletivas públicas (PORTUGAL, [2021e]).

O JIC pode também proibir contatos, a aquisição ou uso de certos objetos, a obrigação de entrega de objetos (art. 200º, nº 7). Afora o termo de identidade e de residência, qualquer medida de coação pode ser aplicada à pessoa jurídica para não haver “perigo de perturbação do inquérito ou da instrução do processo ou perigo de continuação da atividade criminosa”, podendo ser suspensa a medida de coação em virtude de redução do “perigo de continuação da atividade criminosa” por adoção e implementação de PCN (art. 204º, nºs 2 e 3) (PORTUGAL, [2021e]).

Por fim, cabe menção ao aditamento do art. 6º-A à Lei nº 34/1987 (“Crimes da responsabilidade de titulares de cargos políticos”), de 16 de julho: “[as] pessoas coletivas e entidades equiparadas, com exceção do Estado, de pessoas coletivas no exercício de prerrogativas de poder público e de organizações de direito internacional público” são responsáveis pelos crimes de oferta indevida de vantagem e corrupção ativa de “titular de cargo político” ou de “alto cargo público” (PORTUGAL, 2021k).

4 Limitação de responsabilidade criminal?

No âmbito processual, o art. 9º, nºs 3 e 4, da Lei nº 36/1994, de 29 de setembro (“Medidas de combate à corrupção e criminalidade económica e financeira”) (PORTUGAL, [2021h]), estabelece (e com isso concorda-se) que pode a arguida pessoa jurídica ter seu processo provisoriamente

de coação a pessoas coletivas arguidas²³, excluindo o termo de identidade e residência (ANTUNES, 2020, p. 28, 86).

²² Face ao art. 64º, a pessoa jurídica é obrigatoriamente assistida por defensor nos interrogatórios feitos por autoridade judiciária, debate instrutório, audiência de julgamento, recursos ordinários e extraordinários, declarações para memória futura ou, a pedido do Tribunal ou arguida, “sempre que as circunstâncias do caso revelarem a necessidade ou a conveniência” da assistência (PORTUGAL, [2021e]).

²³ As pessoas jurídicas podem também ser aplicadas, como medidas de garantia patrimonial, a caução económica e o arresto preventivo, arts. 227º, nº 6, e 228º, nº 7.

suspensão (fases de inquérito ou instrução, e)) pelo Ministério Público (MP) com a aquiescência do Juiz de Instrução (JIC), mediante a injunção de adotar ou implementar PCN “adequado a prevenir a prática de crimes de recebimento ou oferta indevidos de vantagem ou de corrupção”. Tal injunção impedirá o prosseguimento dos autos com a dedução de acusação ou impedirá a realização de julgamento e, cumprida que seja (*ex vi* arts. 282º, nº 3, e 307º, nº 2), o MP “arquiva o processo, não podendo ser reaberto” (PORTUGAL, [2021e]).

Em outros termos, exercendo o MP a (mera) faculdade²⁴ de suspender provisoriamente o processo quando estejam em causa os crimes de corrupção ou recebimento indevido de vantagem, caso seja adotado e implementado PCN que se mostre adequado a prevenir a prática futura dos crimes sob investigação, poderá a arguida não ser sujeita a sanção criminal. Uma vez que a suspensão provisória do processo não contém qualquer decisão judicial (de mérito), mantém-se a sua presunção de inocência.

Apenas em inquéritos pelos crimes de corrupção, recebimento ou oferta indevidos de vantagem e “criminalidade económico-financeira”²⁵, admite-se que seja oponível à pessoa jurídica, para efetivação da suspensão provisória do processo (art. 281º, nº 3, CPP) (PORTUGAL, [2021e])²⁶, a injunção de “adotar ou implemen-

tar ou alterar” PNC “com vigilância judiciária” adequado a prevenir que os crimes sejam praticados. Para a prevenção da prática de crimes da mesma natureza ou significativa diminuição do risco da sua ocorrência, além desses programas podem ser impostas as injunções e regras de conduta de indemnização do lesado ou sua adequada satisfação moral; a entrega ao “Estado, a instituições privadas de solidariedade social, associação de utilidade pública ou associações zoófilas legalmente constituídas certa quantia ou efetuar prestação de serviço de interesse público” (PORTUGAL, [2021e]); a proibição de ter em seu poder animais, coisas ou objetos que facilitem a prática de outro crime ou qualquer outro comportamento que o caso exija (nº 11).

As alterações quiçá com maior impacto na responsabilidade jurídico-criminal sancionatória das pessoas jurídicas são em nível substantivo, previstas nos arts. 90º-A e seguintes do CP.

Nos termos do art. 72º, nº 1, do CP, fora dos normativos que expressamente prevejam a possibilidade de atenuação especial, pode a atenuação ter lugar “quando existirem circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime, ou contemporâneas dele” que provem existir uma acentuada diminuição da “ilicitude do facto [...], culpa do agente ou [...] necessidade da pena”. Essa atenuação especial (*ex vi* art. 73º, nº 1, c) do CP) pode excluir as previsões restantes (à pessoa coletiva não é aplicável a pena de prisão) e traduzir-se na redução de 1/3 do “limite máximo da pena de multa [...] e o limite mínimo reduzido ao mínimo legal” (PORTUGAL, [2021d])²⁷.

²⁴ Não poder-dever, contrariamente ao previsto no regime geral do CPP.

²⁵ Crimes de “Recebimento ou oferta indevidos de vantagem, corrupção, peculato e participação económica em negócio”; “Administração danosa em unidade económica do sector público”; “Fraude na obtenção ou desvio de subsídio, subvenção ou crédito”; “Infracções económico-financeiras cometidas de forma organizada, com recurso à tecnologia informática”; e “Infracções económico-financeiras de dimensão internacional ou transnacional” (PORTUGAL, [2021h]).

²⁶ Ultrapassando uma falha doutrinariamente reconhecida: “a ausência das pessoas coletivas do regime legal tem por consequência imediata a não aplicação do instituto da suspensão provisória do processo ou, em alternativa, uma aplicação muito forçada e dificilmente compatível com a racionalidade e a intencionalidade do regime” (SOUSA,

2019, p. 18). Meireles (2008, p. 137) considera que, no regime prévio à Lei nº 94/2001, não era mobilizável o arquivamento em caso de dispensa de pena (art. 280º, CPP), pois os crimes catalogados não admitem a dispensa de pena, nada impedindo seja aplicada às pessoas coletivas a suspensão provisória do processo.

²⁷ A pena de multa tem a duração mínima de um mês, correspondendo cada mês de pena de prisão a 10 dias de pena de multa e cada dia de multa a uma quantia de €100 a €10.000, com a concreta medida fixada em função “da

O fato de a arguida pessoa jurídica, antes de praticar o crime (“circunstância anterior ao crime”), ter adotado e implementado PCN “adequado a prevenir a prática do crime ou de crimes da mesma espécie” (art. 90º-A, nº 4, CP) conduzirá o Tribunal a atenuar a pena de multa, reduzindo-a em 1/3 nos limites máximo ou aplicá-la pelo mínimo (€50). A nova redação legal não cria uma mera faculdade (“pode”) ou um poder-dever (“deve”), antes fixa uma obrigação (“atenua”) a cumprir se preenchidos os critérios legais determinados pelo art. 72º, nº 1, CP (PORTUGAL, [2021d]). Assim, por exemplo, se, antes da prática do dano qualificado punido com pena de prisão cujo abstrato limite máximo é de 5 anos, a pessoa jurídica tiver adotado e implementado PCN, preenchidos os critérios legais do art. 72º do CP, a pena cabível seria determinada entre €1.000 (mínimo legal) e €4.000.000 (5 anos de prisão x 12 meses x 10 dias x €10.000, com redução de 1/3).

Conforme o estabelecido no nº 6 do art. 90º-A do CP, substituir-se-á a pena de multa por “pena alternativa” (de substituição) quando esta realizar “de forma adequada e suficiente as finalidades da punição”²⁸, e a arguida haja adotado ou implementado PCN adequado à prevenção da “prática do crime ou de crimes da mesma espécie” (PORTUGAL, [2021d]).

Não tendo “ainda adotado e implementado” PCN “adequado a prevenir a prática do crime ou de crimes da mesma espécie” (PORTUGAL, [2021d]), prescreve o nº 5 do art. 90º-A do CP que, juntamente com a pena principal (multa, visto que a dissolução eliminaria a razão de ser da medida) ou de substituição, será aplicada

culpa do agente e das exigências de prevenção” e atendendo à “situação económica e financeira [...] e dos seus encargos com os trabalhadores” (art. 41, nº 1; art. 90-B, nºs 1, 2 e 5; art. 47, nºs 1 e 2; e art. 71, nº 1, CP) (PORTUGAL, [2021d]).

²⁸ “Protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade” (art. 40º, nº 1, do CP) (PORTUGAL, [2021d]).

pena acessória. Contrariamente às normas dos nºs 4 e 6, que preveem tratamento mais favorável à arguida devido à adoção e implementação de PCN antes do crime, diante da *verificação da omissão* o presente normativo prevê um tratamento *mais desfavorável*.

Pode a pena de multa ser especialmente atenuada se, no período compreendido entre a prática do crime e a data da audiência de julgamento, a arguida houver adotado e executado PCN “com medidas de controlo e vigilância idóneas para prevenir crimes da mesma natureza ou para diminuir significativamente o risco da sua ocorrência” (art. 90º-B, nº 4, do CP) (PORTUGAL, [2021d]).

Além de ser prevista a mera faculdade (“pode”), outras duas novidades emergem: demanda-se expressamente que o PCN tenha sido adotado e executado na prática empresarial, bem como inclua “medidas de controlo e vigilância idóneas” para impedir a incidência futura de crimes ou “para diminuir significativamente o risco da sua ocorrência” – opção mais sustentável. Em face do contemporâneo estado da arte, cabe à arguida operacionalizar um PCN que seja realmente adequado a reduzir significativamente os riscos.

Parece-nos que a análise do exato alcance do programa deverá ser feita *a posteriori*, mas retrotraindo seus efeitos aos conhecimentos à data de sua execução, o que demanda atualizações cíclicas e adaptações perante a concretização de riscos muito graves a graves avaliados antes da sua adoção.

Se à arguida deve ser aplicada pena de multa não superior a 600 dias, tem o Tribunal a mera faculdade (“pode”) de determinar a aplicação da pena de vigilância judiciária (“acompanhamento por um representante judicial”) pelo período de 1 a 5 anos para a “fiscalização do cumprimento efetivo” do PCN “com medidas de controlo e vigilância idóneas para prevenir crimes da mesma

natureza ou para diminuir significativamente o risco da sua ocorrência” (art. 90^o-E, n^o 1) (PORTUGAL, [2021d]).

Sem prever limite máximo da pena de multa, o n^o 2 estabelece a mera faculdade de determinação de acompanhamento da arguida pelo mesmo período de tempo para controlo da adoção ou implementação de PCN “adequado a prevenir a prática do crime ou de crimes da mesma espécie”. Não está em causa o “cumprimento efetivo” do programa, mas a sua futura operacionalização (PORTUGAL, [2021d]). Caso a arguida não adote ou implemente o PCN, é revogada a pena de substituição e cumprida a pena principal de multa (n^o 5, b)).

Acessoriamente à pena de multa, tem o Tribunal a mera faculdade (“pode”) de aplicar injunção judiciária (art. 90^o-G, n^o 1, b)) e ordenar à arguida a adoção e implementação de PCN “com medidas de controlo e vigilância idóneas para prevenir crimes da mesma natureza ou para diminuir significativamente o risco da sua ocorrência” (PORTUGAL, [2021d]).

5 Qual Programa de Cumprimento Normativo?

O Decreto-lei n^o 109-E/2021, de 9 de dezembro, art. 1^o, b) (PORTUGAL, 2021f), a entrar em vigor a 7/6/2022, aprovou o Regime Geral da Prevenção da Corrupção (RGPC), que discrimina os componentes obrigatórios do PCN. Todavia, o regime contraordenacional apenas produzirá efeitos passado um ano e apenas a 7/6/2024 os produzirá para as empresas com mais de 50 e menos de 250 trabalhadores, com um volume de negócios anual que exceda €10M e não exceda €50M ou cujo balanço total anual exceda €10M e não exceda €43M.

O RGPC será aplicado às pessoas jurídicas com sede em Portugal e às sucursais em território nacional de pessoas jurídicas com sede no estrangeiro que empreguem 50 ou mais trabalhadores (pugnamos, novamente, pelo entendimento previamente exposto).

Consideram-se “ato de corrupção e infrações conexas” a serem prevenidos os crimes de recebimento e oferta indevidos de vantagem e corrupção (arts. 372^o a 374^o do CP), de peculato e participação económica em negócio (arts. 375^o e 377^o do CP), de concussão e abuso de poder (arts. 379^o e 382^o do CP), de prevaricação (art. 369^o do CP), de tráfico de influência (art. 335^o do CP), de branqueamento (art. 368^o-A do CP) (PORTUGAL, [2021d]) e de fraude na obtenção ou desvio de subsídio, subvenção ou crédito (PORTUGAL, [2021c]).

O PNC adotado e implementado visando à prevenção, deteção e ao sancionamento de atos de “corrupção e infrações conexas” (PORTUGAL,

2021f) há de ser composto, no mínimo, por quatro elementos: o Plano de Prevenção de Riscos de corrupção e infrações conexas (PPR), o Código de Conduta, o Programa de Formação e o Canal de Denúncias (com as características elencadas pela Lei nº 93/2021) e terão que ser implementados mecanismos de avaliação da eficácia do PNC, que garantam a sua melhoria.

Para garantir a aplicação do PNC, a pessoa jurídica designará um responsável que exerça suas funções “de modo independente, permanente e com autonomia decisória” (PORTUGAL, 2021f) e disponha de informações, meios técnicos e humanos que lhe permitam desempenhar bem suas funções.

No *Código de Conduta* são estabelecidos os “princípios, valores e regras de atuação de todos os dirigentes e trabalhadores em matéria de ética profissional” (PORTUGAL, 2021f) de modo a atender aos riscos de exposição à corrupção e a infrações conexas. São também identificadas as sanções disciplinares a aplicar no caso de violação daqueles, as sanções criminais aplicáveis e elaborado um relatório a cada infração. O Código será revisto a cada 3 anos ou quando houver alterações nas atribuições ou estrutura que justifiquem a revisão e deve ser publicitado aos trabalhadores na intranet e na página da pessoa coletiva 10 dias após a implementação e as revisões.

Programas de Formação internos para dirigentes e trabalhadores devem ser realizados para que esses conheçam e compreendam as políticas e procedimentos de prevenção. O conteúdo e a frequência das formações devem ser adequados à exposição aos riscos.

O *Plano de Prevenção de Riscos* incidirá sobre toda a organização e sobre todas as atividades da pessoa jurídica, incluindo as áreas “de administração, de direção, operacionais ou de suporte”, e deverá conter a “identificação, análise e classificação dos riscos”, de acordo com o setor de atividade e a área geográfica de atuação (PORTUGAL, 2021f).

Devem constar do PPR as áreas de atividade em que existam riscos, a probabilidade de ocorrerem e seu previsível impacto, as medidas “preventivas e corretivas” que reduzam a probabilidade de ocorrência e seu impacto (com exaustividade e priorização dos riscos elevados ou máximos), e a designação do responsável pela “execução, controlo e revisão” do PPR, que pode ser o mesmo do PCN (PORTUGAL, 2021f).

Para controlo da execução do PPR é elaborado relatório de avaliação intercalar do risco elevado ou máximo em outubro e em abril do ano seguinte. O relatório de avaliação anual (quantificando o grau de implementação de medidas preventivas e corretivas, e a previsão da implementação) deve ser revisado a cada 3 anos ou quando houver alterações nas atribuições ou na estrutura que justifiquem rever os riscos de exposição, as medidas preventivas e as corretivas.

O PPR e os relatórios devem ser publicitados aos trabalhadores na intranet e na página da pessoa coletiva 10 dias após a implementação, revisão ou elaboração. Cabe também a implementação de procedimentos de avaliação prévia do risco “relativamente a terceiros que ajam em seu nome, a fornecedores e a clientes” (*due diligence*), adequados ao perfil de risco identificado e aptos para possibilitar a identificação “dos beneficiários efetivos, dos riscos em termos de imagem e reputação, bem como das relações comerciais com terceiros, a fim de identificar possíveis conflitos de interesses” (PORTUGAL, 2021f).

Apesar de obrigadas à implementação do PNC com as características descritas a partir de 7/6/2022, inexistindo implementação não poderão ser aplicadas as normas relativas ao regime sancionatório até 7/6/2023 ou, no caso das médias empresas, até 7/6/2024.

6 Que leitura colher das alterações legais?

A primeira questão que se levanta em relação às alterações legais é se o legislador português efetivamente cria, pela primeira vez, para as pessoas coletivas uma obrigação de implementação e execução de programas de *compliance lato sensu*.

A resposta é inequivocamente positiva no que concerne ao Estado e a pessoas coletivas de Direito Público, obrigadas que estão à efetivação de programas de avaliação e gestão de risco, um passo preparatório da maior relevância sem o qual nenhum PCN surte os efeitos pretendidos, por mais bem delineado que seja.

Se nos ativermos à existência de canais de denúncia, a República Portuguesa apenas estabelece a obrigação da existência de canais internos para as sociedades comerciais que “empreguem 50 ou mais trabalhadores” (no sentido *lato* que expusemos), embora as sociedades comerciais que operem em setores de atividade “contempladas no âmbito de aplicação dos atos da União Europeia referidos na parte i.B e ii do anexo da Diretiva (UE) 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho” (PORTUGAL, 2021j) estejam obrigadas a dispor de canais próprios de denúncia interna independentemente do número de “trabalhadores”.

Do estabelecido resulta uma obrigação genérica para as médias e grandes empresas²⁹, e uma obrigação limitada para as micro e pequenas empresas relativamente às áreas que impactem os interesses da UE. Em

²⁹O art. 2º do Anexo ao Decreto-lei nº 372/2007, de 6 de novembro, define como *médias* as empresas que empregam menos de 250 pessoas; como *pequenas* as que empregam menos de 50 pessoas; e como *micro* a que empregue menos de 10 pessoas (PORTUGAL, [2020a]).

2019, no tecido empresarial português, 96% das empresas eram micro e 3,3% eram pequenas, razão pela qual (sem considerar a possibilidade de o escopo perseguido por estas contender com os interesses da UE) o âmbito teórico da obrigação de existência de canais de denúncia interna é de apenas 0,7% do tecido empresarial português (PEQUENAS..., 2022); portanto, de reduzidíssima relevância em âmbito político-criminal.

Quanto ao PNC e a seu conteúdo mínimo, embora seja obrigatório a partir de 7/6/2022 para pessoas jurídicas com sede em Portugal e sucursais de pessoas jurídicas com sede no estrangeiro que empreguem 50 ou mais trabalhadores, com as vantagens que decorrem dos arts. 90^o-B e seguintes do CP sua não adoção e implementação apenas serão sancionadas com coima pela existência de contraordenação um ano depois ou mesmo dois, se a pessoa jurídica não tiver sequer 250 trabalhadores, o que representa um desincentivo à progressão nessa temática.

Uma vez que os custos associados aos PCN (planificação, operacionalização e manutenção) são sobremaneira elevados – sobretudo se não se limitarem ao conteúdo mínimo legalmente imposto, mas incluírem, *v.g.*, a devida avaliação e gestão de riscos, um bom sistema de investigação interno – o leque de empresas com capacidade orçamental, humana e tecnológica será bem reduzido na prática, significativamente inferior aos 0,7% do tecido empresarial luso. Esse cenário coloca em notório risco o objetivo de comprometimento do setor privado no combate à corrupção e pode distorcer a realidade do mercado, conduzindo à criação de oligopólios e eliminando a concorrência comercial sob a capa da adequação jurídica.

Poder-se-á questionar se o PNC é uma verdadeira obrigação legal, dado inexistir uma norma de caráter genérico a impor a adoção e implementação/execução de um programa desse tipo – apenas para empresas com mais de 50 trabalhadores (eventualmente com uma latitude mais extensa relativamente aos canais de denúncia nas situações particulares que mencionámos).

Ademais, o fato de sua inexistência ou inoperância não surtir efeitos sancionatórios durante mais um ou dois anos, se é certo não poder conferir à pessoa jurídica arguida as vantagens legais associadas aos PCN, introduz um elemento disruptivo, perigando a *mens legislatoris* da Lei n^o 94/2021.

Ainda que inexista a obrigação de caráter genérico, a opção por um PCN pela arguida é sempre da maior relevância, pois constitui um forte estímulo da responsabilidade jurídico-criminal, seja a montante, seja a jusante do (alegado) cometimento do crime.

Visto que a adoção de PCN é de difícil exequibilidade económica para a maioria das pessoas jurídicas de Direito privado (empresas) e que as médias e grandes empresas correspondem a apenas 0,7% do tecido empresarial português, não julgamos despidendo que a lógica dos

programas seja pensada numa dinâmica de cadeia de valor: as empresas maiores têm a obrigação social (e de boa governança) de auxiliar aquelas mais pequenas com as quais interajam englobando-as numa lógica de conjunto que estimule e garanta a integridade no giro comercial.

As empresas maiores – com capacidades orçamentais, técnicas e humanas para uma abordagem holística do cumprimento normativo – não se podem limitar a garantir a possibilidade de benefício de tratamento jurídico-criminal mais favorável pela adoção, implementação e execução de PCN, e sim devem partilhar a sua experiência e meios com o seu ecossistema de ação, pois dessa forma assegurarão com maior sucesso a sua própria boa governança.

Como o Estado não pode ser o garante exclusivo (sendo questionável se lhe cabe ser o principal) da mudança de atitude e fomento do compromisso de combate à corrupção no setor privado, associações comerciais ou industriais e conglomerados (de Direito ou de fato) devem auxiliar os poderes públicos prestando sobretudo apoio logístico e técnico para a consecução (mais célere e efetiva) dos declarados objetivos político-criminais que subjazem às alterações analisadas.

Por fim, relativamente aos PCN o legislador socorre-se de conceitos vagos, como “meios adequados a prevenir a prática” de crimes ou “medidas de controlo e vigilância idóneas para prevenir crimes [...] ou para diminuir significativamente o risco da sua ocorrência” (PORTUGAL, [2021d]). Quem define os padrões e patamares de análise de qualidade e adequação? Deverá essa análise ser deixada a critério do MP e do juiz?

Uma vez que a temática é nova em termos legislativos e ainda incipiente em Portugal, os conceitos não estão suficientemente concretizados e inexistente jurisprudência ou *standards* profissionais. Por isso a avaliação não deve ser deixada ao arbítrio dos magistrados do MP e judiciais, carecidos que estão de adequada formação específica, sem obrigação profissional de dominar uma matéria completamente afastada dos *curricula* universitários e do Centro de Estudos Judiciários (CEJ).

No Decreto-lei nº 109-E/2021, o legislador procurou dar resposta a essa relevante questão: ao criar o Mecanismo Nacional Anticorrupção (MENAC), atribuiu-lhe a missão de garantir a efetividade das políticas de prevenção de corrupção e infrações conexas, cabendo-lhe, como entidade administrativa independente, “[p]romover e controlar a implementação do RGPC” e “[e]mitir orientações e diretivas a que devem obedecer a adoção e implementação dos programas de cumprimento normativo” (PORTUGAL, 2021f).

Se o legislador apostou numa “autorregulação regulada”, cabe à doutrina jurídica portuguesa, ao CEJ e ao setor privado criar de forma articulada os patamares de avaliação, com regras mínimas passíveis de aprimoramento

e densificação, e desenvolver, em conjunto com o MENAC, critérios de avaliação e de melhoria contínua, que possam apoiar o MP e os juízes em suas decisões.

7 Conclusão

As alterações introduzidas na legislação não constituem um “salvo conduto” à atividade criminosa das pessoas jurídicas de Direito Privado, embora se possa questionar se esse *surplus* de proteção não introduz um fator de desigualdade material em face das pessoas físicas ou se apenas específica para as pessoas jurídicas os critérios de determinação da pena e as necessidades preventivas de adoção, implementação e execução de um PCN.

Não se julga violado o princípio da culpa ao punir de forma menos gravosa a pessoa jurídica que utilizou o PCN para diminuir a sua responsabilidade criminal, uma vez que a adoção, implementação e execução daquele tenha ocorrido antes da prática do (alegado) crime. Todavia, já aparenta configurar uma distorção de tal princípio a mera previsão ou operacionalização do PCN em momento posterior à prática do crime e com o único propósito de reduzir as margens de punibilidade.

Todavia, não se trata de uma via dirigida à desresponsabilização jurídico-criminal das pessoas jurídicas: estas continuam a ser merecedoras de punição quando tenham praticado fatos ilícitos típicos da forma estatuída no art. 11º do CP. Os programas de cumprimento normativo são elementos adicionais de valoração positiva do comportamento antecedente ou posterior ao crime, a operar nos moldes definidos nos arts. 70º e seguintes, e 90º-A e seguintes do CP.

O legislador de 2021 ampliou o conjunto de crimes pelos quais a pessoa jurídica pode ser responsabilizada, introduziu na prática empresarial obrigações de integridade e conformidade, e manteve a punibilidade da pessoa jurídica, mas passou a valorar de forma mais favorável seu esforço e comprometimento em detetar, prevenir e reprimir a corrupção.

Sobre o autor

André Ferreira de Oliveira é mestre em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal; especialista em Direito Penal, Económico Internacional e Europeu pelo Instituto de Direito Penal, Económico e Europeu, Coimbra, Portugal; doutorando em Ciências Jurídico-Criminais na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal.

E-mail: andreferreiradoliveira@gmail.com

Como citar este artigo

(ABNT)

OLIVEIRA, André Ferreira de. Os recentes movimentos legislativos portugueses relativos aos programas de cumprimento normativo: um passo rumo à desresponsabilização criminal? *Revista de Informação Legislativa: RIL*, Brasília, DF, v. 59, n. 235, p. 147-168, jul./set. 2022. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/235/ril_v59_n235_p147

(APA)

Oliveira, A. F. de (2022). Os recentes movimentos legislativos portugueses relativos aos programas de cumprimento normativo: um passo rumo à desresponsabilização criminal? *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 59(235), 147-168. Recuperado de https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/235/ril_v59_n235_p147

Referências

ANDRADE, Manuel da Costa. “*Bruscamente no verão passado*”: a reforma do Código de Processo Penal: observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente. Coimbra: Coimbra Ed., 2009.

ANTUNES, Maria João. *Processo penal e pessoa coletiva arguida*. Coimbra: Almedina, 2020. (Manuais Universitários).

MEIRELES, Mário Pedro. A responsabilidade penal das pessoas colectivas ou entidades equiparadas na recente alteração ao Código Penal ditada pela Lei 59/2007, de 4 de setembro: algumas notas. *Revista Julgar*, Lisboa, n. 5, p. 121-138, maio/ago. 2008. Disponível em: <http://julgar.pt/responsabilidade-penal-das-pessoas-colectivas/>. Acesso em: 2 jun. 2022.

PEQUENAS e médias empresas em % do total de empresas: total e por dimensão. *In: PORDATA: estatísticas sobre Portugal e Europa*. [S. l.]: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 30 mar. 2022. Disponível em: <https://www.pordata.pt/Portugal/Pequenas+e+médias+empresas+em+percentagem+do+total+de+empresas+total+e+por+dimensão-2859-248026>. Acesso em: 2 jun. 2022.

PORTUGAL. Assembleia da República. *Decreto nº 212/XIV/3*. Estabelece o regime geral de proteção de denunciadores de infrações, transpondo a Diretiva (UE) 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2019, relativa à proteção das pessoas que denunciam violações do direito da União. Lisboa: Assembleia da República, 2021a. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheDiplomaAprovado.aspx?BID=23357>. Acesso em: 2 jun. 2022.

_____. Assembleia da República. *Decreto nº 213/XIV/3*. Aprova medidas previstas na Estratégia Nacional Anticorrupção, alterando o Código Penal, o Código de Processo Penal e leis conexas. Lisboa: Assembleia da República, 2021b. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheDiplomaAprovado.aspx?BID=23358>. Acesso em: 2 jun. 2022.

_____. [Constituição (1976)]. *Constituição da República Portuguesa*. Lisboa: Diário da República Eletrónico, [2005]. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/decapconst/1976/p/cons/20050812/pt/html>. Acesso em: 2 jun. 2022.

_____. *Decreto-lei nº 28/1984, de 20 de janeiro*. Altera o regime em vigor em matéria de infrações antieconómicas e contra a saúde pública. Lisboa: Diário da República Eletrónico, [2021c]. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/28-1984-659911>. Acesso em: 2 jun. 2022.

_____. *Decreto-lei nº 48/1995, de 15 de março*. Código Penal. Lisboa: Diário da República Eletrónico, [2021d]. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/dec-lei/48/1995/p/cons/20211221/pt/html>. Acesso em: 2 jun. 2022.

_____. *Decreto-lei nº 78/1987, de 17 de fevereiro*. Código de Processo Penal. Lisboa: Diário da República Eletrónico, [2021e]. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1987-34570075>. Acesso em: 2 jun. 2022.

_____. *Decreto-lei nº 109-E/2021, de 9 de dezembro*. Cria o Mecanismo Nacional Anticorrupção e estabelece o regime geral de prevenção da corrupção. Lisboa: Diário da República Eletrónico, 2021f. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/dec-lei/109-e/2021/12/09/p/dre/pt/html>. Acesso em: 2 jun. 2022.

_____. *Decreto-lei nº 372/2007, de 6 de novembro*. Cria a certificação electrónica do estatuto de micro, pequena e média empresas (PME). Lisboa: Diário da República Eletrónico, [2020a]. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/dec-lei/372/2007/11/06/p/dre/pt/html>. Acesso em: 2 jun. 2022.

_____. *Estratégia Nacional Anticorrupção 2020-2024*. [Lisboa: s. n., 2020b]. Disponível em: <https://justica.gov.pt/Portals/0/Ficheiros/Organismos/JUSTICA/ENAC010421.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2022.

_____. *Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024*. [Lisboa]: República Portuguesa, [2020c]. Disponível em: <https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=%3d%3dBQAAAB%2bLCAAAAAAABAAzNDAXMQAAAnRDZFAUAAAA%3d>. Acesso em: 2 jun. 2022.

_____. *Lei nº 20/2008, de 21 de abril*. Cria o novo regime penal de corrupção no comércio internacional e no sector privado, dando cumprimento à Decisão Quadro nº 2003/568/JAI, do Conselho, de 22 de julho. Lisboa: Diário da República Eletrónico, [2021g]. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/lei/20/2008/04/21/p/dre/pt/html>. Acesso em: 2 jun. 2022.

_____. *Lei nº 36/1994, de 29 de setembro*. Medidas de combate à corrupção e criminalidade económica e financeira. Lisboa: Diário da República Eletrónico, [2021h]. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/lei/1994-176313121>. Acesso em: 2 jun. 2022.

_____. *Lei nº 50/2007, de 31 de agosto*. Estabelece um novo regime de responsabilidade penal por comportamentos susceptíveis de afectar a verdade, a lealdade e a correcção da competição e do seu resultado na actividade desportiva. Lisboa: Diário da República Eletrónico, [2021i]. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/lei/50/2007/08/31/p/dre/pt/html>. Acesso em: 2 jun. 2022.

_____. *Lei nº 93/2021, de 20 de dezembro*. Estabelece o regime geral de proteção de denunciadores de infrações, transpondo a Diretiva (UE) 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2019, relativa à proteção das pessoas que denunciam violações do direito da União. Lisboa: Diário da República Eletrónico, 2021j. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/lei/93/2021/12/20/p/dre/pt/html>. Acesso em: 2 jun. 2022.

_____. *Lei nº 94/2021, de 21 de dezembro*. Aprova medidas previstas na Estratégia Nacional Anticorrupção, alterando o Código Penal, o Código de Processo Penal e leis conexas. Lisboa: Diário da República Eletrónico, 2021k. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/lei/94/2021/12/21/p/dre/pt/html>. Acesso em: 2 jun. 2022.

_____. Procuradoria-Geral da República. *Circular nº 2/2011, de 19 de abril*. Lei nº 20/2008, de 21 de abril – Novo regime de responsabilidade penal por crimes de corrupção, cometidos no comércio internacional e na actividade privada. Lisboa: PGR, 2011. Disponível em: https://simp.pgr.pt/circulares/cir_portal_ficha.php?nid_circular=2274&nid_especie=1#topo. Acesso em: 2 jun. 2022.

_____. *Proposta de Lei nº 90/XIV/2*. Altera o Código Penal, o Código de Processo Penal e leis conexas, implementando medidas previstas na Estratégia Nacional Anticorrupção. Lisboa: Assembleia da República, 2021l. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=110758>. Acesso em: 2 jun. 2022.

_____. *Proposta de Lei nº 91/XIV/2*. Transpõe a Diretiva (UE) 2019/1937, relativa à proteção das pessoas que denunciam violações do direito da União. Lisboa: Assembleia da República, 2021m. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=110759>. Acesso em: 2 jun. 2022.

_____. Tribunal da Relação de Guimarães (Secção Penal). *Processo nº 23/14.2GCVPA.G1*. I) Não se verificam os pressupostos para a atribuição de responsabilidade penal a pessoa colectiva numa situação como a dos autos em que se conclui dos factos provados que o crime em causa não foi cometido por pessoa que ocupe liderança na pessoa colectiva, pois que o arguido não é órgão nem representante da sociedade, nem tem autoridade para exercer o controlo (fiscalização) da actividade da pessoa colectiva [...]. Relatora: Des. Alda Tomé Casimiro, 9 de outubro de 2017. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/3abe250f843ae72e802581c3003791d4?OpenDocument>. Acesso em: 2 jun. 2022.

_____. Tribunal da Relação do Porto (1. Secção do Juízo Local Criminal do Porto). *Processo nº 1535/13.0TDPRT.P1*. A exclusão de responsabilidade prevista no art. 11º 2 CP só é concedida às pessoas colectivas, que em relação ao concreto acto, tenham actuado no exercício de prerrogativas de poder publico (*ius imperi*). Relator: Des. Manuel Soares, 13 de junho de 2018. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/40dac030e7878d6802582b700380095?OpenDocument>. Acesso em: 2 jun. 2022.

PRESIDENTE da República promulga dois decretos do Parlamento. *Presidência da República Portuguesa*, [Lisboa], 9 dez. 2021. Disponível em: <https://www.presidencia.pt/atualidade/toda-a-atualidade/2021/12/presidente-da-republica-promulga-dois-decretos-do-parlamento/>. Acesso em: 2 jun. 2022.

RODRIGUES, Anabela Miranda. *Direito penal económico: uma política criminal na era compliance*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2020. (Manuais Universitários).

SILVA, Sandra Oliveira e. *O arguido como meio de prova contra si mesmo: considerações em torno do princípio nemo tenetur se ipsum accusare*. Coimbra: Almedina, 2018. (Teses de Doutoramento).

SOUSA, Susana Aires de. *Questões fundamentais de direito penal da empresa*. Coimbra: Almedina, 2019. (Monografias).

UNIÃO EUROPEIA. *Diretiva (UE) 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2019*. Relativa à proteção das pessoas que denunciam violações do direito da União. [S. l.]: EUR-Lex, 2019. Disponível em: <http://data.europa.eu/eli/dir/2019/1937/oj>. Acesso em: 2 jun. 2022.

Regulação tributária da economia digital no âmbito estadual

Mapeamento e análise da legislação tributária com vistas à reforma tributária

GUSTAVO FOSSATI

LAYLA SALLES MCCLASKEY

Resumo: O acirramento das divergências entre os sistemas econômico e tributário brasileiros fez ressurgir o antigo anseio de realização da reforma do sistema tributário nacional. As propostas de ajuste da “constituição tributária” discutidas nas duas Casas legislativas evidenciam o enfoque em medidas de substituição das espécies tributárias por um arquétipo ou arquétipos tributários com sistemática semelhante à de países europeus. Entretanto, para que a malha tributária brasileira seja capaz de resolver as incompatibilidades sistêmicas e alinhar-se à premissa constitucional de incentivo ao desenvolvimento econômico, é essencial que as respostas das autoridades legislativas considerem a economia digital e os efeitos das obrigações oriundas de conceitos preexistentes no ordenamento jurídico sobre as inovações. Com o intuito de enriquecer os debates em curso, o presente trabalho apresenta, na perspectiva empírica e analítica, o estado da arte da produção normativo-tributária dos estados brasileiros e do Distrito Federal em relação a 32 atividades digitais, cotejando-a às diretrizes da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico para a regulação da economia digital.

Palavras-chave: teoria da regulação; regulação tributária; economia digital; tributação estadual.

Tax regulation of the digital economy at the state level: mapping and analysis of tax legislation with a view to tax reform

Abstract: Fierce divergencies between the Brazilian economic and tax systems have caused the revival of the old desire for a national tax reform. Proposals for adjusting of the tax constitution as debated by the two

Recebido em 2/2/22

Aprovado em 8/6/22

legislative houses evidence the focus on replacing tax species with a tax archetype or archetypes, the systematic of which is common to European countries. However, in order for the Brazilian tax system to be able to solve systemic incompatibilities and to line up with the constitutional premise of incentive to the economic development, it is essential for the legislative authorities to take in account both the digital economy and the effects of the obligations arising out of concepts preexisting in the legal system on such innovations. With the aim of enriching the debates underway, this paper presents, from an empirical and analytical views, the state of the art of the normative-tax production of Brazil's states and the Federal District regarding 32 digital activities, collating it with the Organisation for Economic Co-operation and Development with a view to digital economy regulation.

Keywords: regulation theory; tax regulation; digital economy; state taxation.

1 Introdução

Embora os debates sobre a reestruturação do sistema tributário brasileiro remontem à época da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988¹ (CRFB) (BRASIL, [2022a]), em face das demandas da digitalização da economia observa-se uma nova onda de discussões sobre possíveis mudanças nas normas estabelecidas no Capítulo I do Título VI² do texto constitucional.

Por meio de propostas de emenda constitucional (PECs), as Casas legislativas, o governo federal e até associações de auditores das fazendas municipais³ têm opinado sobre ajustes no texto, a exemplo da junção dos tributos federais, dos impostos de competência dos estados, do Distrito Federal e dos municípios e sobre a criação de tributo sobre o *e-commerce*⁴ por reconhecerem a incapacidade da tributação de acompanhar os fatos econômicos da atual conjuntura digital.

¹ As demandas por reforma tributária apontam o excesso de burocracia, a regressividade, a tributação e a desoneração dos setores errados, a guerra fiscal entre os entes federativos. Ver Junqueira (2015).

² Um exemplo de mudança proposta pelo governo federal é a criação de uma espécie tributária a incidir sobre as operações de pagamento pela aquisição de bens e pela prestação de serviços realizadas de forma digital (URIBE; CHAIB, 2020).

³ Ver Simplifica Já (c2021).

⁴ Além da proposta de criação da “nova CPMF”, outras mais recentes são a PEC nº 45/2019, oriunda da Câmara dos Deputados, e a PEC nº 110/2019, com propositura pelo Senado Federal.

Dentre as peculiaridades das atividades econômicas contemporâneas que podem ser consideradas responsáveis por certa *desconexão regulatória*⁵ (SUNSTEIN, 1993, p. 96-101), ressalta-se a vinculação da economia a uma territorialidade sem fronteiras e a bens e serviços virtuais, fatores que trazem desafios de toda sorte aos governos de boa parte das nações, a exemplo daqueles em matéria tributária⁶ (CHRISTENSEN, 2012).

Uma vez que as peculiaridades do ambiente digital dificultam a aplicação de conceitos determinantes para a subsunção dos fatos econômicos às normas tributárias, é inevitável o surgimento de uma preocupação global com um vazio regulatório-tributário⁷, que acarreta aos Estados substancial perda de receita tributária.

Cientes dessa conjuntura, instituições como a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) têm pro-

posto diretrizes para os ajustes a serem realizados pelas nações em seus sistemas tributários, iniciativa relevante para o financiamento de despesas públicas⁸ de incentivo ao desenvolvimento das atividades econômicas digitais.⁹

No Brasil, o estabelecimento pelo legislador constituinte de pacto entre os entes federativos promove a distribuição da competência tributária entre a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios, o que gera complexidade tributária e agrega dificuldades para a solução dos problemas relativos à digitalização da economia.

O presente trabalho apresenta o mapeamento e a avaliação da produção normativa dos estados brasileiros e do Distrito Federal em relação a 32 nichos de mercado apontados na literatura como caracterizadores do contexto da economia digital, à luz das premissas estabelecidas pela OCDE para a regulação tributária ideal da economia digital.¹⁰

Este estudo busca descortinar pontos essenciais para as discussões sobre uma reforma do sistema tributário brasileiro alinhada com a economia digital. Na primeira seção, analisam-se as máximas da OCDE para a pertinência dos efeitos da tributação sobre o *e-commerce*. Na segunda, apresenta-se a produção normativa

⁵ Sunstein (1993) faz menção à existência de duas espécies de falhas da regulação: as relacionadas ao processo de elaboração da norma e à sua implementação. A primeira pode manifestar-se (i) pela captura por grupos de interesse; (ii) por erros de diagnóstico e análises superficiais; (iii) pela inadequada gestão de riscos *versus* a garantia de direitos; (iv) pelos efeitos sistêmicos complexos e pela falta de antecipação das consequências; (v) pelas falhas de coordenação; (vi) pela modificação nas circunstâncias e consequente obsolescência da regulação; e (vii) pela indevida delegação de decisões políticas.

⁶ No contexto da economia digital verifica-se uma nova perspectiva acerca da territorialidade. Com a desnecessidade da presença física dos estabelecimentos comerciais nas distintas nações do mundo, é possível a transferência dos lucros dos serviços prestados e das compras realizadas para outros países, por meio de empresas estrangeiras sem estabelecimento físico no Brasil. De acordo com a atual legislação tributária, essa possibilidade inviabiliza a incidência e cobrança de tributos sobre a operação pelo Brasil, passando-se a responsabilidade da jurisdição ao país onde a empresa está localizada, nos termos do princípio da territorialidade previsto pelo art. 102 da Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional) (BRASIL, [2021]).

⁷ “Apesar do uso indiscriminado do termo como assemelhado à produção normativo-tributária *per se*, admite-se, com base na teoria da regulação, entendimento sobre a regulação tributária com enfoque nos efeitos da produção normativo-tributária de direcionamento do comportamento dos agentes econômicos de determinado país, o qual, no caso em análise, é o Brasil” (FOSSATI; MCCLASKEY, 2021, p. 11; MCCLASKEY, 2021).

⁸ Os efeitos da tributação sobre a economia são inevitáveis uma vez que os tributos implicam custos adicionais e impactam o comportamento dos agentes independentemente da intenção do Estado. Nessa perspectiva são irrelevantes os debates sobre a fiscalidade ou a extrafiscalidade da tributação no âmbito das políticas públicas.

⁹ Com base no art. 3º, II (“Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] II – garantir o desenvolvimento nacional”), e no art. 174 (“Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”) (BRASIL, [2022a]).

¹⁰ Os dados foram coletados no projeto de pesquisa “Regulação Tributária da Economia Digital”, da Fundação Getúlio Vargas (FGV) do Rio de Janeiro até o dia 31/5/2020. Para maior detalhamento, ressalta-se que o projeto deu ensejo a quatro livros e a um *policy paper* publicados em 2021. Sugere-se a leitura das obras disponíveis em endereços eletrônicos da FGV. As atividades econômicas eleitas para fins de análise da conjuntura digital, tanto neste trabalho quanto nas citadas obras, serão discriminadas à frente.

dos estados brasileiros e do Distrito Federal em relação às atividades eleitas como caracterizadoras da economia digital. Por fim, na terceira seção, relacionam-se essas normas às diretrizes da OCDE e mensura-se a adequação da regulação tributária da economia digital no Brasil.

2 Os critérios da OCDE para a regulação tributária da conjuntura digital

Em virtude das inovações ocorridas desde o último século no âmbito do que a literatura da economia e da teoria da regulação denominam Quarta Revolução Industrial, as relações sociais e econômicas assumiram contornos peculiares, conformando-se a novos tipos de mercado, processos produtivos e mercadorias (SCHWAB, 2017).

Diferentes autores admitem que o desenvolvimento de tecnologias disruptivas (CHRISTENSEN, 2012, p. 25), como a internet das coisas (IoT), a robótica de processamento de dados, a criptografia, a impressão 3D, a infraestrutura virtual para a utilização de serviços de transporte e os seres projetados¹¹, transformou o modelo econômico contemporâneo e contribuiu para a formação da chamada economia digital.¹²

Diante dessas alterações estruturais é inevitável a ocorrência de certa *desconexão* entre o funcionamento do mercado e as normas tributárias, ou seja, a ocorrência de um *vazio regulatório* e, conseqüentemente, de prejuízo ao desenvolvimento socioeconômico dos diferentes países¹³ que dependem da receita tributária para a persecução de objetivos coletivos.

Dentre as inúmeras causas da complexa problemática tributária global destaca-se a flexibilidade proporcionada pela digitalização dos negócios da economia contemporânea. Por meio de atividades desenvolvidas cada vez mais pela internet, os negócios ultrapassam as fronteiras territoriais sem se sujeitarem às jurisdições dos distintos países, o que deflagra a denominada erosão da base fiscal (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2015).

Com o fluxo de circulação de bens e serviços pulverizado, emerge a indeterminação acerca da autoridade com competência para estabelecer as obrigações tributárias sobre as operações realizadas com bens e serviços intangíveis, o que aumenta os riscos de bitributação e de elaboração de

¹¹ Schwab (2017) considera tecnologias capazes de dirigir a Quarta Revolução Industrial as que foram selecionadas em pesquisa realizada pelo Fórum Mundial de Economia (FME) e dividem-se em três categorias: física, digital e biológica.

¹² Para maior conhecimento do conceito de economia digital, ver Organisation for Economic Co-operation and Development (2013) e Gomes e Canen (2019).

¹³ Ver Caliendo (2009).

estratégias de planejamentos tributários voltados ao desvio das hipóteses de incidência dos tributos ora existentes (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2019).

Diante dessas controvérsias¹⁴, organizações internacionais como o Grupo dos Vinte (G-20) e a OCDE têm implementado esforços para conceituar os parâmetros desse novo mercado e as formas possíveis de reconexão entre as normas tributárias internacionais e os fatos econômicos que se desdobram em boa parte pela via digital.

Nesse sentido, como ocorre no âmbito da Ação 1 do Projeto de *Base Erosion and Profits Shifting* (BEPS) – que trata da problemática regulatória na perspectiva do deslocamento de competência tributária decorrente da nova realidade de empresas sem presença física nos distintos territórios globais (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2019) –, a OCDE e o G-20 propõem-se firmar bases para a determinação de um sistema tributário capaz de bem regular esse novo cenário econômico.¹⁵

Quanto aos parâmetros para uma adequada regulação tributária da economia digital, o relatório final do *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy* da Ação 1 do Projeto BEPS (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2015, p. 17) delimita índices fundamentados na teoria econômica clássica e nas considerações dos membros de organizações mundiais sobre o *e-commerce* apresentadas no Congresso de Ottawa, no Canadá.

Conforme o relatório da OCDE (PALMA, 2018, p. 40), os encargos tributários e fiscais impostos ao *e-commerce* não devem prestar-se a induzir o comportamento dos contribuintes e devem manter a equivalência aos aplicados ao comércio físico tradicional. A *neutralidade da tributação* é um elemento relevante nessa conjuntura.¹⁶

Sob o ponto de vista da *eficiência* e de mitigação dos elevados riscos de fraude e de evasão fiscal no cenário digital, a OCDE aponta caber aos países minimizar as despesas operacionais atreladas ao recolhimento dos tributos incidentes sobre os nichos de mercado digitais.¹⁷

Paralelamente, a título de *certeza da tributação*, ressalte-se que as normas fiscais devem ser claras e simples, de forma a conferir aos contribuintes a possibilidade de antecipação das consequências fiscais de determinada

¹⁴No Canadá, por exemplo, verifica-se o ajuste da hipótese de incidência dos impostos cobrados sobre bens e serviços, o GST (*goods and services tax*) e o HST (*harmonized sales tax*), para fins de inclusão de bens intangíveis e serviços digitais (MORNEAU, 2019).

¹⁵Na Conferência de Ottawa, de 8/10/1998 – *A Borderless World: Realising the Potential of Global Electronic Commerce* –, foram firmados os princípios basilares que devem orientar a tributação da economia digital.

¹⁶Ver Organisation for Economic Co-operation and Development (2015).

¹⁷Ver Organisation for Economic Co-operation and Development (2015).

operação, a exemplo do montante envolvido, sua localização e a forma de cálculo do imposto a ser pago.¹⁸

Pela valorização da *substância dos negócios* econômicos em detrimento da forma, a OCDE propõe que os critérios de subsunção dos fatos econômicos às normas levem em conta os respectivos conteúdos materiais, e não eventual denominação ou qualificação que lhes seja atribuída pelas partes.¹⁹

Em busca de flexibilidade e dinamismo na adaptação sistemática ao novo formato das transações comerciais, recomenda-se a aplicação dos princípios que orientam a tributação do comércio convencional ao comércio eletrônico²⁰, aspecto que será considerado na análise do ordenamento tributário estadual e distrital brasileiro.

3 A produção normativa estadual e distrital referente à economia digital

Para facilitar a comparação entre as diretrizes estabelecidas pela OCDE e a produção normativa dos estados e do Distrito Federal em relação à economia digital, explicitam-se os critérios de delimitação do ambiente econômico digital e, em seguida, identificam-se as normas estaduais e distritais a ele dirigidas no Brasil.

3.1 As inovações da conjuntura digital – o campo de análise da pesquisa

Segundo Schwab (2017), a efetiva conjugação das inovações surgidas ao longo da história e responsáveis pelas sucessivas revoluções industriais – máquina a vapor, ferrovias, eletricidade, linhas de montagem, computação – culminou na conformação da Quarta Revolução Industrial. No curso de sua obra sobre o ambiente de junção das inovações tecnológicas, o autor cuida de estabelecer o rol de nichos peculiares à atual conjuntura econômica, o qual servirá como referência para a delimitação do campo de pesquisa deste trabalho.²¹

Assim, fazem parte da presente análise os seguintes nichos: transporte por aplicativo, cidades inteligentes, internet das coisas, inteligência artificial, robô, impressora 3D, neurotecnologia, processamento na nuvem, comércio eletrônico, *streaming*, jogos eletrônicos, aplicativos, provedor de

¹⁸ Ver Organisation for Economic Co-operation and Development (2015).

¹⁹ Ver Organisation for Economic Co-operation and Development (2015).

²⁰ Ver Organisation for Economic Co-operation and Development (2015).

²¹ O trabalho de pesquisa foi feito no âmbito do Projeto sobre Regulação Tributária da Economia Digital da FGV Direito Rio, durante os anos de 2020 e 2021.

internet, publicidade digital, livros digitais, suporte para livros digitais, VoIP (*Voice over Internet Protocol*), drone, *software*, serviço eletrônico, casa conectada, *big data*, carro sem motorista, *blockchain*, criptomoe-da, economia compartilhada, seres projetados, estabelecimento virtual, programa de fidelização, *data center* e pagamento eletrônico (FOSSATI; MCCLASKEY, 2021).

Diante da diversidade de denominações atreladas a cada um desses nichos da economia digital, a seleção das nomenclaturas adotou como critério a usualidade das denominações das atividades no mercado, a exemplo do termo *vant*, empregado para o nicho dos drones (FOSSATI; MCCLASKEY, 2021).

Quanto às normas tributárias, a metodologia da pesquisa desenvolveu-se com base no uso das ferramentas de busca por atos disponibilizadas nos endereços eletrônicos dos órgãos públicos estaduais e distritais competentes. Os termos utilizados pelo mercado foram inseridos nos campos de busca e selecionadas as normas relativas às obrigações tributárias principais atreladas às competências estabelecidas no art. 155, II e III, da CRFB.²²

Para coletar os dados nos endereços eletrônicos foi utilizada a tecnologia de inteligência artificial no caso de entes cujas ferramentas de busca impuseram limitações à pesquisa, como Acre, Roraima, Ceará, Goiás, Maranhão, Rio Grande do Norte, Distrito Federal e Rio de Janeiro.²³ Como se verá posteriormente, essa dificuldade acarreta acréscimo de custos aos negócios empresariais.

3.2 O mapeamento das normas tributárias estaduais e distritais

Nas bases de dados das Secretarias de Fazenda, das Assembleias Legislativas dos Estados, da Câmara Legislativa do Distrito Federal, dos Conselhos Administrativos Fiscais e do Conselho de Fazenda dos Estados (CONFAZ), foram identificadas 558 normas relativas aos 32 nichos da economia digital²⁴, 154 dos quais são atos com efeitos normativos, 135 são

²²Nos termos do art. 155, II e III, da CRFB: “Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993): [...] II – operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993); III – propriedade de veículos automotores. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)” (BRASIL, [2022a]).

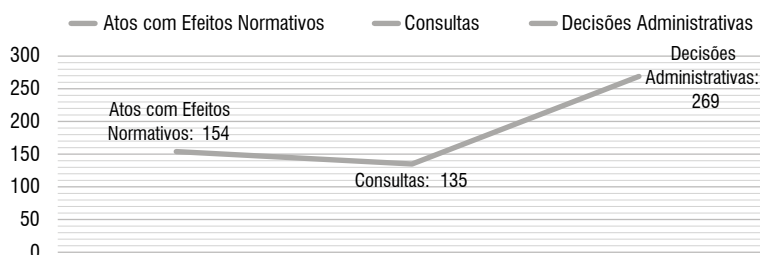
²³A título de exemplo, as dificuldades giraram em torno de *layout* dos sites, ferramentas de consulta difíceis ou ineficientes e até mesmo da falta de catalogação das normas vigentes (FOSSATI; MCCLASKEY, 2021).

²⁴Para maior detalhamento dos resultados encontrados nos endereços eletrônicos das repartições estaduais e distritais, ver o volume II, Estadual, do livro editado no Projeto sobre Regulação Tributária da Economia Digital, da FGV Direito Rio (FOSSATI; MCCLASKEY, 2021).

respostas a consultas dos contribuintes ao Fisco e 269 correspondem a decisões prolatadas em processos administrativos fiscais (PAFs).²⁵

Gráfico 1

Quantidade de Atos Editados



Fonte: Elaborado pelos autores.

Quanto ao conteúdo, na maioria das decisões administrativas preponderam discussões atinentes aos nichos de *software* e de *internet*, tecnologias das primeiras atividades econômicas surgidas no rol de nichos elencados pela literatura para a economia digital.²⁶ Além do papel central dessas tecnologias na conjuntura digital, nota-se que o foco dos litígios administrativos sobre a tributação desses nichos se volta para a sua natureza como bem ou serviço de telecomunicação, o que, pelas regras de competência da CRFB, implica disputa fiscal entre os estados, o Distrito Federal e os municípios.²⁷

Na perspectiva da distribuição dos atos pelos 32 nichos selecionados para a delimitação da economia digital, 19 setores ou atividades econômicas são objeto de regulação tributária pelos estados brasileiros e pelo Distrito Federal; em contrapartida, 13 ainda não o são.²⁸

Apesar de os nichos regulados ultrapassarem em número os não regulados, nota-se que diversas atividades digitais não estão sujeitas aos tributos previstos pelo art. 155, II e III, da CRFB (BRASIL, [2022a]), o que configura

²⁵ Ver Fossati e McClaskey (2021).

²⁶ Ver Fossati e McClaskey (2021).

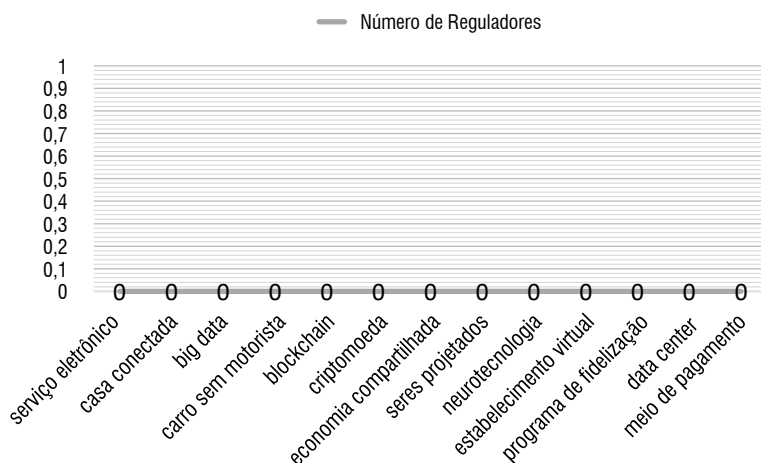
²⁷ Essa conclusão deriva da prolação de atos como a Consulta nº 10.482 da Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo sustentando a incidência de ICMS sobre a comercialização de *software* de prateleira por meio de operações de *download* de *software* e as correlatas transferências eletrônicas, não obstante o fato de a Lei Complementar (LC) nº 157/2016, que altera a LC nº 116/2003 (definidora da estrutura básica de tributação do imposto municipal, o ISS), ter incluído, na lista anexa de serviços tributáveis, o item 1.09, que determina a incidência de ISS sobre a “disponibilização, sem cessão definitiva, de conteúdos de áudio, vídeo, imagem e texto por meio da internet, respeitada a imunidade de livros, jornais e periódicos” (FOSSATI; MCCLASKEY, 2021, p. 36; BRASIL, 2016).

²⁸ Ver Fossati e McClaskey (2021).

um *vazio regulatório*. Isso ocorre com os setores de serviço eletrônico, casa conectada, *big data*, carro sem motorista, *blockchain*, criptomoeda, economia compartilhada, seres projetados, neurotecnologia, estabelecimento virtual, programa de fidelização, *data center* e meio de pagamento.²⁹

Gráfico 2

Gráfico de nichos não regulados



Fonte: Elaborado pelos autores.

Assim, considerando que as disposições constitucionais tratam da competência dos estados e do Distrito Federal para instituírem impostos sobre (i) operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS), e sobre (ii) a propriedade de veículos automotores (IPVA), é possível imaginar que a inexistência de normas significa relevante perda de receita fiscal para os estados e o Distrito Federal. Além de implicar tratamento diferenciado entre os contribuintes que oferecem bens e serviços digitais e aqueles que o fazem de forma convencional – o que é rechaçado pela OCDE³⁰ –, esse *vazio normativo* leva à desconformidade com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF) quanto ao papel de “peça-chave” da tributação no âmbito do Estado Fiscal.³¹

²⁹ Ver Fossati e McClaskey (2021).

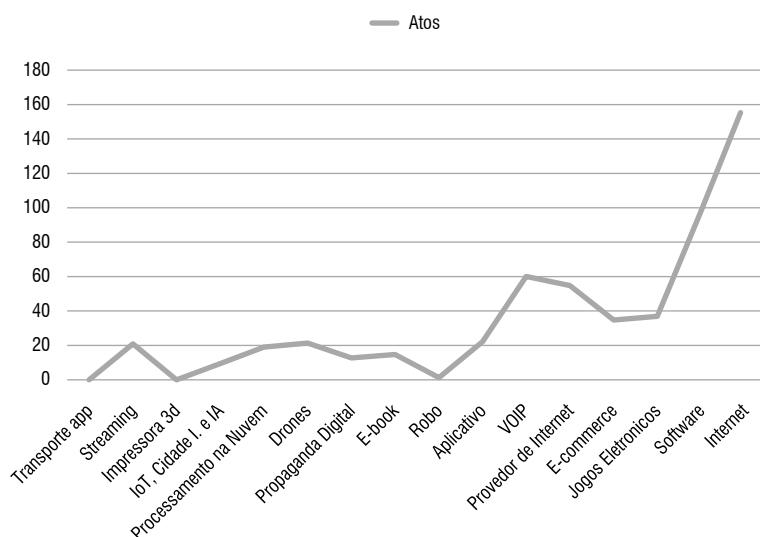
³⁰ A questão foi abordada pela OCDE quando da delimitação da premissa da neutralidade (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2015, p. 17).

³¹ Nos termos do acórdão referente ao Recurso Extraordinário 603.136/RJ, o STF manifestou o entendimento de que, “pela decisão de inconstitucionalidade, estamos a criar ‘vazios’ no sistema tributário, decotes na já combatida estrutura fiscal dos Estados e

A tributação dos 19 nichos regulados de alguma forma pelas autoridades estatais e distritais se deu de forma bastante diferenciada: o número de normas editadas para determinados setores é bastante superior ao de outros (FOSSATI; MCCLASKEY, 2021), conforme é possível perceber no Gráfico 3.

Gráfico 3

Quantidade de Normas por Nichos



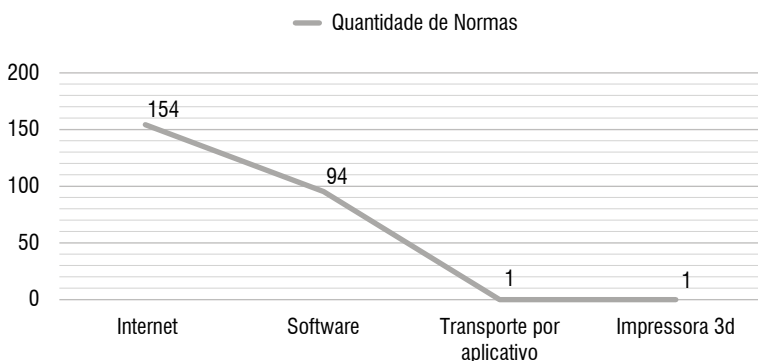
Fonte: Elaborado pelos autores.

A internet e o *software*, atividades econômicas com maior nível de questionamento fiscal, acabaram alçados ao ranking de nichos mais regulados pelos estados e pelo Distrito Federal. Em contrapartida, os nichos de transporte por aplicativo e impressora 3D foram as atividades menos reguladas (FOSSATI; MCCLASKEY, 2021).

Municípios, fatos livres de tributação. Cite-se como exemplo o precedente da não incidência de ISS sobre a locação de bens móveis. Sobre essa atividade, o Município não pode cobrar o ISS, tampouco o Estado pode exigir o ICMS. De certo modo, o mesmo aconteceria com os contratos de franquia, na hipótese de não se admitir a incidência do imposto municipal. Enfim, penso que é pertinente fazer esse último registro, quanto às consequências deste julgamento, não como um elemento extrajurídico e, portanto, alheio a esse julgamento, mas como uma questão que tem, sim, íntima conexão com o cerne do sistema tributário e com o papel institucional nesta Corte. Em outras palavras, nosso mister constitucional inclui a proteção dos direitos fundamentais do contribuinte contra qualquer ação do fisco, seja no plano da legislação, seja no plano administrativo, que destoe do figurino constitucional; mas também a defesa das competências constitucionais tributárias e – devo dizer – da arrecadação tributária, peça-chave do conceito de Estado Fiscal, como hoje o conhecemos” (BRASIL, 2020, p. 25).

Gráfico 4

Quantidade de Normas por Nichos Extremos

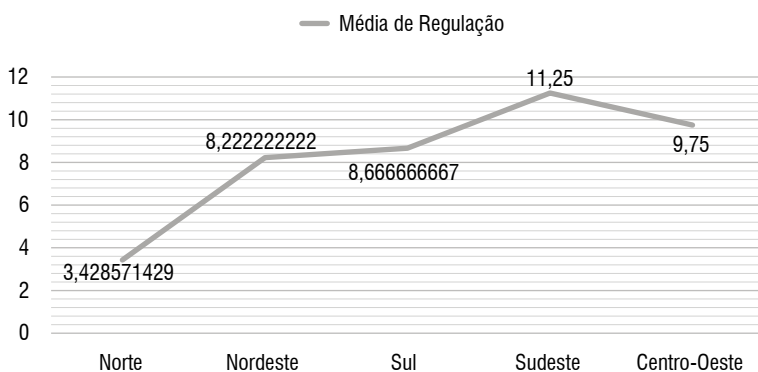


Fonte: Elaborado pelos autores.

A heterogeneidade da regulação manifesta-se também no número de autoridades reguladoras disciplinando os vários setores da economia digital nas diferentes regiões do País.

Gráfico 5

Média de Autoridades Reguladoras dos Nichos por Região



Fonte: Elaborado pelos autores.

Com base nessas métricas, nota-se que a produção normativa foi maior nos estados da região Sudeste que nos da região Nordeste (FOSSATI; MCCLASKEY, 2021) e apresenta pontos contrastantes entre a regulação tributária no âmbito estadual e distrital dos nichos selecionados e as indicações formuladas internacionalmente, sobretudo pela OCDE.

4 A adequação da regulação estadual e distrital da economia digital às diretrizes da OCDE

Conforme mencionado, a OCDE estabeleceu os princípios da neutralidade, eficiência, certeza e simplicidade, prevalência da substância sobre a forma e flexibilidade como metas a serem atingidas para a regulação tributária apropriada da economia digital, normatização essencial para a prospecção de receita pública em concomitância com o fomento dos setores de inovação tecnológica.³²

A análise individualizada das diretrizes da OCDE e o cotejo aos dados encontrados na pesquisa das normas estaduais e distritais revelam o desajuste da regulação quanto ao quesito da neutralidade, que tem suporte no tratamento igualitário dos contribuintes e das operações digitais (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2015, p. 17).

Os dados encontrados nos endereços eletrônicos das autoridades fiscais evidenciam concentração regulatória nos estados do Sul, Sudeste, Nordeste e no Distrito Federal em detrimento dos estados do Norte. O estado de São Paulo teve uma atuação mais efetiva que os demais estados e o Distrito Federal, ao passo que Rondônia não teve qualquer participação regulatória.³³

A desigualdade entre as regiões brasileiras – cujo combate recebe atenção especial da CRFB por ser a igualdade princípio fundamental da República nos termos do art. 3º³⁴, III – acaba por afetar o mercado por meio do direcionamento do

comportamento econômico.³⁵ Como os tributos e as obrigações correlatas representam custos adicionais, a regulação tributária diferenciada será considerada pelos agentes econômicos quando da tomada de decisões, o que implica variação de investimento nos negócios nas distintas regiões. Essa ingerência sistêmica acarreta ineficiência econômica (MCCLASKEY, 2021, p. 68-71).

Quanto ao critério da eficiência, que trata da minimização dos custos administrativos referentes à cobrança de impostos, a limitação encontrada para realizar a presente pesquisa é correlata da dificuldade de compreensão das obrigações tributárias pelos contribuintes, o que representa uma clara perda de eficiência. Os sistemas de busca dos endereços eletrônicos de alguns dos entes objeto da pesquisa dificultam o conhecimento pelo contribuinte das exações peculiares aos negócios digitais. Como já assinalado, a coleta de informações espalhadas pela plataforma digital de alguns entes só foi possível por meio do uso de serviço de inteligência artificial.³⁶

No caso do Rio de Janeiro, foi necessária a realização de consulta formal e subsequente elaboração de recurso à Secretaria de Fazenda para o conhecimento do rol de normas vigentes no estado.³⁷ Além do desalinhamento aos comandos da Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação)³⁸, os óbices à ciência das obrigações tributárias

³² A literatura aborda os princípios da neutralidade, eficiência, certeza e simplicidade, prevalência da substância sobre a forma e flexibilidade. Ver Palma (2018, p. 40).

³³ Ver Fossati e McClaskey (2021).

³⁴ Art. 3º, III: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (BRASIL, [2022a]).

³⁵ Conforme disposto no relatório da OCDE, as decisões negociais devem ser feitas por conta de fatores econômicos, e não em decorrência de questões tributárias (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2015, p. 17).

³⁶ Tal foi o caso dos estados do Acre, Roraima, Ceará, Goiás, Maranhão, Rio Grande do Norte e do Distrito Federal (FOSSATI; MCCLASKEY, 2021).

³⁷ Ver Fossati e McClaskey (2021).

³⁸ O art. 5º da norma dispõe que “[é] dever do Estado garantir o direito de acesso à informação, que será franqueada, mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão” (BRASIL, [2022b]).

referentes aos negócios digitais implicam a elevação dos custos com *compliance* tributário.

No que diz respeito às diretrizes de clareza e simplicidade, as normas tributárias devem permitir que os contribuintes antecipem devidamente as consequências fiscais das operações, como o montante, a localização e a forma de cálculo do imposto. Nesse aspecto também foram constatadas inconsistências na regulação estadual e distrital.

No contexto de mudanças no processo de produção de riqueza da indústria 4.0, a Organisation for Economic Co-operation and Development (2020) ressalta que o bom relacionamento entre o Fisco e os contribuintes é fator fundamental para a redução de custos vinculados ao *compliance* tributário, o que pode ser sanado em parte pelo uso eficiente do mecanismo de resposta às consultas dos contribuintes disponibilizado pelas secretarias de fazenda. Contudo, os resultados da pesquisa evidenciaram que esse mecanismo não foi devidamente explorado. Além do número de decisões administrativas (269) ter correspondido a quase o dobro do número de respostas a consultas realizadas por contribuintes (135) (FOSSATI; MCCLASKEY, 2021), verificaram-se situações em que o Fisco se negou a sanar suas dúvidas.³⁹

A preponderância da relação de animosidade entre os Fiscos estaduais e distrital e o contribuinte das atividades digitais no Brasil importa maior desembolso pelo agente econômico de valores atrelados à manutenção de processos

administrativos fiscais, o que deve ser evitado, conforme destaca a OCDE.

No âmbito da prevalência da substância sobre a forma – diretriz por meio da qual cabe levar em consideração o conteúdo material de um determinado negócio, e não a denominação ou qualificação atribuída pelas partes –, percebe-se, da mesma forma, um desalinho por parte da regulação tributária dos estados e do Distrito Federal em relação aos nichos da economia digital (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2015, p. 17).

Frente às novas nuances das referidas atividades digitais, verifica-se a conformação de um cenário de conflito sobre conceitos de bens e serviços para fins do estabelecimento de competência tributária dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, principalmente no âmbito dos *softwares* e da internet (FOSSATI; MCCLASKEY, 2021). Essa conjuntura gera mais uma vez incerteza jurídica e custos adicionais para os negócios digitais.

Em virtude da junção de serviços e indústria no cenário da economia digital, processo denominado *servicização* ou *servitização*⁴⁰ da economia, e do aparente esvaziamento da competência dos estados e do Distrito Federal para a tributação dos novos bens e serviços por meio do ICMS, percebe-se a deflagração de guerra fiscal entre os entes e o distanciamento da perspectiva da OCDE de prevalência da substância sobre a forma.

Por fim, quanto à flexibilidade da produção normativa ocorrem contradições decorrentes da morosidade das autoridades legislativas na

³⁹ “Um exemplo da falta de prevalência de uma consensualidade consiste na Resposta à Consulta nº 178/13, editada pelo Fisco de Minas Gerais, no sentido de se esquivar de responder a questões atreladas ao enquadramento do produto objeto de questionamento, sugerindo ao contribuinte questionar outro ente, se for o caso” (FOSSATI; MCCLASKEY, 2021, p. 158; MINAS GERAIS, 2013). “Há ainda a resposta ao contribuinte editada por Pernambuco, no sentido de deixar de esclarecer os questionamentos por meras questões formais como a pluralidade de assuntos numa mesma consulta” (FOSSATI; MCCLASKEY, 2021, p. 158; PERNAMBUCO, 2016).

⁴⁰ Na literatura econômica e de engenharia de produção, os termos *servicização* ou *servitização* da economia são usados tanto para descrever a tendência de integração de serviços a produtos quanto para tratar dos processos de transformação de produtos em serviços. Ver A Servitização... (2015); Crozet e Milet (2015).

edição de normas específicas para os novos negócios digitais.

Assim, como já assinalado, nos nichos regulados pelos estados e pelo Distrito Federal, o número de atos com efeitos normativos (154) é inferior ao de decisões administrativas (269), e essa regulação não é homogênea no que diz respeito aos nichos econômicos e às regiões do País. Em outros termos, há *vazios tributários* e *heterogeneidade* de atos com efeitos normativos na maior parte dos setores digitais (FOSSATI; MCCLASKEY, 2021).

Diante de lacunas legislativas, cabe ao Poder Executivo dos estados e do Distrito Federal decidir, por meio da sua secretaria de finanças e do seu tribunal administrativo, acerca da incidência dos impostos previstos no art. 155 da CRFB, no âmbito da revolução tecnológica (MCCLASKEY, 2021, p. 96). A interpretação e a aplicação inadequadas das regras de competência tributária criam um cenário de insegurança jurídica, de guerra fiscal entre os entes da Federação, e adicionam custos aos negócios.

5 Conclusão

Com base nos dados encontrados na pesquisa, conclui-se que as normas editadas pelas autoridades estatais e distritais para os nichos da economia digital são substancialmente inadequadas às premissas internacionais para a regulação tributária, conforme se sintetiza a seguir.

1. Há um número excessivo de litígios em decorrência da exacerbada complexidade da legislação tributária brasileira, agravada pela grande diversidade de atos normativos emanados não apenas do Poder Legislativo mas especialmente de órgãos vinculados ao Poder Executivo. Consideram-se aqui não só os processos contenciosos em sentido estrito como também os inaugurados por consultas dos contribuintes ou

responsáveis tributários, o que aumenta desnecessariamente o número de processos administrativos tributários.

2. Uma das consequências naturais da alta complexidade da legislação tributária e do aumento exponencial dos processos tributários são os elevados custos de *compliance* fiscal. As empresas brasileiras e as empresas estrangeiras com operações no território nacional precisam dispendir elevadas quantias financeiras para custear o aparato de contadores, advogados e auditores internos ou externos para acompanhar adequadamente as obrigações principais e acessórias impostas pelo Poder Público. Mesmo incorrendo em todos esses custos, as empresas não ficam livres de autuações e de eventuais pedidos de consulta aos órgãos fazendários para esclarecer pontos obscuros, incompletos ou contraditórios da legislação tributária.

3. As elevadas despesas da administração tributária, resultado natural do emaranhado legislativo, comprometem a arrecadação tributária com o custeio da máquina pública de fiscalização. O próprio Estado perde com a complexidade da legislação e enreda-se em interminável círculo vicioso.

4. A complexidade da tributação da economia digital aumenta os custos de transação e agrava o cenário de insegurança jurídica. As divergências de entendimento entre os estados e municípios da Federação acabam por levar o contribuinte, não raras vezes, ao Poder Judiciário para afastar a controvérsia não pacificada na esfera administrativa e obter a consolidação de entendimento normativo.

5. Os impostos sobre o consumo, que deveriam atuar de forma neutra ao longo da cadeia de circulação de bens e serviços, terminam por gerar custos com os quais o empresário terá de arcar em alguma etapa do processo, pois nem sempre conseguirá repassá-los ao consumidor final. Confirmada na presente pesquisa, essa

realidade traduz uma clara violação ao princípio da neutralidade fiscal, que deve garantir a incidência neutra dos impostos sobre o consumo ao longo da cadeia de circulação de bens e serviços, desonerando o empresário e repercutindo financeiramente no consumidor final.

6. Um elevado número de setores dos nichos de mercado da economia digital analisados não é ou é insuficientemente normatizado pelo legislador tributário. A pouca normatização abre espaço para o protagonismo de diversos órgãos vinculados ao Poder Executivo, manifestado em instruções normativas, portarias, resoluções, pareceres normativos, soluções de consulta e de divergência e, por fim, em acórdãos da jurisdição administrativa fiscal. Esvazia-se, assim, o papel do Poder Legislativo, legítimo detentor das prerrogativas legislativas e democráticas.

7. O ambiente desfavorável para negócios e investimentos é decorrência inafastável do que foi verificado na pesquisa e resumido no presente trabalho como parte de uma regulação tributária ineficiente. O quadro de alta complexidade, os elevados custos de *compliance* fiscal, a insegurança jurídica e o permanente e elevado risco de autuações fiscais contribuem para a fragilização do ambiente de negócios e investimentos. Essa situação é agravada quando se observa que o País ainda insiste no formato tripartite de tributação sobre o consumo (IPI, ICMS e ISS), sobreposto à incidência de contribuições sobre a receita das atividades empresariais (PIS e COFINS), independentemente do resultado da empresa.

8. Estamos convencidos de que o cenário constado na pesquisa e descrito resumidamente neste texto contribui para o enfraquecimento da confiança do cidadão no Estado Fiscal. O abalo da base de confiança fragiliza o pilar da relação jurídico-tributária e afasta contribuinte e Fisco do ideal de maior cooperação relacional e da busca por colaboração fiscal voluntária.

9. Nos termos das recomendações da OCDE consigna-se a importância da transformação das inúmeras espécies tributárias sobre o consumo de bens e serviços em tributo(s) (idealmente um único) que apresente(m) uma base de incidência de maior amplitude. Ao abarcar os fatos econômicos independentemente de sua denominação, materialidade constitucional e do ente competente específico, esses arquétipos superariam as duas faces da complexidade arrecadatória, a de quem recebe e a de quem recolhe (FOSSATI, 2020), reduzindo-se os custos tributários e seus correlatos efeitos comportamentais.

10. Findas as disputas pela competência tributária e pela palavra final na definição de conceitos correlatos, recomenda-se estimular a integração das políticas públicas aos processos de produção normativa no Brasil. Pautada por critérios econômicos, a avaliação prévia dos efeitos das medidas tributárias seria alçada à condição de pré-requisito para as imposições tributárias. Desse modo, a neutralidade fiscal passaria a ser realidade e se

alcançaria uma regulação tributária adequada, principalmente no âmbito estadual e distrital (MCCLASKEY, 2021, p. 129-133).

Sobre os autores

Gustavo Fossati é doutor em Direito Tributário pela Universidade de Münster, Münster, Alemanha; mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), Porto Alegre, RS, Brasil; especialista em Direito Tributário pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil; graduado em Direito pela PUCRS, Porto Alegre, RS, Brasil; professor da graduação em Direito e do programa de pós-graduação (mestrado e doutorado) em Direito da Regulação na Fundação Getulio Vargas (FGV), Rio de Janeiro, RJ, Brasil; professor convidado dos cursos de LL.M em Direito do FGV Law Program; professor pesquisador do Centro de Pesquisa em Direito e Economia; advogado corporativo, com ênfase em Direito Tributário.
E-mail: gustavo.fossati.fgv.br

Layla Salles McClaskey é mestra em Direito Regulatório pela Fundação Getulio Vargas (FGV), Rio de Janeiro, RJ, Brasil; especialista em Direito Fiscal pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil; certificada em Business Law pelo Institute of Commercial Management do Reino Unido; pesquisadora e professora convidada de Direito Tributário, Financeiro e Regulatório na FGV, Rio de Janeiro, RJ, Brasil; advogada com atuação consultiva e contenciosa em Direito Tributário, Regulatório, Aduaneiro e Contratual no Brasil e no Exterior.
E-mail: laysalles@hotmail.com

Como citar este artigo

(ABNT)

FOSSATI, Gustavo; MCCLASKEY, Layla Salles. Regulação tributária da economia digital no âmbito estadual: mapeamento e análise da legislação tributária com vistas à reforma tributária. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, Brasília, DF, v. 59, n. 235, p. 169-186, jul./set. 2022. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/235/ril_v59_n235_p169

(APA)

Fossati, G., & McClaskey, L. S. (2022). Regulação tributária da economia digital no âmbito estadual: mapeamento e análise da legislação tributária com vistas à reforma tributária. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 59(235), 169-186. Recuperado de https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/235/ril_v59_n235_p169

Referências

A SERVITIZAÇÃO: um novo modelo de negócio para as empresas. *NEO: Núcleo de Engenharia Organizacional – UFRGS*, [Porto Alegre], 26 jun. 2015. Disponível em:

<https://www.ufrgs.br/neo/servitizacao/servitizacao-um-novo-modelo-de-negocio-para-as-empresas/>. Acesso em: 14 jun. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2022a]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 14 jun. 2022.

_____. *Lei Complementar nº 157, de 29 de dezembro de 2016*. Altera a Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, que dispõe sobre o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp157.htm. Acesso em: 14 jun. 2022.

_____. *Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966*. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em: 14 jun. 2022.

_____. *Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011*. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2022b]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 14 jun. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Recurso Extraordinário 603.136/RJ*. Recurso extraordinário com repercussão geral. Tema 300. 2. Tributário. Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza. 3. Incidência sobre contrato de franquia. Possibilidade. Natureza híbrida do contrato de franquia. Reafirmação de jurisprudência. 4. Recurso extraordinário improvido. Recorrente: Venbo Comércio de Alimentos Ltda. Recorrido: Município do Rio de Janeiro. Relator: Min. Gilmar Mendes, 29 de maio de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343432330&ext=.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2022.

CALIENDO, Paulo. *Direito tributário e análise econômica do direito: uma visão crítica*. Rio de Janeiro: Campus, 2009.

CHRISTENSEN, Clayton M. *O dilema da inovação: quando as novas tecnologias levam empresas ao fracasso*. Tradução de Laura Prates Veiga. São Paulo: M. Books, 2012.

CROZET, Matthieu; MILET, Emmanuel. Should everybody be in services? The effect of servitization on manufacturing firm performance. *CEPII Working Paper*, Paris, n. 19, p. 1-31, Oct. 2015. Disponível em: http://www.cepii.fr/pdf_pub/wp/2015/wp2015-19.pdf. Acesso em: 14 jun. 2022.

FOSSATI, Gustavo. Ajustando a CBS ao modelo alemão e às recomendações da OCDE para economia digital. *Consultor Jurídico*, [s. l.], 26 set. 2020. Opinião. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-26/gustavo-fossati-base-ampla-eficiente-iva-brasil>. Acesso em: 14 jun. 2022.

FOSSATI, Gustavo; MCCLASKEY, Layla Salles. *Tributação da economia digital na esfera estadual*. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2021. v. 2. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/31355>. Acesso em: 14 jun. 2022.

GOMES, Marcus Livio; CANEN, Doris. Os relatórios do Projeto BEPS Ação 1, as propostas da União Europeia e as atualizações referentes a tributação da economia digital. In: OLIVEIRA, Gustavo da Gama Vital de; GOMES, Marcus Livio; ROCHA, Sergio André (coord.). *Tributação da economia digital*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 171-188.

JUNQUEIRA, Murilo de Oliveira. O nó da reforma tributária no Brasil (1995-2008). *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 30, n. 89, p. 93-113, out. 2015. DOI: <https://doi.org/10.17666/308993-113/2015>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbcsoc/a/ZmPMfdzKdqrpgv4XXnyJpZM/?lang=pt>. Acesso em: 14 jun. 2022.

MCCLASKEY, Layla Salles. *A regulação tributária da economia digital: uma análise à luz do caso da tributação do serviço de transporte por aplicativo*. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito da Regulação) – Escola de Direito do Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, Rio

de Janeiro, 2021. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/30647>. Acesso em: 14 jun. 2022.

MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Fazenda. *Consulta de Contribuinte nº 178/2013*. ICMS – Produto da indústria de informática e automação – Operação interna – Alíquota – Classificação fiscal [...]. Consultante: M2M Telemetria Ltda. Julgadores: Frederico Augusto Teixeira Barral *et al.*, 6 de setembro de 2013. Disponível em: <http://www6.fazenda.mg.gov.br/sifweb/>. Acesso em: 14 jun. 2022.

MORNEAU, William Francis. *Explanatory notes relating to the Excise Tax Act*. [S. l.]: Government of Canada, 2019. Disponível em: <https://fin.canada.ca/drleg-apl/2019/gst-hst-tps-tvh-n-eng.html>. Acesso em: 14 jun. 2022.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *Addressing the tax challenges of the digital economy, Action 1 – 2015 final report*. Paris: OECD, 2015. (OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project). Disponível em: https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/addressing-the-tax-challenges-of-the-digital-economy-action-1-2015-final-report_9789264241046-en#page1. Acesso em: 14 jun. 2022.

_____. *Addressing the tax challenges of the digitalisation of the economy – policy note: as approved by the inclusive framework on BEPS on 23 January 2019*. [Paris]: OECD, 2019. (OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project). Disponível em: <https://www.oecd.org/tax/beps/policy-note-beps-inclusive-framework-addressing-tax-challenges-digitalisation.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2022.

_____. *Hearings: the digital economy 2012*. [Paris]: OCDE, 2013. Disponível em: <https://www.oecd.org/daf/competition/The-Digital-Economy-2012.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2022.

_____. *OECD/G20 inclusive framework on BEPS*. Lima: OECD, 2018. Flyer. Disponível em: <https://www.oecd.org/tax/beps/flyer-inclusive-framework-on-beps.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2022.

_____. *Tax challenges arising from digitalisation – report on Pillar One blueprint: inclusive framework on BEPS*. Paris: OECD, 2020. (OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project). Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/beba0634-en.pdf?expires=1657050283&id=id&accname=guest&checksum=9B8A46D43157C86C433D6B3E1E74CF15>. Acesso em: 14 jun. 2022.

PALMA, Clotilde Celorico. A tributação da economia digital e a evolução recente da União Europeia. In: PISCITELLI, Tathiane (coord.). *Tributação da economia digital*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 39-57.

PERNAMBUCO. Secretaria de Estado de Fazenda. *Consulta nº 2016.000004757608-68*. ICMS. Consulta. Diferencial de alíquota em operações destinadas a não contribuintes do estado de Pernambuco [...]. Consultante: Dell Computadores do Brasil Ltda. Relator: Marconi de Queiroz Campos, 11 de maio de 2016. Disponível em: [https://www.sefaz.pe.gov.br/Servicos/TATE/Acordo%20Inteiro%20Teor/ACÓRDÃO%20PLENO%20No0049_2016\(02\).pdf](https://www.sefaz.pe.gov.br/Servicos/TATE/Acordo%20Inteiro%20Teor/ACÓRDÃO%20PLENO%20No0049_2016(02).pdf). Acesso em: 14 jun. 2022.

SCHWAB, Klaus. *The fourth industrial revolution*. New York: Crown Business, 2017.

SIMPLIFICA Já. [S. l.]: Simplifica Já, c2021. Disponível em: <https://simplificaja.org.br/>. Acesso em: 14 jun. 2022.

SUNSTEIN, Cass R. *After the rights revolution: reconceiving the regulatory state*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1993.

URIBE, Gustavo; CHAIB, Julia. Bolsonaro autoriza Guedes a testar ‘nova CPMF’ no Congresso. *Folha de S.Paulo*, [São Paulo], 31 jul. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/07/mesmo-com-resistencia-do-congresso-bolsonaro-autoriza-guedes-a-testar-nova-cpmf.shtml>. Acesso em: 14 jun. 2022.

Medidas constitucionais de restauração da ordem pública

Reflexões sobre a intervenção federal e os estados de defesa e de sítio

FRANCYSCO PABLO FEITOSA GONÇALVES

Resumo: O estudo apresenta algumas considerações sobre as medidas constitucionais de restauração da ordem pública, tema que costuma gerar algumas dificuldades entre os que estudam o Direito Constitucional. Para isso, primeiramente avalia em que consiste a ordem pública, suas manifestações em diversos ramos do Direito, sua relação com as instituições, a crise constitucional e a crise constituinte; em seguida, apresenta a ideia de estado de exceção, com base nas obras de Reinach, Schmitt e Agamben, para num terceiro momento analisar o regramento das medidas constitucionais de restauração da ordem – a intervenção federal, o estado de defesa e o estado de sítio –, bem como ponderar se tais medidas consistem em estados de exceção. O estudo dialoga com autores clássicos sobre o tema, estabelecendo uma interface com os fatos políticos e sociais.

Palavras-chave: crises; ordem pública; intervenção federal; estado de defesa; estado de sítio.

Constitutional measures for the restoration of public order: reflections on federal intervention and the states of defense and siege

Abstract: The paper presents some considerations on constitutional measures for the restoration of public order, a topic that usually generates some difficulties among those who study Constitutional Law. The study evaluates, at first, the meaning of public order, in its manifestations in various legal disciplines, and in its relationship with institutions, the constitutional crisis and the constituent crisis; then, it presents the idea of state of exception, based on the works of Reinach, Schmitt and Agamben, to, in a third moment, analyze the constitutional regulation

Recebido em 2/2/22
Aprovado em 10/5/22

of the measures for the restoration of public order, namely: federal intervention, the state of defense, and the state of siege; and reflect whether such measures consist of states of exception, or not. The study dialogues with classic authors on the subject, establishing a dialogue with political and social facts.

Keywords: crisis; public order; federal intervention; state of defense; state of siege.

1 Considerações iniciais

Para iniciar, um exemplo simplório, mas bastante útil, não tanto por se manter fiel aos estudos iniciais sobre o estado de exceção – que seria um forte remédio para combater males intensos (REINACH, 1885) – mas pelo seu aspecto didático: imagine que você vai ao médico queixando-se de dor de cabeça. É compreensível e desejável que, antes de prescrever qualquer tratamento, ele investigue o que estaria ocasionando a dor. Se ela tiver sido provocada por uma pancada, possivelmente o médico procure sintomas de uma concussão e deixe você em observação; se a causa for dengue, provavelmente serão prescritos medicamentos que aliviarão os sintomas; se, por outro lado, a dor se manifesta quando você lê, talvez seja o caso de fazer os exames adequados e você pode precisar de óculos.

Agora imagine que você é o presidente da República e a sua *dor de cabeça* é um problema grave, uma *crise*: a ordem pública está gravemente comprometida e precisa ser restabelecida. Que *remédios* tem a Constituição para resolver o problema? Antes de decidir sobre que medida adotar, é necessário agir como o médico do exemplo anterior para compreender o que causa a crise na ordem pública e sobre o tratamento que efetivamente resolverá o problema.

As linhas seguintes são destinadas à compreensão desses *tratamentos* para identificar quando é cabível cada um deles. Essa busca das *causas* e do *tratamento* invariavelmente conduziria à *intervenção federal*, ao *estado de defesa* e ao *estado de sítio* como soluções possíveis, e seria razoável o primeiro contato com tais institutos provocar alguma perplexidade e indecisão. A dificuldade de compreender os institutos deve-se a no mínimo quatro razões: i) o tratamento nem sempre claro oferecido pela Constituição; ii) eles talvez sejam intercambiáveis num caso concreto; iii) são medidas que se relacionam a termos vagos, de sentido amplo – como *ordem pública*, *instituição* etc. – e que também se podem confundir

com fatos políticos, como o estado de exceção; e iv) as *oportunidades perdidas* – ocasiões que demandavam a decretação de algum deles, o que teria contribuído para a concretização desses institutos.

Quanto à primeira razão, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB) trata as medidas de restauração da ordem pública de forma ora conjunta, ora separada. A título de exemplo, o art. 21, V, estabelece que compete exclusivamente à União “decretar o estado de sítio, o estado de defesa e a intervenção federal”; o art. 60, § 1º, afirma que na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio a Constituição não poderá ser emendada; os arts. 90 e 91, por sua vez, dispõem que compete, respectivamente, ao Conselho da República e ao Conselho de Defesa Nacional posicionar-se sobre a decretação da intervenção federal, do estado de defesa, do estado de sítio etc. (BRASIL, [2022]).

Por outro lado, quando se trata de efetivamente disciplinar essas medidas, a intervenção insere-se no *Título III – Da Organização do Estado* (mais precisamente nos arts. 34 a 36), e o estado de defesa e o estado de sítio, por sua vez, só aparecerão cem artigos depois, no *Título V – Da Defesa do Estado e Das Instituições Democráticas*, sendo o estado de defesa disciplinado pelo art. 136 e o estado de sítio, pelos arts. 137, 138 e 139 (BRASIL, [2022]).

Contudo, nesses *Títulos* há informações que à primeira vista podem parecer confusas, pois, de acordo com o art. 34, III, a intervenção poderá ser decretada para *pôr termo a grave comprometimento da ordem pública*, ao passo que o art. 136 autoriza a decretação de estado de defesa para preservar ou *restabelecer a ordem pública ou a paz social* em locais restritos e determinados. O art. 34, II, prevê a decretação de intervenção para *repelir invasão estrangeira*, e o art. 137, por sua vez, estabelece a possibilidade de decretação do

estado de sítio em resposta a *agressão armada estrangeira* (BRASIL, [2022]).

O que diferencia, afinal, cada uma dessas situações à primeira vista tão parecidas? Cabe tanto *intervenção* quanto *estado de defesa* quando se tratar de questão relativa à ordem pública? *Invasão estrangeira* e *agressão armada estrangeira* são expressões sinônimas? Quando deve ser utilizada uma ou outra medida? As linhas que seguem tentarão lançar luz sobre essas questões.

2 Sobre instituições, ordem pública, crises e conceitos afins

2.1 Uma primeira aproximação

As três medidas apresentam um aspecto em comum: destinam-se à preservação da *ordem pública*, presente no disciplinamento da intervenção federal e do estado de defesa e, implicitamente, no estado de sítio. Isso fica claro quando se avaliam as hipóteses que constitucionalmente autorizam cada uma das medidas. Entre outras situações, a intervenção federal pode ser decretada para defender a ordem pública, defender a integridade nacional e repelir invasão estrangeira; o estado de defesa pode ser empregado para restabelecer a ordem pública ou a paz social; o estado de sítio, por sua vez, pode ser decretado para sanar comoção grave ou responder a agressão armada estrangeira.

Tais medidas excepcionais têm em comum o fato de poderem ser utilizadas em situações extraordinárias, nas quais a *ordem pública* se encontra comprometida ou ameaçada; mesmo não aparecendo expressamente no estado de sítio, por certo a *comoção* a que se refere a Constituição também compromete a ordem pública. Numa primeira aproximação, é possível dizer que *ordem pública* evoca ideias de tranquilidade, harmonia, de um contexto social onde as *instituições* estão

funcionando adequadamente. Resta compreender, então, o que são as instituições.

2.2 A ideia de instituição

No campo do Direito, o uso do termo *instituição* talvez carregue alguma memória das *institutas* do Direito Romano, que eram uma espécie de manual da época. Autores tão diferentes como Nelson Saldanha e Niklas Luhmann apontam a grande influência de Maurice Hauriou, inaugurador da chamada *corrente institucionalista*, que se opõe, em certo sentido, às correntes contratualistas e normativistas. Saldanha (2005, p. 129) fala na “teoria da instituição construída no campo da teoria do Direito aos inícios dos novecentos, sobretudo por obra do grande pensador francês Maurice Hauriou”; Luhmann (2002, p. 44), por sua vez, diz que “Ciò dev’essere sottolineato con vigore, poiché, a partire da Maurice Hauriou, il concetto d’istituzione viene applicato anche alla dogmatica giuridica come una sorta de concetto di contatto con la realtà sociale”¹. Para Hauriou (1968, p. 39-40), uma instituição é uma ideia ou projeto que se realiza e permanece de forma duradoura num meio social:

una institución es una idea de obra o de empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio social; para la realización de esta idea, se organiza un poder que le procura los órganos necesarios; por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de la idea, se producen manifestaciones de comunión dirigidas por órganos del poder y reglamentadas por procedimientos².

¹ Tradução nossa: “Isso deve ser enfatizado com vigor, pois, a partir de Maurice Hauriou, o conceito de instituição também é aplicado à dogmática jurídica como uma espécie de conceito de contato com a realidade social”.

² Tradução nossa: “instituição é a ideia de obra ou empresa que se realiza e tem duração legal em um meio social;

Para Hauriou (1968), portanto, a instituição é um conjunto de normas jurídicas intrinsecamente ligado à realidade social, uma concepção fundamental aceita pela totalidade ou, ao menos, pela maioria das pessoas, e que é organizada pelo Direito, e que contribui, portanto, para a organização da sociedade. Essa noção de instituição parece ter uma considerável adesão no Brasil. As definições de instituição concebidas por juristas consagrados como Miguel Reale³ e Tércio Ferraz Júnior⁴, por exemplo, aproximam-se das ideias de Hauriou.

2.3 Ordem pública: uma aproximação mais precisa

A ideia de *ordem* subjaz no conceito de Hauriou (1968), pois, segundo ele, as instituições representam, tanto no Direito quanto na história, a categoria da permanência e do real, e estão na base da sociedade e do Estado. A expressão *ordem pública* é de origem europeia.

para a concretização dessa ideia, é organizado um poder que lhe fornece os órgãos necessários; por outro lado, entre os membros do grupo social, interessados na realização da ideia, ocorrem manifestações de comunhão dirigidas por órgãos de poder e reguladas por procedimentos”.

³ “as normas jurídicas se ordenam logicamente. Essa ordenação tem múltiplos centros de referência, em função dos campos de relações sociais que elas disciplinam, havendo uma ou mais ideias básicas que as integram em unidade. Desse modo, as normas da mesma natureza, em virtude de uma comunhão de fins, articulam-se em modelos que se denominam *institutos* [...]. Os institutos representam, por conseguinte, estruturas normativas complexas, mas homogêneas, formadas pela subordinação de uma pluralidade de normas ou modelos jurídicos menores a determinadas exigências comuns de ordem ou a certos princípios superiores, relativos a uma dada esfera da experiência jurídica. Quando um instituto jurídico corresponde, de maneira mais acentuada, a uma estrutura social que não oferece apenas uma configuração jurídica, mas se põe também como realidade distinta, de natureza ética, biológica, econômica etc., tal como ocorre com a *família*, a *propriedade*, os *sindicatos* etc., costuma-se empregar a palavra *instituição*” (REALE, 2002, grifos do autor).

⁴ “[É] também possível encarar as instituições sociais, como a família, a empresa, a administração pública, como conjuntos de comportamentos disciplinados e delimitados normativamente” (FERRAZ JÚNIOR, 2003, p. 101).

Saldanha (2003) observa que seu uso foi consolidado e popularizado a partir da França, desde a Revolução Francesa e com a sua positivação no *Código Napoleônico*, de 1804⁵. Bevilacqua ([1906]), por sua vez, registra a importância das escolas de Friedrich Carl von Savigny (1779-1861) e Pasquale Stanislao Mancini (1817-1888) como as responsáveis por colocar em voga a concepção de *ordem pública*⁶.

Atualmente, trata-se de uma concepção importante para vários ramos do Direito. No âmbito do Direito Internacional privado, é compreendida como “reflexo da filosofia sócio-político-jurídica de toda legislação, que representa a moral básica de uma nação e que atende às necessidades econômicas de cada Estado. A ordem pública encerra, assim, os planos político, jurídico, moral e econômico de todo Estado constituído” (DOLINGER, 1997, p. 350). Nesse ramo do Direito, a ordem pública é um dos *preceitos básicos do Direito Internacional privado* (RECHSTEINER, 2012), sobretudo porque impede que leis, sentenças, atos de países estrangeiros e declarações de vontade tenham eficácia no Brasil, caso ofendam a soberania nacional⁷.

⁵“E daí que, durante o período da Revolução Francesa, tivesse surgido com nitidez nova a noção de *ordre public*. Primeiro a crença de Sieyès na razão, situando (antes mesmo do poder constituinte) a ‘unidade nacional’ e o ‘estabelecimento público’ como obra de uma ‘arte social’ a um tempo arquitetônica e utilitarista; depois, com o Código Civil francês de 1804, a consagração do termo ‘ordem pública’, que alguns fazem remontar a uma origem romana, em ligação com algumas incidências medievais e absolutistas; em ligação com as *ordonnances*, com o despotismo esclarecido e com os espaços urbanos clássicos” (SALDANHA, 2003, p. 163).

⁶“Sendo as escolhas de Savigny e Mancini que puzeram em voga a noção de ordem pública, aquela sob a denominação de *leis proibitivas* ou *rigorosamente obrigatórias* [zwingende Gefetz] e esta sob a designação de *leis de ordem pública* [sic]” (BEVILAGUA, [1906], p. 77-78, grifos do autor).

⁷É o que prevê a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: “Art. 17. As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes” (BRASIL, [2018]). O debate sobre a existência, ou não, de uma ordem pública

Observe-se que *bons costumes* – expressão extremamente vaga e de difícil definição – se inserem na *ordem pública* que, na perspectiva do Direito Internacional privado, está diretamente relacionada à soberania⁸.

No Direito Penal, Bitencourt (2012) entende que a *ordem pública* pode assumir dois significados: *objetivamente* se refere à convivência harmônica e pacífica, e *subjetivamente* diz respeito ao sentimento de tranquilidade pública, o que a tornaria, na opinião de parte da doutrina, sinônima de paz social e de confiança nas instituições⁹.

Também no Direito Civil a concepção de ordem pública é homóloga ao que foi visto até aqui. Azevedo (2019), por exemplo, baseando-se em Philippe Malaurie, fala na necessidade de distinguir o *Direito público* e a *ordem pública* do *Direito privado*, observando que *instituições civis* como o casamento, o poder familiar e o Direito sucessório constituem o alicerce da sociedade.

estatal e uma ordem pública internacional não é relevante ao presente trabalho.

⁸Dolinger (1997, p. 350) observa que “O Código Civil grego sintomaticamente qualifica a ordem pública como um desenvolvimento dos bons costumes”, e Rechsteiner (2012) entende que a ordem pública “já abrange os casos de violação da soberania nacional e dos bons costumes pela aplicação do direito estrangeiro no País, o que torna juridicamente irrelevante a sua introdução na lei”.

⁹“Segundo o magistério de Maggiore, ‘ordem pública tem dois significados: objetivamente significa a coexistência harmônica e pacífica dos cidadãos sob a soberania do Estado e do Direito; subjetivamente, indica o *sentimento de tranquilidade pública*, a *convicção de segurança social*, que é a base da vida civil. Nesse sentido, ordem é sinônimo de *paz pública*. É exatamente nesse segundo sentido, isto é, em seu aspecto subjetivo, contrariamente, portanto, à posição adotada pelo Código Penal Rocco, que a lei penal brasileira visa proteger a paz pública, considerando como seu conteúdo a *sensação vivenciada e internalizada pela coletividade de segurança e confiança nas instituições públicas*, transformando esse sentimento coletivo no verdadeiro bem jurídico relevantemente tutelado. [...] Em síntese, *paz social como bem jurídico tutelado* não significa a defesa da ‘segurança social’ propriamente, mas sim a *opinião ou sentimento da população em relação a essa segurança*, ou seja, aquela sensação de bem-estar, de proteção e segurança geral, que não deixa de ser, em outros termos, uma espécie de reforço ou fator a mais da própria segurança ou confiança, qual seja o de sentir-se seguro e protegido” (BITENCOURT, 2012, grifos do autor).

Em seguida, cita Henry de Page para apresentar um conceito de ordem pública semelhante aos que já foram vistos nas linhas anteriores¹⁰. Ainda no Direito Civil, Saux (2002, p. 18) também observa uma identidade entre ordem pública e paz pública:

Da Roa identifica al orden público con la “paz pública”, con la premisa de que los “hechos materiales externos” no alteren la tranquilidad general. “Mantener el orden público en derecho” – dice – “consiste en asegurar una armonía jurídica, necesaria a la realización eficaz del derecho”.

El criterio quizá mayoritario, tanto en derecho comparado como nacional – con algunos matices que en honor a la brevedad nos abstenemos de pormenorizar (Risólia, Bonet, Salvat, Llambías) – ve al orden público como el conjunto de principios fundamentales que hacen a la estructura de una organización social, los que pueden ser variables y mutables en el tiempo, y que se derivan de las concepciones políticas, económicas, religiosas y, obviamente, jurídicas, que esa comunidad tenga de sí.

Praticamente todos os autores entendem que *ordem pública* é uma expressão vaga e imprecisa.

¹⁰ “Acentua mais uma vez Philippe Malaurie que o Direito público estabelece a organização política do Estado: a ordem pública é a ordem intangível da sociedade. Esta se compõe antes de tudo de instituições civis. São elas que formam o quadro mais durável, a estrutura a mais solidamente assentada da vida social. Pode-se modificar a Constituição de um país sem transformar sua natureza, mas toda modificação da instituição do casamento, do poder paterno [poder familiar], e das sucessões [...] subverte sua base social. Destaca, ainda, esse jurista que os efeitos de ordem pública, no Direito Civil, são múltiplos e diferenciados. O efeito mais clássico é a nulidade de um contrato que a contraria diretamente. Esse é um efeito que se pode qualificar de jurídico. Mas ela pode produzir igualmente um efeito judiciário, pela privação do direito a ação contra aquele que cometeu a violação de ordem pública. A ordem pública pode ainda ocasionar sanções penais que são sua proteção mais grave. A lei de ordem pública é a que se relaciona com os interesses essenciais do Estado ou da coletividade ou que fixe no Direito privado as bases jurídicas fundamentais sobre as quais repousa a Ordem econômica e moral de uma sociedade determinada” (AZEVEDO, 2019).

Saux (2002, p. 17), a propósito, observa que “no hay autor que haya tratado el tema que no comience su análisis poniendo de resalto esa liminar dificultad en precisar sus contornos”. Miranda (1967a, p. 126) observa que nos “nossos dias, o Direito constitucional dá os meios discricionários [...], quer para a sustentação das instituições nos momentos difíceis, quer devido a causas externas, sem necessidade daquela noção assistemática [de ordem pública]”.

Também é importante lembrar que as únicas¹¹ intervenções federais decretadas na vigência da CRFB – a do Rio de Janeiro e a de Roraima, ambas em 2018 – tiveram a *ordem pública* como justificativa. Ambas guardavam relação com a segurança pública: no caso do Rio em virtude do aumento na criminalidade, e em Roraima por conta da paralisação dos agentes de segurança pública – agentes penitenciários, policiais civis e militares.

A experiência prática também não ajuda tanto a entender o que exatamente seria a ordem pública, pois outras crises na segurança pública existiram e existem, mas sem intervenções decretadas. Fica ainda mais difícil definir o que seria o conteúdo da ordem pública numa sociedade plural e complexa. Assim, embora seja possível recorrer a qualquer das definições anteriormente

¹¹ Antes da atual Constituição é possível encontrar diversos casos de *intervenções*, na forma de ingerência política, intervenções federais e situações análogas inconstitucionais, como as intervenções levadas a cabo por Hermes da Fonseca, que em tese eram autorizadas pelo art. 6º da Constituição de 1891 (BRASIL, [1934]), mas que tinham como objetivo colocar os governos estaduais nas mãos das oligarquias e dos militares alinhados com Hermes da Fonseca. Uma dessas intervenções revelou-se especialmente desastrosa, a do Ceará, que culminou na *Sedição de Juazeiro*, quando o governo de Franco Rabelo mandou as tropas estaduais invadirem Juazeiro do Norte, onde os camponeses, entrincheirados, resistiram à invasão e em seguida marcharam até Fortaleza, invadindo a capital e depondo Franco Rabelo. Sobre o tema, merecem ser consultadas as teses de doutorado de Pinho (2019), Silva (2009) e a obra organizada por Barros (2012). Outros exemplos podem ser encontrados nos interventores nomeados por Vargas, nos mandatários biónicos nomeados pelo regime militar etc.

expostas, é difícil encontrar a *ordem pública* que seria uma síntese ou essência social, política, jurídica, moral e econômica da sociedade, exceto talvez se fosse possível considerar – com certa dose de formalismo – que essa síntese estaria na Constituição, como estruturadora do Estado, e no próprio Estado como *fonte da integração lógica e moral da sociedade*, como defendia Durkheim (2002), ou detentor da violência simbólica – como violência que só pode ser exercida com a cumplicidade daqueles em quem é exercida –, como definiu Bourdieu (2012).

Nessa perspectiva, o Estado, sua constituição material e suas instituições se confundiriam com a própria ordem social, o que não resolve o problema, apenas conduz a questões tão ou mais áridas, como a de definir o que seria o Estado, qual a fronteira entre Estado e sociedade civil, qual o conteúdo da sua constituição material, das suas instituições etc. Além disso, um parêntese precisa ser aberto para registrar que reconhecer essa concepção de ordem pública não significa fazer uma defesa dela ou desconhecer suas desigualdades e injustiças, também não significa desconsiderar que a necessidade de sua preservação pode ser utilizada como pretexto para a instauração de estados de exceção.

2.4 Sobre as crises

Contrapostas à noção de *ordem pública* são as ideias de *desordem* ou *crise*, que na CRFB aparecem na forma de *ameaça à integridade nacional*, *invasão* (estrangeira ou de uma unidade da federação em outra), *desorganização das finanças de unidade da federação*, *instabilidade institucional*, *calamidades de grandes proporções na natureza*, *comoção grave de repercussão nacional* etc. (BRASIL, [2022]).

Para falar em crise, é possível antecipar alguma coisa das obras que fundamentam a própria concepção de estado de sítio. Para Reinach

(1885), o estado de sítio é medida excepcional, um *forte remédio para combater males intensos*. Schmitt (1934, 1968) observa que todos os povos passam por momentos de crises, desordem, agitação, insubmissão etc., que não podem ser reprimidos pelo *poder de polícia* usual do Estado. Para Agamben (2003, [2013]), por outro lado, as crises, desordens e emergências são evocadas constantemente para justificar o estado de exceção permanente. O que se extrai dos três autores é que existem medidas excepcionais destinadas ao combate das crises – reais ou fictícias – e estas podem referir-se a momentos em que a ordem posta se encontra ameaçada. Nesse ponto, são bastante úteis as teorizações de “um cearense nascido na Paraíba” (KLEIN FILHO, 2003, p. 13) sobre as *crises constitucionais* e as *crises constituintes*.

Para Bonavides (2004), a crise constitucional é a crise de uma Constituição, ou de parte dela. A Constituição é texto que se refere a um contexto amplo – social, político, econômico etc. – e pode, eventualmente, haver um descompasso ou contradição entre texto e contexto, o que gera a crise e a subsequente necessidade de dirimir os conflitos em torno da Lei Maior. Diversos fatores podem ocasionar uma crise constitucional, desde as transformações sociais que impõem uma atualização do texto constitucional, até determinados fatos políticos, como a renúncia de um presidente¹². Porém, em quaisquer casos, se a *crise* é apenas *constitucional*, ela “é crise que não se propaga às instituições nem lhe abala os fundamentos” (BONAVIDES, 2004, p. 188).

A crise constituinte é a *crise do próprio poder constituinte*. Trata-se de uma crise muito mais severa, que pode afetar o regime, o sis-

¹² Bonavides (2004, p. 576) exemplifica com a renúncia de Jânio: “passamos por uma crise constitucional, com a renúncia de Jânio Quadros e a introdução do parlamentarismo do Ato Adicional. Já não se tratava então de substituir um Governo, mas de alterar a própria forma de Governo, numa experiência, aliás, malograda”.

tema de governo, as instituições, a forma de Estado, a própria existência do Estado etc.¹³ Para compreendê-la é necessário lembrar, ainda que brevemente, em que consiste o poder constituinte, conforme Saldanha (1986, p. 65): “Poder constituinte, pode-se dizer, é a aptidão ou a oportunidade de estabelecer uma Constituição”.

A crise constituinte é, pois, uma crise mais grave, que ameaça a ordem social de tal forma que não seria preservada por uma simples modificação – parcial ou total – da Constituição, pois as próprias instituições estão comprometidas. Como diz Saldanha (2003, p. 199): “Crises da ordem: rachaduras na velha ordem institucional, corrosão nas doutrinas tradicionais, instabilidade por toda parte”. Por serem tão graves, e por não serem resolvidas apenas pela ressignificação ou reforma da Constituição, as crises constituintes precisam ser evitadas. O sistema constitucional de restauração da ordem pública se insere justamente na fronteira entre a crise constitucional e a crise constituinte, tentando evitar que esta última acabe com a própria ordem vigente.

3 Estados de exceção e medidas extraordinárias: dialogando com Reinach, Schmitt e Agamben

3.1 Palavras iniciais

Há muitos exemplos de momentos em que a ordem pública e as instituições se viram ameaçadas. Nesses momentos de *crise* (agita-

¹³“Com relação à crise constituinte, esta, ao contrário da crise constitucional, costuma ferir mortalmente as instituições, compelindo à cirurgia dos tecidos sociais ou fazendo até mesmo inevitável a revolução. Entende não raro com a necessidade de substituir a forma de Governo ou a forma de Estado, pois, em nome da legitimidade, há sempre aí um poder ou uma organização social contestada desde os seus fundamentos” (BONAVIDES, 2004, p. 193).

ções, desordens etc.) não raro se observa um aumento da opressão exercida sobre a população. Em alguns casos tal opressão é bem-sucedida e tranquiliza o povo, em outros, fracassa – sendo comum que a ordem vigente veja seu próprio fim. Esse aumento da opressão às vezes é exercido de forma arbitrária, independente de qualquer regra jurídica posta. Outras vezes, entretanto, encontra-se bem regulamentado. Um exemplo histórico disso é a *ditadura romana*, ocasião em que o Senado romano selecionava um magistrado que passava a concentrar o poder absoluto pelo prazo de seis meses (PINTO JUNIOR, 1888; MORINEAU IDUARTE; IGLESIAS GONZÁLEZ, 2008). Embora bastante diferente do que veio a se entender depois por *ditadura*, esse modo de governar romano deixou marcas no Direito público moderno.

Transcorridos mais de mil anos da experiência romana, Reinach (1885, p. 97), pioneiro na teorização do estado de sítio (*état de siège*), observa que o estado de sítio real ou militar (*état de siège réel ou militaire*) e o estado de sítio fictício ou político (*état de siège fictif ou politique*) eram “respectivement analogues à la *dictatura rei gerundæ* et à la *dictatura seditiois sèdandæ causa* des Romains”¹⁴.

Desde Roma até os dias atuais, têm sido muitos os exemplos de governantes que criaram ou se aproveitaram de expedientes variados para aumentar o poder repressivo de que podiam fazer uso¹⁵. Por outro lado, apesar do risco dos excessos, tais medidas parecem ser necessárias à manutenção da ordem vigente,

¹⁴Tradução nossa: “respectivamente análogas à *dictatura rei gerundæ* [algo como ditadura para o gerenciamento/sucesso] e a *dictatura seditiois sèdandæ causa* [ditadura para dirimir rebeliões] dos romanos”.

¹⁵Refletindo sobre como tiranos como Agátocles conseguiram se manter tanto tempo no poder, Maquiavel observa que as crueldades podem ser bem empregadas, desde que por breves períodos e para manter a segurança (MACHIAVELLI, 1814, p. 36).

e encontram previsão tanto nos ordenamentos estatais quanto no Direito internacional. Em seu artigo quarto, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos prevê que os Estados poderão adotar medidas que suspendam os direitos nele previstos quando acontecerem “situações excepcionais [que] ameacem a existência da nação e sejam proclamadas oficialmente” (NAÇÕES UNIDAS, 1992). Todas as Constituições brasileiras previram medidas que, em circunstâncias geralmente associadas à guerra ou às crises internas, permitiam aumentar o poder repressivo estatal, diminuindo, consequentemente, os direitos das pessoas. Os autores identificam, na CRFB, o estado de defesa e o estado de sítio como medidas dessa natureza, e é possível incluir também a intervenção federal, tanto pela proximidade com aquelas duas medidas quanto pelas suas consequências práticas quando foi decretada.

A doutrina costuma chamar essas medidas de *sistema constitucional das crises* (SILVA, 2014, p. 772), *estados de legalidade extraordinária* (NOVELINO, 2019, p. 865) e, até mesmo, *estados de exceção* (MARTINEZ, 2021, p. 90). Esta última expressão, em especial, pode ser bastante problemática. Estado de defesa, estado de sítio e intervenção federal podem ser considerados estados de exceção? Para responder a essa pergunta é preciso, introdutoriamente, fazer uma breve revisão sobre o que se entende por *estado de exceção*. Para isso, é necessário recorrer a três autores que escreveram sobre esse fenômeno e, mais que isso, parecem ter contribuído decisivamente para definir o *estado de exceção*: Reinach, Schmitt e Agamben.

3.2 Reinach e o estado de exceção

Théodore Reinach (1860-1928) foi um jurista e arqueólogo francês que deixou um estudo pioneiro sobre o estado de sítio (*De l'état de*

siège). E mesmo falando pouco sobre o estado de exceção – de fato, a expressão *régime de exception* aparece em poucas passagens – a obra de Reinach teve grande influência em estudos posteriores (SCHMITT, 1968; AGAMBEN, 2003). Já na introdução, Reinach (1885, p. 7) oferece um *insight* interessante sobre o que ele chama de *medidas de exceção*:

Les mesures d'exception sont, dans le droit public, l'équivalent des actes de légitime défense dans le droit privé ; elles dérivent d'un principe antérieur et supérieur à toute législation positive, que le bon sens populaire a exprimé dans ces formules énergiques : « Aux grands maux il faut de grands remèdes. – *Salus populi suprema lex esto* »¹⁶.

Ao colocar sua fundamentação num princípio anterior e superior à qualquer norma positivada, Reinach permite a compreensão de como determinadas medidas podem representar uma ruptura com a ordem vigente. Referindo-se ao Direito francês, Reinach (1885, p. 93) falava em três estados distintos: o estado de paz (*l'état de paix*), no qual as autoridades civis e militares atuavam de forma separada; o estado de guerra (*l'état de guerre*), ocasião em que a autoridade civil deveria agir de acordo com a autoridade militar e atender às suas requisições; e o estado de sítio (*l'état de siège*), que derogava a separação de Poderes, o juiz natural e os princípios constitucionais, e o comandante militar passava a concentrar todas as funções das autoridades civis, que eram exercidas exclusivamente sob sua responsabilidade pessoal (*exclusivement sous sa responsabilité personnelle*).

¹⁶ Tradução nossa: “As medidas excepcionais equivalem, em Direito público, aos atos de legítima defesa de Direito privado: derivam de um princípio anterior e superior a qualquer legislação positiva, que o bom senso popular exprimiu nestas fórmulas lapidárias: ‘Para grandes males são necessários grandes remédios. – A saúde [bem-estar] da população é a lei suprema’”.

Segundo Reinach (1885, p. 93-97), o *estado de sítio* pode ser decorrente de uma situação real como um ato de guerra ou uma insurreição, mas também pode ser decretado sem nenhuma razão real, o que ele chamou de estado de sítio fictício (*état de siège fictif*), que poderia ser implantado simplesmente se o governo entendesse que era necessário.

3.3 O estado de exceção em Carl Schmitt

Conhecedor da obra de Reinach, Carl Schmitt (1888-1985) tratou a noção de exceção intrinsecamente ligada à ideia de soberania. Para ele, a Constituição não é capaz de prever quando o estado de exceção se fará necessário, e é por isso que “Souverän ist, wer über Ausnahmezustand entscheidet”¹⁷ (SCHMITT, 1934, p. 17).

Schmitt (1934, p. 18) é enfático ao afirmar que não é qualquer emergência ou aumento do poder repressivo que constitui um Estado de exceção: “Denn nicht jede außergewöhnliche Befugnis, nicht jede polizeiliche Notstandsmaßnahme oder Notverordnung ist bereits Ausnahmezustand”¹⁸, e ele mostra especial interesse no caso excepcional (*Ausnahmefall*), na emergência extrema que ameaça a própria existência do Estado, o que, como já foi dito, não tem como ser previsto pelo ordenamento jurídico¹⁹. Como não se pode repartir *a priori* as competências a serem exercidas nesse caso, de acordo com Schmitt (1934), o que a Constituição pode fazer é, no máximo, prever quem pode estabelecer o estado de exceção²⁰.

Schmitt (1934, p. 49) entende que todos os conceitos relevantes da teoria do Estado são teológicos secularizados, e que é possível considerar que o estado de exceção está para o Direito, assim como o milagre está para a teologia: “Der Ausnahmezustand hat für die Jurisprudenz

¹⁷ Tradução nossa: “Soberano é quem decide sobre o estado de exceção”.

¹⁸ Tradução nossa: “Porque nem toda ordem extraordinária, medida policial de emergência ou decreto de emergência já é um estado de exceção”.

¹⁹ “Denn eine generelle Norm, wie sie der normal geltende Rechtssatz darstellt, kann eine absolute Ausnahme niemals erfassen und daher auch die Entscheidung, daß ein echter Ausnahmefall gegeben ist, nicht restlos begründen” (SCHMITT, 1934, p. 11). Tradução nossa: “Porque uma norma geral, como é a norma jurídica regular, nunca pode captar uma exceção absoluta e, portanto, não pode justificar completamente a decisão de que existe um caso excepcional real”.

²⁰ “Es kann weder mit subsumierbarer Klarheit angegeben werden, wann ein Notfall vorliegt, noch kann inhaltlich aufgezählt werden, was in einem solchen Fall geschehen darf, wenn es sich wirklich um den extremen Notfall und um seine Beseitigung handelt. Voraussetzung wie Inhalt der Kompetenz sind hier notwendig unbegrenzt. Im rechtsstaatlichen Sinne liegt daher überhaupt keine Kompetenz vor. Die Verfassung kann höchstens angeben, wer in einem solchen Falle handeln darf” (SCHMITT, 1934, p. 12). Tradução nossa: “Não se pode determinar com uma clareza subsumível [à norma] quando existe uma emergência, nem se pode enumerar em termos de conteúdo tudo o que pode acontecer nesse caso, quando ele realmente se refere a uma emergência extrema e à sua eliminação. O pré-requisito e o conteúdo da competência para agir são necessariamente ilimitados nesse caso. Portanto, não há competência [conforme compreendida] no Estado de direito. A constituição pode, no máximo, especificar quem pode agir nesse caso”.

eine analoge Bedeutung wie das Wunder für Theologie”²¹. Segundo Schmitt (1934), se o milagre é uma ruptura com as leis da natureza, o estado de exceção é uma ruptura com o Direito.

3.4 Agamben e a gestão da desordem

Outro autor que é praticamente uma referência obrigatória em se tratando de estado de exceção é Giorgio Agamben. O filósofo italiano contemporâneo dialoga com Reinach, Schmitt, Foucault e outros autores, refletindo sobre momentos históricos considerados como estados de exceção, para chegar à constatação de que

[i]l totalitarismo moderno può essere definito, in questo senso, come l’instaurazione, attraverso lo stato di eccezione, di una guerra civile legale, che permette l’eliminazione fisica non solo degli avversari politici, ma di intere categorie di cittadini che per qualche ragione risultino non integrabili nel sistema politico. Da allora, la creazione volontaria di uno stato di emergenza permanente (anche se eventualmente non dichiarato in senso tecnico) è divenuta una delle pratiche essenziali degli Stati contemporanei, anche di quelli cosiddetti democratici”²² (AGAMBEN, 2003, p. 13).

Trata-se, portanto, da adoção contínua de medidas que seriam próprias de um estado de exceção, tais como a suspensão de alguns direitos fundamentais (ainda que apenas para algumas

²¹ Tradução nossa: “O estado de exceção tem um significado para a ciência do Direito análogo ao significado do milagre tem para a teologia”.

²² Tradução nossa: “O totalitarismo moderno pode ser definido, nesse sentido, como o estabelecimento, por meio do estado de exceção, de uma guerra civil legal, que permite a eliminação física não apenas de oponentes políticos, mas de categorias inteiras de cidadãos que por algum motivo não podem ser integrados no sistema político. Desde então, a criação voluntária de um estado de emergência permanente (ainda que possivelmente não declarado no sentido técnico) tornou-se uma das práticas essenciais dos Estados contemporâneos, mesmo dos ditos democráticos”.

pessoas), a confusão ou amálgama dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, a prática de atos pelo Estado que, de acordo com o próprio Direito estatal, são, a rigor, ilícitos – o que acontece inclusive nas democracias, que adotam tais práticas a pretexto de restaurar a ordem, sendo que, para Agamben ([2013]): “Il faut bien comprendre, aujourd’hui le gouvernement ne vise pas à maintenir l’ordre mais à gérer le désordre. Et le désordre est toujours là, on le voit : la crise, les désordres, l’émergence, l’état de nécessité... sont évoqués à tout instant”²³.

Segundo Agamben (2003, p. 42), “Lo stato di eccezione moderno è, invece, un tentativo di includere nell’ordine giuridico la stessa eccezione, creando una zona di indistinzione in cui fatto e diritto coincidono”²⁴, e, nesse sentido, as medidas relacionadas ao aumento do poder repressivo se tornam a regra. Foucault (2012) já observava que o nazismo levava ao extremo o jogo entre o poder de matar e o poder de administrar a vida: “Mais ce jeu est inscrit effectivement dans le fonctionnement de tous les États”²⁵. Todos os

²³ Tradução nossa: “É preciso entender que hoje o governo não trata de manter a ordem, mas de administrar a desordem. E a desordem ainda está aí, a gente percebe: a crise, as desordens, as emergências, o estado de necessidade... São evocados a todo o momento”.

²⁴ Tradução nossa: “O estado de exceção moderno é, por outro lado, uma tentativa de incluir a própria exceção no ordenamento jurídico, criando um espaço de indistinção em que fato e Direito coincidem”.

²⁵ Tradução nossa: “Mas esse jogo está inscrito efetivamente no funcionamento de todos os Estados”. Foucault (2012) prossegue problematizando se esse seria um problema dos Estados capitalistas ou de quaisquer Estados; ele hesita um pouco por não poder fazer uma análise profunda sobre o Estado socialista naquele momento, mas coloca o problema: “De tous les États modernes, de tous les États capitalistes ? [...] En tout cas, je voudrais simplement dire ceci : d’une façon générale, il me semble – là, c’est un peu un libre propos – que le socialisme, tant qu’il ne pose pas, en première instance, les problèmes économiques ou juridiques du type de propriété ou du mode de production – dans la mesure où, par conséquent, le problème de la mécanique du pouvoir, des mécanismes de pouvoir, n’est pas posé et analysé par lui –, [le socialisme, donc,] ne peut pas manquer de réaffecter, de réinvestir ces mêmes mécanismes de pouvoir que l’on a vus se constituer à travers l’État capitaliste ou l’État industriel”. Tradução

Estados acabariam tendo, em última análise, algo de estado de exceção, mesmo em regimes democráticos.

A perspectiva agambeniana tem sido apropriada no Brasil, sobretudo para o estudo de determinados períodos e acontecimentos históricos como o regime militar (1964-1985) (MENDES, 2018), as operações de garantia da lei e da ordem (SANTOS; PONTAROLLI, 2018) e a intervenção federal decretada no Rio de Janeiro em 2018 (SERRA; SOUZA; CIRILLO, 2019).

Nessa perspectiva – agambeniana, por assim dizer – o estado de exceção poderia ser percebido, ao longo de toda a história do Brasil, na não efetivação dos direitos fundamentais como educação e saúde, na prática de atos ilícitos por agentes estatais, na concentração de poder nas mãos dos chefes dos Executivos federal, estaduais e municipais, e em tantas outras práticas típicas do patrimonialismo brasileiro.

De todo modo, tendo sido feita essa breve revisão sobre o estado de exceção, torna-se possível, enfim, analisar as medidas de restauração da ordem pública na atual Constituição.

4 As medidas de restauração da ordem pública na CRFB

4.1 A intervenção

Primeiramente, deve-se dizer que não existe *intervenção militar constitucional (sic)* – o que é,

nossa: “De todos os Estados modernos, de todos os Estados capitalistas? [...] De qualquer forma, eu gostaria apenas de dizer: de uma maneira geral, parece-me – aí, é um pouco de conversa informal – que o socialismo, desde que não apresenta, por exemplo, os problemas econômicos ou legais do tipo de propriedade ou do modo de produção – na medida em que, conseqüentemente, o problema da mecânica do poder, dos mecanismos do poder, não é colocado e analisado por ele –, [o socialismo, então,] não pode deixar de reatribuir, reinvestir esses mesmos mecanismos de poder que vimos ser constituídos através do Estado capitalista ou industrial”.

na melhor das hipóteses, uma quimera autoritária sem nenhum respaldo constitucional. Não importa se está sendo defendida por pessoas que têm boa índole mas pouco conhecimento, saudades da ditadura, ou personalidade despótica. Esse assunto será retomado oportunamente; por ora, é necessário esclarecer que a intervenção é *medida extraordinária de supressão temporária da autonomia de ente federativo*. Mais que isso, é medida típica da federação. Miranda (1967b, p. 198, grifos do autor) pontua: “A intervenção nos Estados-membros constitui, pelo menos teoricamente, o *punctum dolens* do Estado federal. Aí se entrecruzam as *tendências unitaristas* e as *tendências desagregantes*”²⁶. Por tratar-se de medida típica da federação, não faria sentido pensar em intervenção de um Estado unitário, pois suas subdivisões não têm autonomia.

Os entes federativos são autônomos nos termos da CRFB. Contudo, em que exatamente consiste tal autonomia? Segundo Araújo (2011, p. 19), “[e]m verdade, quatro aspectos essenciais caracterizam a autonomia de um estado-membro, a saber, a capacidade de auto-organização, a capacidade de autogoverno, a capacidade de autolegislação e a capacidade de autoadministração”. Diante disso, a intervenção só pode acontecer em situações extraordinárias, como forma de evitar uma crise constituinte, que colocaria em risco a existência do próprio Estado. “A União só tem o *Direito de intervir* nas espécies que a Constituição aponta, com o que se limita a autonomia dos Estados-membros; e o *dever de intervir*, porque [aqueles] casos constituem, a juízo do legislador constituinte, irregularidades graves” (MIRANDA, 1967b, p. 198, grifos do autor).

O objetivo da intervenção consiste, portanto, em sanar *irregularidades graves* que podem ocasionar uma crise constituinte e ameaçar a

²⁶ Ver Miranda (1932, 1946).

própria existência do Estado. O disciplinamento encontra-se no art. 34 da CRFB, cujos incisos elencam as situações que autorizam a intervenção federal²⁷. As hipóteses que possibilitam a intervenção de Estado-membro em Município – ou intervenção da União em Município localizado em Território Federal – estão nos incisos do art. 35²⁸. Por fim, o art. 36 apresenta diversas normas quanto à decretação da intervenção em si, quando ela será provocada, qual a amplitude do decreto etc.²⁹

²⁷“Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para: I – manter a integridade nacional; II – repelir invasão estrangeira ou de uma unidade da Federação em outra; III – pôr termo a grave comprometimento da ordem pública; IV – garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação; V – reorganizar as finanças da unidade da Federação que: a) suspender o pagamento da dívida fundada por mais de dois anos consecutivos, salvo motivo de força maior; b) deixar de entregar aos Municípios receitas tributárias fixadas nesta Constituição, dentro dos prazos estabelecidos em lei; VI – prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial; VII – assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais: a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático; b) direitos da pessoa humana; c) autonomia municipal; d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta; e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde” (BRASIL, [2022]).

²⁸“Art. 35. O Estado não intervirá em seus Municípios, nem a União nos Municípios localizados em Território Federal, exceto quando: I – deixar de ser paga, sem motivo de força maior, por dois anos consecutivos, a dívida fundada; II – não forem prestadas contas devidas, na forma da lei; III – não tiver sido aplicado o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde; IV – o Tribunal de Justiça der provimento a representação para assegurar a observância de princípios indicados na Constituição Estadual, ou para prover a execução de lei, de ordem ou de decisão judicial” (BRASIL, [2022]).

²⁹“Art. 36. A decretação da intervenção dependerá: I – no caso do art. 34, IV, de solicitação do Poder Legislativo ou do Poder Executivo coacto ou impedido, ou de requisição do Supremo Tribunal Federal, se a coação for exercida contra o Poder Judiciário; II – no caso de desobediência a ordem ou decisão judiciária, de requisição do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do Tribunal Superior Eleitoral; III – de provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República, na hipótese do art. 34, VII, e no caso de recusa à execução de lei federal. § 1º O decreto de intervenção, que especificará a amplitude, o prazo e as condições de execução e que, se couber, nomeará o interventor, será submetido à apreciação

Todas as situações que autorizam a intervenção são ameaças à Constituição e à República Federativa do Brasil. A intervenção poderá ser decretada de forma *espontânea* ou *provocada*; a *intervenção espontânea* acontece nas hipóteses em que o presidente da República está autorizado pela Constituição a decretar a intervenção *de ofício*, ou seja, por iniciativa, sem provocação de outros órgãos; a *intervenção provocada*, por sua vez, depende de provocação de algum órgão, que pode ser um pedido (*solicitação*) ou uma ordem (*requisição*). A intervenção será por requisição nos termos do art. 34, I, II, III e V. Nas situações do art. 34, IV (“garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação”), a intervenção poderá ocorrer por *solicitação* ou por *requisição*. *Solicitação é pedido* que pode ser atendido ou não, ao passo que a *requisição é ordem* que deve ser cumprida.

Manter a integridade nacional é hipótese de intervenção *espontânea* e refere-se obviamente a movimentos separatistas e eventual ameaça de secessão. Como lembra Miranda (1967b, p. 206), pode relacionar-se a Estado-membro que permite a entrada de forças estrangeiras, que “entra em confabulações diretas com Estados estrangeiros” ou que sofre “*influência política estrangeira*”, uma das razões para a intervenção no Rio Grande do Sul em 1937.

Repelir invasão estrangeira suscita algumas dúvidas: seria uma invasão armada? Um ato de guerra? Não parece ser esse o caso, pois não se resolveria suspendendo a autonomia do

ção do Congresso Nacional ou da Assembleia Legislativa do Estado, no prazo de vinte e quatro horas. § 2º. Se não estiver funcionando o Congresso Nacional ou a Assembleia Legislativa, far-se-á convocação extraordinária, no mesmo prazo de vinte e quatro horas. § 3º Nos casos do art. 34, VI e VII, ou do art. 35, IV, dispensada a apreciação pelo Congresso Nacional ou pela Assembleia Legislativa, o decreto limitar-se-á a suspender a execução do ato impugnado, se essa medida bastar ao restabelecimento da normalidade. § 4º Cessados os motivos da intervenção, as autoridades afastadas de seus cargos a estes voltarão, salvo impedimento legal” (BRASIL, [2022]).

Estado-membro. Invasão, nesse caso, refere-se a movimentos migratórios irregulares não geridos adequadamente pelo Estado-membro. Miranda (1967b, p. 208) também aponta esta última como uma das hipóteses: “Também se considera invasão do território nacional a entrada de estrangeiros, sem os pressupostos materiais e formais, na unidade política brasileira, com anuência ou simplesmente inércia consciente ou não, do Estado-membro”.

Quanto à invasão de um Estado-membro por outro, existe a possibilidade de uma invasão do território físico, eventual luta armada entre os Estados-membros, mas também deve ser considerada a ingerência indevida de um em outro, nos mesmos moldes da ingerência indevida de um Estado estrangeiro sobre um ente federativo brasileiro. Tanto a invasão estrangeira quanto a invasão de um Estado-membro por outro são hipóteses de intervenção espontânea, ou seja, o presidente da República pode decretar independentemente da provocação de outros órgãos.

Pôr termo a grave comprometimento da ordem pública (art. 34, III) também é hipótese de intervenção espontânea e não costuma suscitar muitas dúvidas num primeiro momento. Os melhores exemplos aqui seriam a *guerra civil* e a *luta armada*. Em 2018 duas intervenções foram decretadas na vigência da atual Constituição – no Rio de Janeiro e em Roraima –, ambas recorrendo à ordem pública como justificativa. A intervenção no Rio, como se sabe, foi flagrantemente inconstitucional, por ter sido decretada sem a oitiva dos Conselhos da República e da Defesa Nacional (arts. 89 a 91 da CRFB (BRASIL, [2022])).

Reorganizar as finanças do ente federativo (art. 34, V) é a última hipótese de intervenção espontânea e também é bastante simples de entender, exceto talvez pela expressão *dívida fundada*. Nos termos do art. 98 da Lei

nº 4.320/1964, a “dívida fundada compreende os compromissos de exigibilidade superior a doze meses, contraídos para atender a desequilíbrio orçamentário ou a financeiro de obras e serviços públicos” (BRASIL, [1982]).

As outras hipóteses não revelam maiores imprecisões. Garantir o *livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação* (art. 34, IV) refere-se a quando “um dos poderes [sic] estaduais esteja impedido ou dificultado de funcionar. Então, a intervenção tem por fito ou prover o Estado-membro da administração que lhe falta, ou que lhe é indispensável para que funcione o poder impedido pelas circunstâncias, ou provê-lo de outro poder” (MIRANDA, 1967b, p. 215). Se o poder local em dificuldades for o Legislativo ou Executivo, deverá fazer a *solicitação* e o presidente da República poderá decretar a intervenção ou não; se for o Judiciário, entretanto, deverá haver *requisição* do Supremo Tribunal Federal (STF) e a Presidência terá necessariamente que decretá-la, sob pena de cometimento de crime de responsabilidade, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.079/1950.

De acordo com o inciso VI do art. 34, se o Estado-membro deixa de cumprir lei federal, ordem ou decisão judicial, estará desrespeitando a Constituição e isso pode ocasionar uma crise que põe em risco a própria existência do Estado soberano. Em caso de descumprimento de ordem ou decisão judicial, a intervenção dependerá de *requisição* do STF, do Superior Tribunal de Justiça (STJ) ou do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) (art. 36, II). Em se tratando de descumprimento de lei federal, a intervenção também dependerá de *requisição* do STF, sendo que, nesse caso, o procurador-geral da República deverá propor representação ao STF, conforme o art. 36, III, e o procedimento disciplinado pela Lei nº 12.562/2011.

O inciso VII, por sua vez, remete ao que Miranda (1967b, p. 216) chamou de *princípios*

sensíveis. Essa possibilidade de intervenção assegura, de acordo com o jurista alagoano, “o respeito do Direito escrito, ou não escrito, da Constituição estadual e das leis estaduais ou municipais àqueles princípios”. Também nesse caso a intervenção dependerá de representação proposta pelo procurador-geral da República ao STF.

Em todos esses casos, a intervenção federal deve ser decretada pelo presidente da República após manifestação do Conselho da República e do Conselho de Defesa Nacional. Qualquer procedimento de decretação sem os pareceres dos referidos conselhos será inconstitucional. Ainda que tais pareceres sejam meramente opinativos e não vinculem a decisão do Presidente, a CRFB firma-os como requisitos necessários. Na intervenção decretada no Rio de Janeiro em 2018, não houve a oitiva dos conselhos, a questão foi levada ao STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5.915, mas o STF não conheceu da referida ação antes que a intervenção acabasse e, conseqüentemente, houvesse a *perda do objeto*. Trata-se de erro duplo do STF: o primeiro foi não julgar a tempo, o segundo foi extinguir o processo sem apreciar a(s) inconstitucionalidade(s) do decreto interventivo.

A CRFB não prevê claramente os *efeitos* da restrição de direitos ou da adoção de medidas restritivas em caso de intervenção. Isso pode ser explicado, em parte, pela própria natureza da intervenção. A ideia é reduzir o mínimo possível a autonomia do ente federativo. Além de ser algo inerente à própria necessidade de manter a saúde da federação, a própria Constituição estabelece a intervenção como medida extraordinária³⁰, ao estabelecer que o decreto interventivo apenas suspenderá o ato impugnado se isso bastar ao restabelecimento da normalidade; cessados os motivos da intervenção, as autoridades que tenham sido afastadas voltarão aos seus cargos se não houver impedimento legal etc. (BRASIL, [2022]). Nesse particular, o decreto de intervenção no Rio de Janeiro merece um elogio por intervir apenas na segurança pública, sem sacrificar desnecessariamente a autonomia do Estado-membro interferindo desnecessariamente em outras áreas.

É importante dizer que a intervenção não é medida que deva limitar direitos fundamentais. Para isso existem os estados de defesa e de sítio. A intervenção deve atuar tão somente na autonomia do Estado-membro. Na intervenção decretada no Rio de Janeiro, algumas medidas restritivas de direitos fundamentais foram adotadas, como a busca e apreensão genérica, que talvez fosse aceita num estado de sítio. Tais violações de direitos fundamentais não estavam previstas no decreto interventivo, sendo elas

³⁰ A CRFB diz que “a União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para [...]” (BRASIL, [2022]).

autorizadas pelo Judiciário fluminense³¹. E aqui não se pode deixar de lamentar que o poder que supostamente deveria zelar pela manutenção da ordem constitucional seja ele próprio o responsável por uma medida flagrantemente inconstitucional, e não tenha havido, até onde se sabe, nenhuma responsabilização dos agentes autorizadores de tal medida ou reparação aos que por ela foram vitimados. Certamente porque o alvo eram pessoas de menor poder aquisitivo, diferentemente dos réus que anularam a busca e apreensão genérica no STF.

4.2 O estado de defesa e o estado de sítio

4.2.1 O estado de defesa

O estado de defesa é uma inovação da CRFB, substituindo o estado de emergência previsto na Constituição anterior. Diferentemente do seu antecessor, que tinha feições mais autoritárias³², o estado de defesa pretende ser uma medida compatível com a democracia, conforme registrou Ricardo Fiuza, relator da Subcomissão de Defesa do Estado, da Sociedade e de sua Segurança, na Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988:

Partimos de uma parte [conceitual], definindo o que era segurança, segurança como um estado, um estado de liberdade, um estado de instituições permanentes, sólidas, estáveis e democráticas. O que o Estado tem obrigação de fazer? Defender esta segurança, segurança como esta aqui tipificada. Então, o Estado

³¹ O que não exige a responsabilidade do presidente, pois como foi noticiado à época: “Como a Justiça tem de autorizar medidas como essa, Temer se comprometeu a entrar com pedido na Justiça Estadual do Rio de Janeiro” (GOVERNO..., 2018).

³² De acordo com a Emenda Constitucional nº 11, de 1978, o estado de emergência deveria ser empregado quando fossem exigidas providências imediatas em caso de guerra, e para impedir ou repelir atividades subversivas (BRASIL, [1988]).

tem obrigação de defender. O que é a defesa? São as ações de que o Estado lança mão para garantir a segurança. Por que, então, o estado de defesa? Porque seria um mecanismo muito mais brando, setorial e localizado, do que o estado de sítio. Para quê? Para defender a segurança numa forma como foi imaginada dentro dos princípios democráticos (BRASIL, 1987, p. 208).

O estado de defesa é, portanto, *medida excepcional e temporária para preservar ou restabelecer a ordem pública e a paz social*, quando estas estiverem ameaçadas por: a) *grave e iminente instabilidade institucional*; ou, b) *calamidades de grandes proporções na natureza* (como a tragédia de Mariana, MG). Instabilidade institucional, por outro lado, parece referir-se a alguma crise que afeta o funcionamento das instituições – concepção que se realiza e permanece, juridicamente, de forma duradoura – como sindicatos, empresas, religiões, o próprio Estado etc.

Ainda não se decretou estado de defesa, embora eventualmente algumas crises tenham levantado alguma especulação sobre a possibilidade. Em 2002 a prefeitura do Rio de Janeiro foi fortemente atacada: 275 tiros de fuzil e duas granadas, o que fez com que o prefeito Cesar Maia pedisse ao então presidente Fernando Henrique Cardoso a decretação de estado de defesa para combater a criminalidade (CALDEIRA, 2004). Em 2006 o governo de São Paulo decidiu isolar lideranças do Primeiro Comando da Capital (PCC), e, em retaliação, a facção desencadeou uma onda de ataques contra as forças de segurança (polícias civil e militar, guarda municipal e agentes penitenciários), ônibus, agências bancárias, além de rebeliões simultâneas nas prisões, o que, mais uma vez, provocou o debate sobre a possibilidade de decretação de estado de defesa (LULA..., 2006). Mais recentemente, o procurador-geral da República cogitou a decretação de estado de defesa em virtude da

pandemia e, paradoxalmente, na mesma manifestação, reconheceu que “as instituições estão funcionando regularmente” (ARAS, 2021).

A principal característica do estado de defesa é o aumento do poder repressivo do Estado e, conseqüentemente, a limitação de direitos fundamentais. Como no exemplo simplório da dor de cabeça, é necessário conhecer a causa para identificar o tratamento adequado: na *intervenção* o remédio para a crise está na limitação da autonomia do ente federativo; no estado de defesa, o remédio está na limitação de direitos fundamentais.

O art. 136 da CRFB enumera os direitos fundamentais que podem sofrer limitação em virtude de decretação de estado de defesa: o *direito de reunião* (previsto no art. 5º, XVI), ainda que exercida no seio das associações³³, os sigilos de correspondência e de comunicação telegráfica e telefônica (previstos no art. 5º, XII), e a “ocupação e uso temporário de bens e serviços públicos, na hipótese de calamidade pública, respondendo a União pelos danos e custos decorrentes” (BRASIL, [2022]).

Na CRFB fica claro, entretanto, que alguns direitos não podem ser violados durante o estado de defesa. A prisão por crime contra o Estado, por exemplo, deverá ser comunicada de imediato ao juiz competente, juntamente com a declaração, pela autoridade competente, “do estado físico e mental do detido no momento de sua autuação”. Caso a prisão seja ilegal, o juiz deverá relaxá-la, sendo “facultado ao preso requerer exame de corpo de delito à autoridade policial”. Além disso, “a prisão ou detenção de qualquer pessoa não poderá ser superior a dez dias”, exceto se houver autorização do Poder Judiciário, e enquanto estiver preso, não poderá ficar incomunicável (BRASIL, [2022]).

Conforme a CRFB, também se restringe a abrangência do estado de defesa a locais restritos e determinados, o que não significa que ele precise estar restrito a um único Município ou Estado-membro. Uma calamidade de grandes proporções, por exemplo, pode muito bem envolver mais de um município. A questão aqui é que o estado de defesa não pode ser decretado em todo o território nacional.

O prazo de duração do estado de defesa não pode ser maior que trinta dias, podendo ser prorrogado uma única vez. Se, ainda assim, a crise não for resolvida, a CRFB prevê um remédio mais forte: o *estado de sítio*. A decretação exige consulta prévia ao Conselho da República e ao Conselho de Defesa Nacional, e tanto o decreto que estabelece o estado de defesa quanto o da sua eventual prorrogação devem ser submetidos (com a devida justificação) ao Congresso Nacional dentro de vinte e quatro horas. Caso o Congresso esteja de recesso, será convocado, extraordinariamente,

³³ O que acaba por limitar também o art. 5º, XIX, no que concerne às atividades das associações.

no prazo de cinco dias. O Congresso tem dez dias, contados do recebimento do decreto, para apreciá-lo, e, se rejeitá-lo, cessa imediatamente o estado de defesa.

4.2.2 O estado de sítio

O estado de sítio é medida excepcional e temporária para restaurar a ordem em momento de anormalidade. Trata-se de uma medida já tradicional na história constitucional brasileira. A expressão *estado de sítio* aparece pela primeira vez no art. 34 da Constituição de 1891, mas uma medida análoga de suspensão de direitos individuais já estava presente na Constituição de 1824³⁴.

A CRFB prevê três situações que autorizam a decretação do estado de sítio: 1) “ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa”; 2) “comoção grave de repercussão nacional”; 3) “declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira” (BRASIL, [2022]). Essas três hipóteses serão discutidas, sendo a primeira e a segunda tratadas conjuntamente, e a terceira em um momento posterior em virtude das suas características peculiares.

Na primeira situação, será decretado o estado de sítio caso haja ineficácia das medidas

impostas na decretação anterior de estado de defesa, sendo insuficientes para resolver a crise e assegurar a ordem pública e a paz social. A CRFB fala apenas em ineficácia, não especificando se seria durante ou após a primeira decretação do estado de defesa ou sua prorrogação.

Existem, então, três situações possíveis de ineficácia de estado de defesa que teoricamente poderiam estar autorizadas pelo texto constitucional: a) o presidente decreta um estado de defesa e, antes mesmo que ele chegue ao fim, decreta estado de sítio; b) o presidente decreta o estado de defesa e tem que esperar que ele chegue ao fim – vale lembrar que o prazo é de até 30 dias – para só então poder decretar o estado de sítio; c) o presidente precisa decretar o estado de defesa, precisa prorrogá-lo e, só então, depois da prorrogação, pode decretar o estado de sítio.

Entendo que a terceira situação é a mais razoável e a Constituição deve ser interpretada nesse sentido. A menos que a crise tenha se agravado e expandido a todo o território nacional, o mais razoável é prorrogar o estado de defesa para, somente então, poder decretar o estado de sítio. Voltando à analogia com a dor de cabeça, às vezes o tratamento precisa de tempo para fazer efeito. Não é porque se foi ao médico ontem e hoje os sintomas continuam que será necessário um remédio mais forte. Da mesma forma, no estado de defesa, pode ser que as medidas restritivas precisem de tempo para fazer efeito – após a quebra do sigilo das comunicações, por exemplo, pode levar um tempo para que as autoridades possam realizar as investigações necessárias. Em um caso concreto talvez fossem necessários mais do que 60 dias (tempo máximo do estado de defesa, com a prorrogação) –, e é por isso que considero extremamente temerário recorrer ao estado de sítio, uma medida mais severa, enquanto o estado de defesa ainda pode ser utilizado. A sequência correta, então, é a seguinte: decreta o estado de defesa por até 30 dias, caso

³⁴Art. 179 [...]. XXXIV. Os Poderes Constitucionaes não podem suspender a Constituição, no que diz respeito aos direitos individuaes, salvo nos casos, e circumstancias especificadas no paragrapho seguinte. XXXV. Nos casos de rebellião, ou invasão de inimigos, pedindo a segurança do Estado, que se dispensem por tempo determinado algumas das formalidades, que garantem a liberdade individual, poder-se-ha fazer por acto especial do Poder Legislativo. Não se achando porém a esse tempo reunida a Assembléa, e correndo a Patria perigo imminente, poderá o Governo exercer esta mesma providencia, como medida provisoria, e indispensavel, suspendendo-a immediatamente que cesse a necessidade urgente, que a motivou; devendo num, e outro caso remetter á Assembléa, logo que reunida fôr, uma relação motivada das prisões, e d'outras medidas de prevenção tomadas; e quaesquer Autoridades, que tiverem mandado proceder a ellas, serão responsaveis pelos abusos, que tiverem praticado a esse respeito [sic]” (BRASIL, [1891]).

a crise não seja resolvida, prorroga o estado de defesa; se mesmo assim a crise não for resolvida, decreta o estado de sítio.

A segunda possibilidade de decretação de estado de sítio é em virtude de comoção grave de repercussão nacional. A Constituição de 1891 trazia a *comoção intestina* como possibilidade de decretação de estado de sítio. Sobre isso, Rui Barbosa (apud BRASIL, 1987, p. 33), um dos autores da Constituição, observa:

A frase comoção Intestina, posta lado a lado, à de agressão estrangeira, e subordinada às necessidades de segurança da República, com perigo iminente da Pátria, não pode, evidentemente, estender-se á desordens espersas [*sic*], a abalos superficiais, a esses traços morais de receio, insegurança e ameaça, que as sociedades mais bem constituídas atravessam neste século de agitação. De mãos dadas com a ideia de uma invasão estrangeira, tendo, portanto, com ela correspondência direta, similitude imediata, a comoção intestina representa o caso de perturbações materiais extensas e gravíssimas.

Trata-se, portanto, de situação em que existe uma crise ainda mais grave que as que autorizam a decretação de estado de defesa, sobretudo porque tal crise não está restrita a locais determinados, e já se manifesta em todo o território nacional. Uma situação hipotética seria a de guerra civil.

Os direitos fundamentais que podem sofrer restrição no estado de sítio nessas duas situações são:

I – obrigação de permanência em localidade determinada; II – detenção em edifício não destinado a acusados ou condenados por crimes comuns; III – restrições relativas à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, na forma da lei; IV – suspensão da liberdade de reunião; V – busca e apreensão em domicílio; VI – intervenção nas empresas de serviços públicos; VII – requisição de bens (BRASIL, [2022]).

São, portanto, as mesmas medidas do estado de defesa acrescidas de outras, que limitam mais direitos fundamentais. A decretação exige, além da consulta prévia ao Conselho da República e ao Conselho de Defesa Nacional, autorização do Congresso Nacional. A duração do estado de sítio, nessas duas hipóteses, é de até 30 dias, mas poderão ser realizadas tantas prorrogações quantas forem necessárias.

A terceira possibilidade de decretação de estado de sítio é a *declaração de estado de guerra* ou *resposta a agressão armada estrangeira*. Costuma haver alguma dúvida se existe diferença entre a *guerra* e *agressão armada*.

Miranda (1967c, p. 640, grifos do autor) observa que “[e]stado de guerra é estado fático [...] Não há estado de guerra sem haver guerra, ou ameaça de guerra”. Mas isso não significa que não exista Direito aplicável à situação, tanto no plano internacional, quanto no plano interno.

Na ocasião de se declarar a guerra, fixam-se os artigos de guerra, que são como a lei do estado de guerra, a despeito de ser esse [sic] negação do estado normal. Ainda no mais aceso de uma batalha, em que todos os Direitos parecem nenhuns, há no Direito de paira, e os comando[s] apelam para êle [sic], que é a disciplina militar. Mas a disciplina militar não exclui o respeito de certas linhas da ordem jurídica; por isso mesmo, nem todo o Direito, nas refregas dos combates, se eclipsa. Eclipsa-se o que direta ou indiretamente pode prejudicar a segurança nacional, a condução da vitória sobre o adversário (MIRANDA, 1967c, p. 640, grifos do autor).

A declaração de guerra, que é o ato formal através do qual um Estado entra em guerra com outro, tem efeitos internos e externos. Internamente deixa claro para a população e para os órgãos executivos, legislativos e judiciários quando se dá a transição para o estado de guerra. Tal declaração também está prevista e tem efeitos no Direito internacional³⁵, tendo sido amplamente adotada na Primeira Guerra Mundial – foram 56 declarações, tendo sido menos usada, entretanto, na Segunda Guerra Mundial (MAZZUOLI, 2015; ACCIOLY; SILVA; CASELLA, 2012). Accioly, Silva e Casella (2012) observam que existem duas razões para considerar a declaração de guerra desnecessária: a guerra se inicia depois de estarem esgotadas as negociações diplomáticas, o que deixa as partes

de sobreaviso; e a possibilidade de que a declaração seja interpretada como uma agressão.

De fato, desde a Segunda Guerra, o Direito Internacional desenvolveu-se de forma que inibe o uso das declarações de guerra. A Carta da Organização das Nações Unidas (ONU), por exemplo, em seu art. 2, item 4, prevê que “[t]odos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado” (NAÇÕES UNIDAS, [1995]).

De qualquer forma, a questão que interessa ao presente estudo é saber que, nos termos da nossa Constituição, pode existir agressão armada estrangeira sem declaração formal de guerra. Sempre é válido lembrar que, constitucionalmente, a República Federativa do Brasil preza pela não intervenção, defesa da paz e resolução pacífica dos conflitos, então uma agressão brasileira a um outro Estado soberano seria incompatível com a CRFB e os responsáveis deveriam ser punidos. O presidente que ordenasse tal ataque estaria cometendo crime de responsabilidade. É compatível com a Constituição, entretanto, a guerra de defesa, diante de uma agressão estrangeira. Para tal situação, a CRFB prevê que compete exclusivamente à União declarar a guerra (art. 21, II). Tal responsabilidade seria do Presidente, autorizado ou referendado pelo Congresso Nacional (art. 49, II, e art. 84, XIX (BRASIL, [2022])).

A duração do estado de sítio, nessa situação, é enquanto perdurar a guerra, e embora a CRFB não estabeleça que direitos podem ser limitados, até o direito à vida pode sofrer restrições, já que, conforme o art. 5º, XLVII (BRASIL, [2022]), poderá haver pena de morte em caso de guerra declarada. Também nesse caso, além da consulta prévia ao Conselho da República e ao Conselho de Defesa Nacional, a decretação exige autorização do Congresso Nacional.

³⁵ O protocolo de declaração de guerra está previsto na Hague Convention (III) of 1907 on the Opening of Hostilities.

5 Considerações finais

Nos termos em que estão previstas na Constituição, é possível afirmar que medidas como a intervenção federal, o estado de defesa e o estado de sítio podem se aproximar do *état de siège* de Reinach se forem consideradas como *remédios fortes para combater males intensos*. Não são, por outro lado, estados de exceção no sentido agambeniano, pois, ainda que possam ser empregados para incluir a exceção na ordem jurídica³⁶, não vêm sendo utilizados dessa forma. Se existe a criação voluntária de um *estado de exceção permanente* no Brasil, na maior parte do tempo, essa criação *não é declarada no sentido técnico*, o que talvez a torne ainda mais eficiente. Tampouco são estados de exceção na perspectiva schmittiana de ruptura com o Direito, já que são, na realidade, medidas que visam debelar crises e manter ou restabelecer a ordem pública, e, conseqüentemente, a ordem jurídica vigente³⁷.

³⁶ Os cidadãos que foram vítimas das restrições de direitos fundamentais durante a intervenção no Rio já o eram anteriormente. O mandado genérico de busca e apreensão fora empregado desde antes e – é necessário relembrar – sem que os responsáveis pela inconstitucionalidade fossem efetivamente responsabilizados. Reportagem de 2016 informa que “[a] juíza estadual Angélica dos Santos Costa autorizou a polícia a fazer buscas e apreensões coletivas na favela Cidade de Deus, localizada na Zona Oeste do Rio de Janeiro. [...] ‘Em tempos excepcionais, medidas também excepcionais são exigidas com intuito de restabelecer a ordem pública. Desse modo, deve ser admitida’, afirma a juíza Angélica em sua decisão” (CORRÊA, 2016). A juíza está certa ao dizer que tempos excepcionais demandam medidas excepcionais, mas isso não a autoriza a atropelar a Constituição. Sobre a intervenção no Rio, especificamente, o então ministro da Defesa, Raul Jungmann, reconheceu que “isso já foi usado em outras ocasiões. Obviamente nós estamos peticionando que volte a ser utilizada em alguns lugares. Em lugar de você dizer rua tal, número tal, você vai dizer, digamos, uma rua inteira, uma área ou um bairro. Aquela lugar inteiro é possível que tenha um mandado de busca e apreensão. Em lugar de uma casa, pode ser uma comunidade, um bairro ou uma rua” (GOVERNO..., 2018).

³⁷ A exceção ficaria, talvez, por conta de eventual estado de sítio decorrente de agressão armada estrangeira ou declaração de guerra, pois não haveria apenas o aumento do poder repressivo do Estado, mas a resolução de emergências extremas (*extremen Notfall*), a que alude Schmitt (1934).

O que seria de fato um estado de exceção schmittiano, uma ruptura com a ordem jurídica, seria a tese sem fundamento da *intervenção militar (sic)* defendida nos últimos anos por parte da população³⁸ e até mesmo por alguns intelectuais de renome. Essa defesa tem fundamento numa interpretação esdrúxula dos arts. 34 e 142 da CRFB³⁹. Sempre é válido lembrar que, *constitucionalmente*, as Forças Armadas estão sob o comando dos poderes civis – Executivo, Legislativo e Judiciário –, e não poderiam ser empregadas para tomar o poder em nome de um dos Poderes e, muito menos, assumirem o governo por conta própria.

Se é compreensível – ainda que injustificável – que leigos não entendam a Constituição e defendam a *intervenção militar*, o mesmo não pode ser dito dos incautos próceres da intelectualidade brasileira que o fazem; isso tem acontecido em todo o espectro político, da direita à esquerda, passando por aqueles que são controvertidos dada a dificuldade de se identificarem suas inclinações políticas ou ao seu trânsito no espectro político. Intelectuais, inclusive juristas, chance-lam interpretações obtusas do art. 142.

³⁸ Após comentar o memorando da CIA que “revela o envolvimento de três ex-presidentes da ditadura militar brasileira em assassinatos de opositores políticos”, Castro (2018) observa que “Apesar da existência de todos [...] esses documentos, que confirmam a utilização da violência como política de Estado, praticada sistematicamente durante o período de exceção, ainda há defensores do regime de repressão vivenciado pelo país. Além das manifestações já realizadas em apoio a uma intervenção militar no Brasil, as redes sociais estão repletas de pronunciamentos em defesa da ditadura e seus idealizadores. Na própria página do Facebook de Matias Spektor, há várias declarações exaltando o período ditatorial em resposta à notícia por ele postada sobre o memorando da CIA”.

³⁹ Sobretudo do art. 142, que dispõe: “As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem. § 1º Lei complementar estabelecerá as normas gerais a serem adotadas na organização, no preparo e no emprego das Forças Armadas” (BRASIL, [2022]).

No campo da direita, por exemplo, o jurista conservador⁴⁰ Ives Gandra da Silva Martins, um dos mais renomados do País, criticando decisão judicial, falou sobre a possibilidade de “ser levada a questão – o que ninguém desejaria, mas está na Constituição – às Forças Armadas, para que reponham a lei e a ordem, como está determinado no artigo 142 da Lei Suprema” (MARTINS, 2020). Em entrevista divulgada pela Academia Paulista de Letras Jurídicas, foi ainda mais categórico ao afirmar que se o Poder Executivo for o elemento que esteja perturbando a ordem, são os comandantes militares que assumem, e afirmou ter publicado artigos nesse sentido, dado palestras, e que diversos juristas aceitam essa tese (MARTINS, [2016?])⁴¹.

⁴⁰ O termo conservador não contém qualquer caráter pejorativo nesse contexto; ao contrário, deve ser visto como elogioso. O conservadorismo de Ives Gandra fica claro já em sua tese de doutorado que, baseando-se em trabalho anterior de sua autoria e em uma interpretação heterodoxa de H. L. A. Hart, defende o uso da imposição tributária como forma de induzir comportamentos numa perspectiva conservadora. Trabalho notável que mereceria uma consideração crítica mais ampla. Um dos juristas mais conhecidos do Brasil, Ives Gandra já era reconhecido em editorial de 2013 como “advogado de renome na comunidade jurídica e um dos próceres do conservadorismo brasileiro” (GANDRA..., [2013?]). A deputada Carla Zambelli, em Requerimento para “a realização de Sessão Solene em homenagem ao Dr. Ives Gandra Martins”, o reconhece como “Conservador e católico” (BRASIL, 2019). O próprio Ives Gandra, aliás, já disse: “O meu criticado ‘conservadorismo’ pela nova geração de doutrinadores coloca-se, todavia, em um plano acadêmico” (MARTINS, 2018).

⁴¹ Diz Martins ([2016?]) na referida entrevista: “a verdade é a seguinte: no momento em que um dos poderes... se for o Executivo que esteja em questão, eu já tenho dito, porque ele pode ser o elemento que esteja perturbando a ordem, quem vai dirimir não é o Presidente da República, ele está em questão, quem passa a restabelecer a lei e a ordem são os comandantes militares. Eu mostro o seguinte: enquanto ela não tiver em questão, não há problema, mas se ela tiver em questão ou o presidente estiver em questão, são os comandantes que assumem. E há artigos meus publicados nesse sentido, palestras dadas, livros inclusive no Superior Tribunal Militar em que diversos juristas aceitam a minha tese. [...] Pela minha interpretação, se estiver em jogo a presidência, quem vai equacionar o problema são os comandantes, não são mais... porque o ministro da Defesa é apenas um órgão, é um... é comandado da Presidência da República, então na prática, como o Poder Executivo está em xeque, seriam os comandantes, tese esta que muitos constitucionalistas têm defendido”.

No âmbito da esquerda, o filósofo Vladimir Safatle afirmou que o art. 142 “legalizava golpes de Estado”, pois, na interpretação de Safatle (2017), “se qualquer Poder chamar as Forças Armadas para garantirem a ordem [...] o golpe está legalizado”. Também comentando o art. 142, Zaverucha (2017) observa que “cabe às Forças Armadas o poder soberano e constitucional de suspender a validade do ordenamento jurídico, colocando-se legalmente fora da lei”.

Esses argumentos legitimadores de um intervencionismo militar são equivocados. Não se trata de ofender os autores, pessoal ou profissionalmente, mas é necessário observar que tais argumentos, numa democracia plenamente consolidada, soariam obtusos ou nefandos. O mais lamentável é que esses intelectuais que se manifestam a favor do intervencionismo militar emprestam o seu renome – capital simbólico – à tese autoritária da intervenção militar e, ao publicar essas ideias na mídia de massa, contribuem não apenas para a desinformação da população, mas também para propagandear ideais antidemocráticos.

Não faz sentido supor que uma Constituição elaborada após um período ditatorial, por constituintes comprometidos com a redemocratização (alguns dos quais perseguidos pelo regime anterior), possibilitaria que os militares tomassem o poder. Como a ditadura se estendeu por mais de vinte anos e nunca houve uma justiça de transição efetiva⁴², antropologicamente falando é compreensível – ainda que reprovável – que parte da população conserve uma memória afetiva em relação aos governos militares. Por isso, é preciso deixar claro que quem defende a tese da intervenção militar presta enorme desserviço à democracia.

⁴² Galindo (2018) também compreende que a falta de uma justiça de transição contribuiu para o desejo de uma intervenção militar.

Sobre o autor

Francysco Pablo Feitosa Gonçalves é doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco, Recife, PE, Brasil; mestre em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco, Recife, PE, Brasil; especialista em Direito da Administração Municipal pela Faculdade de Juazeiro do Norte, Juazeiro do Norte, CE, Brasil; especialista em Sociologia e História pela Universidade Regional do Cariri, Crato, CE, Brasil; professor do Centro Universitário Dr. Leão Sampaio, Juazeiro do Norte, CE, Brasil.
E-mail: feitosagoncalves@gmail.com

Como citar este artigo

(ABNT)

GONÇALVES, Francysco Pablo Feitosa. Medidas constitucionais de restauração da ordem pública: reflexões sobre a intervenção federal e os estados de defesa e de sítio. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, Brasília, DF, v. 59, n. 235, p. 187-213, jul./set. 2022. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/235/ril_v59_n235_p187

(APA)

Gonçalves, F. P. F. (2022). Medidas constitucionais de restauração da ordem pública: reflexões sobre a intervenção federal e os estados de defesa e de sítio. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 59(235), 187-213. Recuperado de https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/235/ril_v59_n235_p187

Referências

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de direito internacional público*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

AGAMBEN, Giorgio. *Giorgio Agamben on biopolitics*. [Entrevista cedida a] George Keramidiotis. [S. l.: s. n., 2013]. 1 vídeo (ca. 71 min). Publicado pelo canal Michalis Loggos. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=skJueZ52948>. Acesso em: 24 maio 2022.

_____. *Stato di eccezione: homo sacer*, II, I. Torino: Bollati Boringhieri, 2003. *E-book*. (Collana Temi).

ARAS, Antônio Augusto Brandão de. Ilícitos de agentes políticos são da competência do Legislativo. *Consultor Jurídico*, [s. l.], 19 jan. 2021. Opinião. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jan-19/aras-ilicitos-agentes-politicos-sao-competencia-legislativo>. Acesso em: 24 maio 2022.

ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. *Jurisdição constitucional e federação: o princípio da simetria na jurisprudência do STF*. Rio de Janeiro: Campus Jurídico: Elsevier, 2011.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Curso de direito civil: teoria geral do direito civil: parte geral*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. *E-book*. v. 1.

BARROS, Luitgarde Oliveira Cavalcanti (org.). *Padre Cícero Romão Baptista e os fatos do Joazeiro: autonomia político-administrativa*. Fortaleza: Ed. Senac Ceará, 2012. v. 2.

BEVILAQUA, Clovis. *Principios elementares [de] direito internacional privado*. [S. l.: s. n., 1906]. Disponível em: <http://catalogolvmen.puc-campinas.edu.br:8080/pergamumweb/vinculos/00001d/00001d9f.pdf>. Acesso em: 24 maio 2022.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte especial*. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. *E-book*. v. 4.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

BOURDIEU, Pierre. *Sur l'Etat: cours au Collège de France, 1989-1992*. Édition établie par Patrick Champagne et al. Paris: Raisons d'agir-Seuil, 2012. (Cours et Travaux).

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. Subcomissão de Defesa do Estado, da Sociedade e de sua Segurança. Ata da 1ª Reunião (instalação). *Assembleia Nacional Constituinte (Atas de Comissões)*, [Brasília, DF], p. 1-233, 1987. Disponível em: https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituante/4b_Subcomissao_Da_Defesa_Do_Estado_Da_Sociedade_E_De_Sua_Seguranca.pdf. Acesso em: 24 maio 2022.

_____. Câmara dos Deputados. *Requerimento de Sessão Solene*. Requer a realização de Sessão Solene em homenagem ao Dr. Ives Gandra Martins. Autora: Carla Zambelli. [Brasília, DF]: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1837100. Acesso em: 24 maio 2022.

_____. [Constituição (1824)]. *Constituição Política do Imperio do Brazil (de 25 de março de 1824)*. [Brasília, DF]: Presidência da República, [1891]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 24 maio 2022.

_____. [Constituição (1891)]. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)*. [Brasília, DF]: Presidência da República, [1934]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 24 maio 2022.

_____. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 24 maio 2022.

_____. *Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. [Brasília, DF]: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 24 maio 2022.

_____. *Emenda Constitucional nº 11, de 13 de outubro de 1978*. Altera dispositivos da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc11-78.htm. Acesso em: 24 maio 2022.

_____. *Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964*. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Brasília, DF: Presidência da República, [1982]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4320.htm. Acesso em: 24 maio 2022.

CALDEIRA, Cesar. A política do cárcere duro: Bangu 1. *São Paulo em Perspectiva*, São Paulo, v. 18, n. 1, p. 87-102, mar. 2004. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0102-88392004000100012>. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392004000100012&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 24 maio 2022.

CASTRO, Juliana Passos de. Ditadura militar no Brasil: o golpe de ontem e seus defensores de hoje. *Justificando*, [s. l.], 14 maio 2018. Disponível em: <http://www.justificando.com/2018/05/14/ditadura-militar-no-brasil-o-golpe-de-ontem-e-seus-defensores-de-hoje/>. Acesso em: 24 maio 2022.

CORRÊA, Hudson. Justiça autoriza revista coletiva em favela do Rio. *Época*, [s. l.], 21 nov. 2016. Disponível em: epoca.globo.com/brasil/noticia/2016/11/justica-autoriza-revista-coletiva-em-favela-do-rio.html. Acesso em: 24 maio 2022.

DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado*: parte geral. 4. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

DURKHEIM, Émile. *Lições de sociologia*. Tradução de Monica Stahel. São Paulo: Martins Fontes, 2002. (Coleção Tópicos).

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*: técnica, decisão, dominação. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2003.

FOUCAULT, Michel. Cours du 17 mars 1976. In: _____. « *Il faut défendre la société* »: cours au Collège de France (1975-1976). [S. l.: s. n.], 2012. Édition numérique réalisée en août 2012 à partir de l'édition CD-ROM, Le Foucault Électronique (ed. 2001). Disponível em: https://monoskop.org/images/9/99/Foucault_Michel_Il_faut_defendre_la_societe.pdf. Acesso em: 24 maio 2022.

GALINDO, Bruno. A intervenção militar “constitucional” no Brasil e a conspiração de Newburgh: lições hermenêuticas possíveis. *Justificando*, [s. l.], 4 jun. 2018. Disponível em: <http://www.justificando.com/2018/06/04/a-intervencao-militar-constitucional-no-brasil-e-a-conspiracao-de-newburgh-licoes-hermeneuticas-possiveis/>. Acesso em: 24 maio 2022.

GANDRA demorou muito a sair em defesa de Dirceu, repara Paulo Nogueira. *Correio do Brasil*, [s. l., 2013?]. Disponível em: <https://arquivo.correiodobrasil.com.br/gandra-demorou-muito-a-sair-em-favor-de-dirceu-repara-paulo-nogueira/>. Acesso em: 24 maio 2022.

GOVERNO vai pedir à Justiça mandado coletivo de busca e apreensão. *R7*, [s. l.], 19 fev. 2018. Disponível em: <https://noticias.r7.com/brasil/governo-vai-pedir-a-justica-mandado-coletivo-de-busca-e-apreensao-19022018>. Acesso em: 24 maio 2022.

HAURIOU, Maurice. *La teoría de la institución y de la fundación*: ensayo de vitalismo social. Traducción del francés, prólogo y bibliografía del autor por Arturo Enrique Sampay. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1968.

KLEIN FILHO, Antonio Carlos Pinheiro. *Paulo Bonavides*. Fortaleza: Fundação Demócrito Rocha, 2003.

LUHMANN, Niklas. *I diritti fondamentali come istituzione*. Cura e introduzione di Gianluigi Palombella e Luigi Pannarale. Traduzione di Stefano Magnolo. Bari: Dedalo, 2002. (Strumenti/Scenari, 31).

LULA deve decretar estado de defesa em SP, avalia professor da PUC. *Folha Online*, [São Paulo], 15 maio 2006. Cotidiano. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u121529.shtml>. Acesso em: 24 maio 2022.

MACHIAVELLI, Niccolò. *Il principe*. Itália: [s. n.], 1814. Disponível em: <https://archive.org/details/ilprincipedinic00machgoog>. Acesso em: 24 maio 2022.

MARTINEZ, Vinício Carrilho. *O conceito de carta política na Constituição Federal de 1988*: freios político-jurídicos ao Estado de não-direito. Londrina: Thoth, 2021.

MARTINS, Ives Gandra. *Dr. Ives Gandra fala sobre a intervenção militar constitucional*. [Entrevista cedida ao programa Direito e Justiça em Foco]. [S. l.]: Direito e Justiça em Foco, [2016?]. 1 vídeo (ca. 5 min). Publicado pela página Academia Paulista de Letras Jurídicas. Disponível em: <https://aplj.org.br/categories/22-ives-gandra-martins/30-dr-ives-gandra-fala-sobre-a-intervencao-militar-constitucional.html>. Acesso em: 24 maio 2022.

_____. Em defesa do STF. *FecomercioSP*, São Paulo, 23 jul. 2018. Artigo originalmente publicado no jornal Folha de S.Paulo em 22 de julho de 2018. Disponível em: <https://www.fecomercio.com.br/conselhos/noticia/em-defesa-do-stf-por-ives-gandra-da-silva-martins>. Acesso em: 24 maio 2022.

_____. Harmonia e independência dos Poderes? *Consultor Jurídico*, [s. l.], 2 maio 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-02/ives-gandra-harmonia-independencia-poderes>. Acesso em: 24 maio 2022.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MENDES, Elger Mendes dos. A ditadura militar brasileira à luz da filosofia política de Giorgio Agamben. *Cadernos do PET Filosofia – UFPI*, Teresina, v. 9, n. 17, p. 60-78, 2018. DOI: <https://dx.doi.org/10.26694/cadpetfil.v9i17.7550>. Disponível em: <https://revistas.ufpi.br/index.php/pet/article/view/7550/4873>. Acesso em: 24 maio 2022.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*: arts. 1^o a 7^o. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967a. t. 1.

_____. *Comentários à Constituição de 1967*: arts. 8^o a 33. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967b. t. 2.

_____. *Comentários à Constituição de 1967*: arts. 150, § 2^o a 156. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967c. t. 5.

_____. Defesa, guarda e rigidez das Constituições. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 5, p. 1-25, 1946. DOI: <https://doi.org/10.12660/rda.v5.1946.9424>. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/9424>. Acesso em: 24 maio 2022.

_____. *Os fundamentos actuaes do direito constitucional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1932.

MORINEAU IDUARTE, Marta; IGLESIAS GONZÁLEZ, Román. *Derecho romano*. 4. ed. México, DF: Oxford University Press, 2008. (Colección Textos Jurídicos Universitarios).

NAÇÕES UNIDAS. Carta das Nações Unidas. In: BRASIL. *Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945*. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. [Brasília, DF]: Presidência da República, [1995]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm. Acesso em: 24 maio 2022.

_____. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. In: BRASIL. *Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992*. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 24 maio 2022.

NOVELINO, Marcelo. *Curso de direito constitucional*. 14. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2019.

PINHO, Maria de Fátima Morais. *Padre Cícero: anjo ou demônio?: teias de notícias e ressignificações do acontecimento Padre Cícero (1870-1915)*. 2019. Tese (Doutorado em História) – Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2019. Disponível em: <https://www.historia.uff.br/stricto/td/2173.pdf>. Acesso em: 24 maio 2022.

PINTO JUNIOR, João José. *Curso elementar de direito romano*. Recife: Typographia Economica, 1888. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/47474/pdf/47474.pdf>. Acesso em: 24 maio 2022.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 26. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002. *E-book*.

RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado: teoria e prática*. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. *E-book*.

REINACH, Théodore. *De l'état de siège: etude historique et juridique*. Paris: Librairie Cotillon, 1885. Disponível em: <https://archive.org/details/deltatdesiegetu00reingooq/>. Acesso em: 24 maio 2022.

SAFATLE, Vladimir. As Forças Armadas não agem contra o 'caos', mas são parte fundamental dele. *Folha de S.Paulo*, [São Paulo], 22 set. 2017. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/vladimirsafatle/2017/09/1920752-as-forcas-armadas-nao-agem-contra-o-caos-mas-sao-parte-fundamental-dele.shtml>. Acesso em: 24 maio 2022.

SALDANHA, Nelson. *Filosofia do direito*. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

_____. *O poder constituinte*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

_____. *Ordem e hermenêutica*. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SANTOS, Tracy Joseph Reinaldet dos; PONTAROLLI, André Luis. O estado de exceção, o tráfico de drogas e o terrorismo: breve análise sobre a teoria do estado de exceção de Giorgio Agamben e sua relação com algumas medidas propostas pelo paradigma governamental contemporâneo. In: MIRAUT MARTÍN, Laura; SANTANA RAMOS, Emilia María; ESTER SÁNCHEZ, Antonio Tirso (dir.). *Los nuevos desafíos del derecho iberoamericano*. Coordinación de Rubén Miranda Gonçalves y Fábio da Silva Veiga. Las Palmas de Gran Canaria: La Casa del Abogado, 2018. p. 27-37.

SAUX, Edgardo Ignacio. *Estudios de derecho civil en su parte general*. Santa Fe: Universidad Nacional del Litoral, 2002. (Jurídica).

SCHMITT, Carl. *La dictadura*: desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria. Traducción del alemán por José Díaz García. Madrid: Revista de Occidente, 1968. (Biblioteca de Política y Sociología. Serie Minor). Disponível em: <https://archive.org/details/SCHMITTCarl.LaDictadura/>. Acesso em: 24 maio 2022.

_____. *Politische Theologie: vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*. 2. Ausg. Berlin: Dunckel & Humblot, 1934.

SERRA, Carlos Henrique Aguiar; SOUZA, Luís Antônio Francisco de; CIRILLO, Fernanda Russo. Guerra às drogas no Brasil contemporâneo: proibicionismo, punitivismo e militarização da segurança pública. In: ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS, 43., 2019, Caxambu, MG. [Anais]. [São Paulo]: ANPOCS, 2019. Disponível em: <https://anpocs.com/index.php/encontros/papers/43-encontro-anual-da-anpocs/st-11/st11-9>. Acesso em: 24 maio 2022.

SILVA, Antonio Zilmar da. *Homens, letras, risos e vozes em trincheiras*: matrizes narrativas dos movimentos armados no Ceará (1912-1914). 2009. Tese (Doutorado em História Social) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/13190>. Acesso em: 24 maio 2022.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 37. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 76, de 28.11.2013. São Paulo: Malheiros, 2014.

ZAVERUCHA, Jorge. O artigo 142 da Constituição de 1988. *Folha de S.Paulo*, [São Paulo], 27 set. 2017. Opinião. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/opinia/2017/09/1922014-o-artigo-142-da-constituicao-de-1988.shtml>. Acesso em: 24 maio 2022.

Fundos públicos federais e implementação da política nacional de proteção e defesa civil no Brasil

FERNANDA DALLA LIBERA DAMACENA

LUIZ FELIPE DA FONSECA PEREIRA

RENATO ELISEU COSTA

VICTOR MARCHEZINI

Resumo: O artigo analisa as necessidades e capacidades das defesas civis municipais brasileiras em termos de recursos financeiros. O estudo foi baseado em revisão bibliográfica nacional e internacional sobre fundos públicos e desastres, além de discutir os resultados de levantamento documental e de pesquisas empíricas originais qualitativas e quantitativas com operadores de Proteção e Defesa Civil detalhados no tópico sobre a metodologia. Como resultado, apresenta um conjunto de proposições em prol da melhoria do processo de implementação da Política Nacional de Proteção e Defesa Civil, com destaque para a possibilidade de captação de recursos de fundos públicos federais. Nesse âmbito, argumenta-se pela necessidade de regulamentação do Fundo Nacional de Calamidade Pública, bem como sua articulação com os recursos dos Fundos Clima e de Segurança Pública. Acredita-se que possa ser uma estratégia auxiliar de resposta ao insuficiente orçamento vigente no País, bem como em termos de prevenção.

Palavras-chave: fundo público; financiamento; desastre; prevenção.

Federal public funds and the implementation of the national policy for civil protection and defense in Brazil

Abstract: This article aims to analyze the needs and capabilities of Brazilian municipal civil defenses in terms of financial resources. The study was based on a national and international literature review on public funds and disasters, and discusses the results of a documental survey and original qualitative and quantitative empirical research with Protection and Civil Defense operators detailed in methodology. As a result, it presents a set of propositions for the improvement of National Policy for Protection and

Recebido em 7/3/22
Aprovado em 31/5/22

Civil Defense, highlighting the federal public funds. In this context, the need to regulate the National Public Relief Fund is discussed, as well its articulation with the resources of the Climate and Public Security Funds. It is believed that this can be a useful strategy both in terms of prevention and the country's scarce and insufficient response budget.

Keywords: public fund; financing; disaster; prevention.

1 Introdução

Desastres podem causar graves perdas ambientais, humanas, econômicas e fiscais (BANCO MUNDIAL; UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA, 2020). Sua frequência e intensidade provavelmente aumentarão devido às mudanças climáticas (DEBORTOLI; CAMARINHA; MARENGO; RODRIGUES, 2017). O Brasil está exposto a quase todos os tipos de ameaças – secas, vendavais e inundações –, que, junto com as vulnerabilidades socioambientais e a ausência de políticas públicas de mitigação de riscos no território, contribuem para a configuração de desastres, com perdas humanas, danos aos bens e aos rendimentos privados e públicos. São prejuízos econômicos estimados em R\$ 333,36 bilhões entre 1995 e 2019 (BANCO MUNDIAL; UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA, 2020).

De acordo com análise de dados disponíveis no Sistema Integrado de Informações de Desastres (S2ID), no período compreendido entre 2013 e 2020 “contabilizaram-se 22.989 registros de decretação de Situação de Emergência (SE) e Estado de Calamidade Pública (ECP) no País, correspondendo a 4.912 municípios afetados”. A maior parte dos registros “corresponde a estiagens (35,6%), doenças infecciosas virais (32,4%), influenciadas diretamente pela COVID-19, secas (14,8%) e tempestades convectivas (8,5%)”. Ainda, para o mesmo período, de acordo com dados extraídos de Relatórios de Danos Informados (também disponíveis no S2ID), “foram informados 211,3 milhões de afetados, além de 44.324 mortos, 953.225 enfermos e feridos, e de 1,6 milhão de desalojados” (BRASIL, 2021c, p. 11).

A crescente ocorrência desses eventos, combinada com os desafios de sustentabilidade para o financiamento de políticas públicas, exige uma reflexão sobre como aumentar a resiliência financeira a desastres e como fortalecer a capacidade de suportar seus impactos de curto e longo prazo nas finanças públicas, pois a falta de financiamento fulmina a implementação das melhores políticas públicas.

Resiliência financeira não tem apenas uma definição, sendo normalmente retratada como “resultado de uma variedade de dimensões” (BARBERA, 2017; LIMA; AQUINO, 2019, p. 427). Barbera (2017) e Raasch, Silveira-Martins e Gomes (2017) afirmam que a resiliência está relacionada com a capacidade de a organização reduzir riscos, ajustar-se rapidamente a um choque e permanecer operando em situações adversas, como em crises econômicas ou desastres. Assim, “entende-se que organizações resilientes são aquelas que lidam melhor com crises e se recuperam mais rapidamente de choques” (MARTINS; SOARES; SILVA; SILVA, 2021, p. 119). Essa é uma perspectiva válida para a gestão pública. A regulamentação do Fundo Nacional de Calamidades Públicas (Funcap), tratada a seguir, bem como a articulação financeira entre políticas públicas que envolvem matérias correlatas, representam parte de uma estratégia de resiliência financeira voltada não apenas para a resposta, mas relevante também para a prevenção e as demais fases do ciclo do desastre.

Estudos voltados à análise de fundos públicos para a gestão de risco de desastres ainda são escassos na literatura científica, sobretudo no contexto latino-americano (KELLETT; CARAVANI; PICHON, 2014). Ao examinarem as políticas para financiamento em gestão de riscos de desastres, Kellett, Caravani e Pichon (2014) identificaram alguns desafios, tais como: i) a alta concentração de recursos na esfera federal; ii) a falta de mecanismos de coordenação entre níveis de governo; iii) a falta de clareza na legislação; iv) a falta de esclarecimento sobre os papéis e responsabilidades de cada um dos órgãos governamentais; v) a falta de alocação de fundos para a esfera municipal/local; vi) a pouca capacidade municipal/local para implementar ações de gestão de risco de desastres (GRD); vii) o pouco conhecimento sobre os procedimentos administrativos a fim de acessar os pro-

gramas de financiamento e auxílio-financeiro; e viii) a falta de dados sobre os investimentos em cada uma das fases de GRD (prevenção, mitigação, preparação, resposta e recuperação) para as quais os fundos são alocados.

No Brasil, nos termos do que estabelece o Decreto nº 10.593/2020, as ações de proteção e defesa civil organizam-se sob a forma de um sistema (Sinpdec) composto: pelo Conselho Nacional de Proteção e Defesa Civil; órgãos e entidades do Sistema Federal de Proteção e Defesa Civil; órgãos e entidades dos sistemas estaduais e distrital de proteção e defesa civil; órgãos e entidades dos sistemas municipais de proteção e defesa civil; por entidades privadas com atuação relevante na área de proteção e defesa civil; e organizações da sociedade civil. Destaque-se ainda que compete ao Sinpdec a implementação da Política Nacional de Proteção e Defesa Civil (PNPDEC) e que ele poderá mobilizar a sociedade civil para atuar em situação de desastre, coordenando o apoio logístico para o desenvolvimento das ações de proteção e defesa civil (BRASIL, 2020a). O órgão municipal de proteção e defesa civil é considerado o elo mais importante do Sinpdec, devido ao fato de a maioria dos desastres ocorrer na abrangência do município.

Alguns estudos têm analisado as capacidades institucionais dos órgãos municipais de proteção e defesa civil, como as pesquisas realizadas por Londe, Soriano e Coutinho (2015), Dutra e Gonçalves (2016) e Silva (2019). Entretanto, nenhum desses estudos analisa as capacidades e necessidades dos órgãos municipais de proteção e defesa civil em termos de recursos financeiros, bem como a realidade orçamentária e as alternativas para o financiamento das necessidades das Defesas Cíveis.

O artigo aborda as necessidades das defesas cíveis municipais e apresenta um conjunto de proposições em prol da implementação da

PNPDEC em termos financeiros, com destaque para a possibilidade de captação e aporte de recursos de fundos públicos federais. Os três fundos abordados são o Fundo Clima, o Fundo Nacional de Segurança Pública e o Fundo Nacional de Calamidades Pública. Os resultados apontam a falta de recursos como a principal dificuldade das defesas civis em termos de estruturação. O estudo fundamentou-se em revisão bibliográfica e análise de pesquisa documental sobre fundos públicos no contexto brasileiro. Além disso, fez uso de dados quantitativos e qualitativos sobre capacidades e necessidades dos órgãos municipais de proteção e defesa civil, compartilhados pela Pesquisa Municipal em Proteção e Defesa Civil, em seu Seminário Final de apresentação da “Proposta Metodológica para Fortalecimento da Implementação da Política Nacional de Proteção e Defesa Civil nos municípios brasileiros” (BRASIL, 2021c).

Os dados da Pesquisa Municipal em Proteção e Defesa Civil foram utilizados para ilustrar as principais necessidades dos órgãos municipais em termos de recursos financeiros. Uma iniciativa da Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil, como parte da cooperação internacional com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), fez uso de questionário on-line aplicado em 1.993 municípios, entre 18 de fevereiro e 27 de maio de 2021. A pesquisa também contou com a realização de seminários virtuais, que compartilharam resultados preliminares a fim de coletar sugestões para o fortalecimento da implementação da PNPDEC nos municípios, cujo diagnóstico dos principais resultados já se encontra disponível em formato de publicação (BRASIL, 2021c).

Como meio para a realização das melhores escolhas e posterior indicação de um conjunto de alternativas voltadas à captação de recursos financeiros para a defesa civil, optou-se pelo desenvolvimento de uma matriz de decisão ba-

seada nos seguintes critérios: i) ponderação a respeito dos melhores instrumentos financeiros existentes; ii) uso do recurso; iii) vantagens e desvantagens; iv) foco e destinação do recurso (se para prevenção, mitigação, preparação, resposta, reconstrução); v) tempo de implementação (curto, médio e longo prazo); vi) principais riscos envolvidos; e vii) apontamento dos caminhos para implementação.

O artigo está estruturado em quatro seções. Inicialmente apresenta os métodos de pesquisa e os resultados preliminares sobre a situação dos órgãos municipais de proteção e defesa civil em termos de recursos financeiros. Na sequência, aborda a esfera federal do sistema, aponta as deficiências do Funcap e propõe pontos expressos de regulamentação. Por fim, discute as possibilidades de articulações setoriais entre o Funcap e outros fundos que se associam ao tema, tais como o Fundo Clima e o Fundo de Segurança Pública.

2 As necessidades das Defesas Civis Municipais do Brasil em matéria de recursos financeiros

Ao analisar as políticas públicas de auxílio financeiro para ações de resposta a desastres, no período 2013-2017, Marchezini, Ferreira, Lima e Gonçalves (2020) identificaram que gastos com o Cartão de Pagamento de Defesa Civil (CPDC) excederam R\$ 800 milhões, de modo que as defesas civis estaduais responderam pela maior parte dos recursos utilizados (76,4%) em favor dos municípios. No universo dos 3.057 municípios (54,88% do Brasil) que declararam Situação de Emergência (SE) e/ou Estado de Calamidade Pública (ECP) nesse período, 564 municípios utilizaram o CPDC por si próprios, de modo que 40% dos recursos foram concedidos para 30 defesas civis municipais, algumas

das quais em municípios com alto Índice de Desenvolvimento Humano Municipal e PIB *per capita*.

Essa desigualdade no acesso aos recursos para a resposta a desastres pode sugerir que as capacidades e necessidades dos órgãos municipais de proteção e defesa civil são diferenciadas, ou seja, a desigualdade também se replica nas capacidades institucionais de cada um. Dentre as necessidades, os recursos financeiros estão entre os principais desafios apontados pelos participantes do Projeto Elos, que realizou a Pesquisa Municipal em Proteção e Defesa Civil (BRASIL, 2021c).

A primeira questão de que tratou esta pesquisa foi a disponibilidade de recursos antes, durante e depois do desastre. Com relação à fase antecedente ao evento, 23% declararam ser *inexistente*, 43% *insuficiente*, 16% *suficiente* e 18% responderam *não se aplica* (pelo fato de o município não ter vivenciado desastres) (BRASIL, 2021c).

Sobre os recursos para realizar ações após o desastre, os respondentes apontam para uma insuficiência de 50% e inexistência de 16%. Mesmo com relação ao recurso mais conhecido, transferido por meio do CPDC, a realidade mostra-se adversa. Em resposta à pergunta “O seu município possui CPDC?”, pouco mais da metade (64%) mencionou não ter ou não saber da existência desse recurso, enquanto 20% disseram ter conhecimento, mas nunca usaram o CPDC (BRASIL, 2021c).

Por sua vez, em relação à pergunta “Quanto à estruturação, escolha a principal dificuldade para realizar o seu trabalho na defesa civil (?)”, 26% apontaram a falta de recursos financeiros. Em relação a esse questionamento, ressaltou-se que a segunda e terceira dificuldades destacadas – “falta de equipe, recursos humanos (22%)” e “de equipamentos (19%)” – também correspondem ao déficit de recursos, o que conduz a um somatório que eleva o percentual para mais de 60% das respostas. Isto é: os dados demonstram que a grande dificuldade das defesas civis é a falta de recursos que permitam sua estruturação, o que compromete sobretudo planejamentos, projetos e ações em matéria de prevenção e redução do risco de desastres (BRASIL, 2021c).

Sobre os meios para a obtenção de recursos – tais como orçamento próprio, fundo de reserva, tesouro municipal, repasse de outras secretarias municipais, doações de pessoas físicas ou jurídicas, emendas parlamentares e programas do Estado –, a pesquisa também apontou um diagnóstico preocupante. A esse respeito, 28% das defesas civis do Brasil informaram ter orçamento próprio, ao passo que 24% afirmaram contar com recursos do tesouro municipal e 16% mencionaram receber recursos advindos de outras secretarias (BRASIL, 2021c).

As emendas parlamentares não representam exatamente uma novidade no contexto das opções de recurso para as defesas civis; no entanto,

apenas 5% no País mencionaram utilizar essa alternativa. A Região Sudeste destaca-se nesse contexto com bons exemplos de atuação, como a iniciativa da Coordenadoria Estadual de Proteção e Defesa Civil de São Paulo, apresentada durante o Seminário de Boas Práticas em Proteção e Defesa Civil, realizado em junho de 2021. Quanto aos recursos oriundos de Programas de Estado, apenas 10% das defesas civis municipais participantes da pesquisa responderam contar com essa possibilidade em 2021. Quando se questionou sobre doação e fundo de reserva, o percentual foi ainda menor: respectivamente apenas 3% e 4% das defesas civis do País mencionaram contar com ambos os tipos de recurso (BRASIL, 2021c). De modo geral, a pesquisa apontou que

- 72% das defesas civis municipais não têm recurso orçamentário;
- 76% não contam com recursos do tesouro;
- 74% não recebem recursos de outras secretarias;
- 97% e 96% não contam com doações ou fundo de reserva, respectivamente;
- 95% não utilizam recursos oriundos de emendas parlamentares; e
- 90% não receberam auxílio de programas estatais em 2021.

Essa realidade aponta para a urgente busca de alternativas em matéria de recursos financeiros, e os fundos públicos federais são um caminho viável.

3 Fundos Públicos e o gerenciamento de riscos e de desastres: da natureza jurídica à função

A compreensão das potencialidades dos fundos públicos demanda alguns esclarecimentos conceituais sobre a natureza jurídica e os tipos existentes, em especial quando apresentam finalidades sociais.

Meirelles (1979, p. 133) entende *fundo público* como “toda reserva de receita para aplicação determinada em lei”. Em outras palavras, o fundo corresponde a toda reserva em dinheiro, ou em patrimônio líquido, bens e até mesmo ações que são afetadas pelo Estado, em virtude de Lei e para determinado fim.

No Brasil, a Lei nº 4.320/1964 (BRASIL, [1982]) estabelece “Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal”. O art. 71 conceituou fundo especial¹. Para os fins propostos neste artigo,

¹“Art. 71. Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que por lei se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação” (BRASIL, [1982]).

cabe ressaltar duas questões fundamentais – a configuração dos fundos públicos como fundos especiais que poderão ter natureza financeira ou contábil e a inexistência de personalidade jurídica dos fundos públicos –, pois são unidades contábeis e orçamentárias específicas, um mecanismo/uma modalidade de operacionalização da gestão pública no intuito de garantir os objetivos para quais o fundo foi criado, vinculando-se, assim, aos órgãos a que pertencem. Esse entendimento fica claro no art. 71 do Decreto nº 93.872/1986 (BRASIL, [2022c]), que “dispõe sobre a unificação dos recursos de caixa do Tesouro Nacional” e disciplina a matéria².

Os fundos financeiros – logo, de natureza financeira e não contábeis – apresentam definição de objetivos cuja realização envolve a execução de ações programáticas (SANCHES, 2002, p. 647). O art. 71, § 2º, do Decreto nº 93.872/1986 estabelece que os fundos de natureza financeira são os constituídos “mediante movimentação de recursos de caixa do Tesouro Nacional para depósitos em estabelecimentos oficiais de crédito”, com um cronograma aprovado e “destinados a atender aos saques previstos em programação específica” (BRASIL, [2022c]).

Assim, nos fundos públicos financeiros, os recursos saem da caixa do Tesouro Nacional, da conta única da União, e são transferidos para contas bancárias específicas, criadas no Banco do Brasil e/ou na Caixa Econômica Federal, por força do art. 82 e seguintes do Decreto nº 93.872/1986, o que é reforçado pelo art. 1º, parágrafo único, da Medida Provisória (MP) nº 2.170-36/2001 (BRASIL, [2013])³.

²“Art. 71. Constitui Fundo Especial de natureza contábil ou financeira, para fins deste decreto, a modalidade de gestão de parcela de recursos do Tesouro Nacional, vinculados por lei à realização de determinados objetivos de política econômica, social ou administrativa do Governo” (BRASIL, [2022c]).

³A MP “dispõe sobre a administração dos recursos de caixa do Tesouro Nacional”. Percebe-se que a referida MP

Por operarem em conta específica do Tesouro numa instituição financeira integrante do Sistema Financeiro Nacional (SFN), os fundos dessa natureza ficam sob vigilância do Banco Central, que tem a função de resguardar o SFN (Lei nº 4.595/1964).

Os fundos públicos de natureza contábil, por seu turno, somente operam pela conta única da União; por isso, muitos os intitulam de *meramente contábeis* (COSTA, 2017) e são constituídos por disponibilidades financeiras em registros contábeis, destinados a atender a saques a serem efetuados contra a caixa do Tesouro Nacional (art. 71, § 1º, do Decreto nº 93.872/1986 (BRASIL, [2022c])).

Para Sella e Arruda (1996, p. 76), um fundo contábil representaria uma técnica da contabilidade, em outros termos, um mecanismo administrativo opcional da entidade pública:

Técnica de contabilidade que tem o propósito de fornecer informações de caráter gerencial e financeiro de uma determinada área de responsabilidade, possibilitando a aferição de resultados setorizados ou priorizados, sendo apenas um mecanismo administrativo opcional da entidade.

Os arts. 73 da Lei nº 4.320/1964 e 79 do Decreto nº 93.872/1986 dispõem que o saldo positivo apurado em balanço poderá ser transferido para o exercício seguinte, a crédito do mesmo fundo (BRASIL, [1982], [2022c]). Porém, isso ocorre somente nos fundos de natureza financeira, pois os contábeis, por serem *meros registros* na conta única da União, terão seus recursos para o ano seguinte a depender do orçamento e de novo registro contábil, restando

é anterior à Emenda Constitucional (EC) nº 32/2001, que alterou a redação do art. 62 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB), estabelecendo no § 3º o prazo de vigência de sessenta dias para Medidas Provisórias (BRASIL, 2001, [2022a]).

a impossibilidade de esses valores serem automaticamente transferidos para o exercício financeiro seguinte.

Por sua vez, um fundo financeiro-contábil – portanto, de natureza tanto financeira quanto contábil – será operacionalizado por disponibilidades financeiras da conta única do Tesouro e de conta especial em instituição financeira pertencente ao Sistema Financeiro Nacional, respeitando o regramento da administração de recursos do Tesouro Nacional.

Ressalte-se que tanto os fundos de natureza financeira quanto os contábeis podem ser alvos de contingenciamentos de verbas. Um exemplo claro ocorreu em 2020, quando o Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FNDCT), fundo financeiro-contábil, sofreu um contingenciamento na margem de 87% dos seus recursos previstos⁴.

Essa breve explanação conceitual sobre fundos introduz uma questão de grande importância em termos de fonte de recurso para o Sinpdec. O fundo é um instrumento que permite perenidade de recursos, que se mantém de forma independente do orçamento e, uma vez regulamentado, tem suas fontes bem estabelecidas.

Desde as alterações introduzidas pela Lei nº 12.983/2014, alguns artigos da Lei nº 12.340/2010 (BRASIL, [2014]) ganharam nova redação para estabelecer que a transferência de recursos financeiros para a execução de ações de prevenção, resposta e recuperação aos entes federados poderá ser feita de dois modos: i) “depósito em conta específica mantida pelo ente beneficiário em instituição financeira oficial federal”; ii) “Fundo Nacional para Calamidades Públicas, Proteção e Defesa Civil (Funcap)”.

⁴ A Lei Orçamentária Anual (LOA) de 2020, em seu anexo 4, na página 52, previa verba total de 4 bilhões e 891 milhões de reais; porém, a reserva de contingência presente na página 82 definia o valor de 4 bilhões e 281 milhões de reais (ORÇAMENTO..., [2020]).

Nesse último caso, as transferências seriam fundo a fundo – o que nunca ocorreu, por falta de recursos no fundo.

O Funcap possui natureza contábil e financeira e tem como finalidade custear, no todo ou em parte, “ações de prevenção em áreas de risco”, bem como a “recuperação de áreas atingidas por desastres [...] que tiverem a situação de emergência ou o estado de calamidade pública reconhecidos” (BRASIL, [2014]).

O grande problema é que a mesma lei que define as transferências fundo a fundo como obrigatórias pontua que os repasses deverão observar o disposto em regulamento; e mais: que o Poder Executivo regulamentará o funcionamento, as competências, as responsabilidades e a composição do Conselho Diretor, bem como a forma de indicação de seus membros. Como essa regulamentação nunca aconteceu, há anos uma possibilidade relevante de obtenção de fonte de recurso perene para a implementação das ações de Proteção e Defesa Civil ressoa como *natimorta*. Enquanto isso, os desastres aumentam no País.

A existência desse fundo se encontra ameaçada pela Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 187/2019 (BRASIL, 2019b), que propõe instituir “reserva de lei complementar para criar fundos públicos e extingue aqueles que não forem ratificados até o final do segundo exercício financeiro subsequente à promulgação [da] Emenda Constitucional”, visando à melhoria da alocação dos recursos públicos. Nesse prazo, “o Legislativo poderá avaliar quais fundos são de fato relevantes e essenciais para a realização de políticas públicas” (EXTINÇÃO..., 2020).

De acordo com o texto original da PEC, a extinção dos fundos

visa modernizar e aperfeiçoar os mecanismos de gestão orçamentária e financeira da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos

Municípios [...]; [bem como] restaurar a capacidade do Estado Brasileiro de definir e ter políticas públicas condizentes com a realidade socioeconômica atual, sem estar preso a prioridades definidas no passado distante, que dada as dinâmicas políticas, sociais, econômicas e demográficas, podem não mais refletir as necessidade e prioridades da sociedade brasileira no momento atual (BRASIL, 2019b).

Pois nem a primeira, nem a segunda justificativa são válidas para o Funcap, uma vez que o fundo deveria servir exatamente como reserva financeira e complementar ao orçamento. Tudo a partir de uma perspectiva estratégica de prevenção, sem considerar as demais fases do ciclo de desastre. Ao contrário do que vislumbra em alguns fundos mencionados na proposta de PEC, o Funcap, se regulamentado, deveria ter altíssima prioridade no contexto de implementação da política pública de Proteção e Defesa Civil. O tópico que segue não apenas aprofunda a justificativa da essencialidade desse fundo, mas traz algumas propostas de regulamentação de pontos específicos.

4 Funcap: propostas de regulamentação para a implementação de política pública

Uma das principais estratégias no momento da estruturação de um fundo é a flexibilidade, ou seja, a “capacidade de adaptar variáveis chave para particulares necessidades de um determinado caso” (MCGOVERN, 2005, p. 1.375, tradução nossa), ou realidade de um país, estado ou município. Essa capacidade é uma das principais diferenças da alternativa do fundo para o sistema tradicional de litígio, onde há um conjunto de regras aplicáveis a todas as circunstâncias. As considerações que seguem são pensadas olhando para o Funcap.

Não são poucas as dificuldades a serem superadas quando do desenho de um fundo para desastres, especialmente se sua pretensão é nacional. De toda forma, duas são genéricas e merecem destaque. A primeira é o reconhecimento de sua importância no contexto de uma visão maior, estrutural e sistêmica. Isso significa pensar um Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil que possui o fundo (seja ele nacional, estadual ou municipal) como um dos apoios de financiamento. Ao que tudo indica, no Brasil de 2022, com dezenas de desabrigados e afetados por diferentes tipos de eventos, inúmeras perdas, danos e vidas, essa parece ser uma questão que aos poucos vai sendo reconhecida como importante em nível nacional, inclusive pelo Poder Legislativo.

A segunda dificuldade está ligada à importância de se pensar o fundo *ex ante* (antes do desastre). O mais comum é sua criação *ex post calamidade* (depois do desastre), pelo fato de, com esteio numa lógica de incerteza, típica dos contextos de risco, ser um pouco mais complexo planejar alguns eventos, dada sua aleatoriedade. Como consequência, essa espécie de instrumento legal e financeiro costuma ser criada e implementada (aos retalhos) com pressa e em um contexto de resposta emocional a circunstâncias trágicas, o que prejudica reflexões ponderadas, que considerem questões de justiça, racionalidade e eficiência (DAMACENA, 2019). Quando pensados com antecedência, os fundos podem apoiar não apenas ações de emergência, mas projetos de prevenção, dentre outros.

A Lei nº 12.340 instituiu o Funcap em 2010. No entanto, apenas em 2014 veio a primeira regulamentação parcial. De acordo com a última alteração legislativa, os recursos desse fundo são: i) as dotações consignadas na lei orçamentária anual da União e seus créditos adicionais; e ii) doações e outros que lhe vie-

rem a ser destinados. Ainda de acordo com a Lei de 2010, os recursos do Funcap deveriam ser “transferidos diretamente aos fundos constituídos pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios cujos objetos permitam a execução das ações a que se refere o art. 8º” (prevenção em área de risco e recuperação de área atingida), “após o reconhecimento federal da situação de emergência ou do estado de calamidade pública ou a identificação da ação como necessária à prevenção de desastre, dispensada a celebração de convênio ou outros instrumentos jurídicos” (BRASIL, [2014]).

Observa-se, contudo, que a facilitação intencionada pela lei não surtiu efeitos na prática; portanto, não foi suficiente para a implementação eficaz da política pública neste ponto. A falta de recursos do fundo tem comprometido não apenas a implementação da PNPDEC em âmbito nacional, mas a sua ramificação no âmbito dos demais atores do sistema. O caso dos municípios é bastante emblemático nesse sentido, pois muitos instituíram seus fundos com intuito de receber esse recurso que nunca chegou por essa via. Logo, de nada adianta a Lei estabelecer que a transferência é obrigatória, se os critérios e procedimentos necessários não forem previstos em regulamento próprio.

Paralelamente à necessária regulamentação mencionada, existe o fato de que mesmo com previsão legal não é possível contar com as dotações consignadas na Lei Orçamentária Anual (LOA) da União (orçamento já sofre com contingenciamento e está praticamente todo comprometido com ações de resposta, inclusive os créditos adicionais) ou com as doações (devido à falta de cultura de doação no Brasil). Assim, da forma como está desenhado, o fundo realmente não possui recursos e, a depender da realidade orçamentária, especificamente no que concerne à defesa civil, também não possui esperança.

É exatamente por isso que surge a necessidade de se pensar em outras fontes tais como as que a seguir se propõem. Essas proposições regulamentares consideram tanto uma visão de prevenção como de resposta, e se aplicam a desastres socioambientais, relacionados ao clima ou não, bem como aos antropogênicos (decorrentes ou correlatos ao exercício da atividade econômica). Dentre as possíveis novas fontes que, a partir de um trâmite legislativo poderiam compor o Funcap, propõe-se:

i) sobras orçamentárias: ao final de cada exercício, se houver superávit orçamentário, que sejam destinados entre 3% e 5% desse montante para o fundo nacional. Isso pode ser válido para o Funcap e para os fundos estaduais e municipais, desde que regulamentem essa possibilidade legalmente e atualizem suas previsões orçamentárias;

ii) transferências realizadas por fundos, desde que autorizados pela lei de regência;

iii) multas, correção monetária e juros decorrentes do descumprimento, pelo empreendedor, das obrigações estabelecidas nas Leis nºs 12.334/2010 e 14.066/2020, em seu regulamento ou em instruções dela decorrentes, ou emitidas pelas autoridades competentes, bem como 5% dos valores de indenizações relacionados com perdas e danos previstas na mesma lei;

iv) 3% dos valores pagos a título de taxa de licenciamentos ambientais iniciais, ligados às atividades descritas pelo art. 7º, XIV, alíneas “c” e “g”, da Lei Complementar (LC) nº 140/2011 (BRASIL, 2011), e pelo art. 3º, V e VI, alíneas “a”, “b” e “c”, do Decreto nº 8.437/2015 (BRASIL, 2015), de competência federal (Ibama); e 2% das taxas de renovação das mesmas licenças;

v) recursos provenientes dos Termos de Ajustamento de Conduta firmados com o Ministério Público que digam respeito à redução de risco de desastre ou mesmo às obrigações pós-desastre;

vi) recursos provenientes de acordos realizados no âmbito do Poder Judiciário;

vii) os auxílios, as subvenções, contribuições ou transferências resultantes de convênios ou acordos com entidades públicas ou privadas, nacionais ou internacionais;

viii) valores oriundos de renúncia fiscal, caso haja alteração legislativa que permita essa possibilidade, e inclua a defesa civil no rol dos beneficiários.

Com relação à última alternativa, vale lembrar que a possibilidade de doação de um percentual do imposto de renda ao Funcap, nos moldes do que ocorre com os fundos da criança/adolescente e idoso, demandaria alteração legislativa bastante complexa, nos termos do art. 150, § 6º, da CRFB (BRASIL, [2022a]). Ademais, considerando-se o resultado do recente trâmite da proposta de reforma do imposto de renda, dificilmente esse incentivo fiscal (renúncia de receita) seria bem-sucedido em curto ou médio prazo.

De toda forma, a destinação de um percentual de imposto ao fundo é uma forma interessante e possível de garantir uma fonte de recurso perene. Contudo, demanda um esforço legislativo bastante grande.

Além da definição de novas fontes é fundamental que o fundo seja administrado por um Comitê Gestor que o regulamente, e estabeleça, expressamente, onde os recursos serão aplicados, seu planejamento e fiscalização. Por uma questão de eficiência, é importante que a aplicação dos recursos seja diretamente voltada a ações de apoio de ações de Proteção e Defesa Civil como, por exemplo: conscientização educacional em matéria de prevenção de desastre; estratégias de comunicação; estruturação de defesas civis municipais; capacitação; treinamento; análise de impactos e vulnerabilidade; adaptação da sociedade e dos ecossistemas aos impactos dos eventos extremos; pesquisa e inovação tecnológica e de sistemas voltados à defesa civil; desenvolvimento de produtos e serviços que contribuam, por um lado, para a redução de risco de desastre e, por outro, para uma resposta

efetiva e eficaz; identificação, mapeamento, mitigação e recuperação de áreas de risco, dentre muitos outros.

Nesse sentido, a implementação do Fundap é possível, mas depende de alteração legislativa, de um projeto de lei que minimamente leve em consideração os seguintes pontos:

- i) aumento das fontes de recursos, nos termos do art. 9º, III;
- ii) forma de repasse para o fundo, nos termos do art. 9º, § 3º;
- iii) critérios e procedimentos de transferências;
- iv) aplicação dos recursos;
- v) abertura de uma conta bancária para o Fundo, de maneira a garantir que os recursos destinados ao fundo ali permaneçam;
- vi) dotações consignadas na Lei Orçamentária Anual da União, deverão manter, no mínimo, valores equivalentes aos do orçamento anterior, créditos adicionais; e
- vii) no sentido de que os valores do fundo não sofrerão contingenciamento na execução orçamentária, nos moldes da LC nº 177/2021 (BRASIL, 2021a), que vedou o contingenciamento de verbas para fundos relativos à inovação e ao desenvolvimento científico e tecnológico.

Ainda com relação às fontes já previstas na legislação, presentes no art. 9º, I e II, da Lei nº 12.340/2010 (BRASIL, [2014]), duas ações são importantes. Uma depende de alteração legislativa, outra não. No caso do inciso I, seria importante uma alteração legislativa estabelecendo que as dotações consignadas na Lei Orçamentária Anual da União deverão manter, no mínimo, valores equivalentes aos do orçamento anterior e seus créditos adicionais.

A concretização do art. 9º, II, por sua vez, não requer alteração legislativa, mas movimento institucional e político. Ou seja, há que se desenvolver um meio de lembrar, de forma enfática, anualmente, sobre a importância de prevenir desastres e, também, o custo que eles geram. Uma campanha de doação poderia ser um caminho, não apenas para angariar recursos para o Fundap, o que por si já é relevante, mas porque representaria um modo de divulgar a missão, as atribuições e as boas práticas da Defesa Civil Brasileira, já trabalhadas pela Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil (Sedec). O evento pode ocorrer no mês de outubro de cada ano, aproveitando as comemorações do Dia Internacional para Redução do Risco de Desastres (DIRRD). Há, inclusive, uma norma de 2005 que institui a segunda semana de outubro como a Semana Nacional de Redução de Desastres (Decreto nº 10.640/2005).

Ainda quanto à normatização do Fundo, existe a possibilidade de um Decreto do Poder Executivo regulamentar o funcionamento, as competências, as responsabilidades e a composição do Conselho Diretor, nos termos do que estabelece o art. 10, § 2º, da Lei nº 12.340/2010 (BRASIL, [2014]).

Existem outras possibilidades de captação de recursos para as ações de Proteção e Defesa Civil via fundo, além das potencialidades de regulamentação para fins de implementação do Fundo Nacional, instrumento próprio para compor os alicerces da sustentabilidade da PNPDEC. A primeira delas está ligada ao Fundo Clima e a segunda, ao Fundo Nacional de Segurança Pública. Ambas se relacionam à matéria de defesa civil, tanto do ponto de vista fático quanto legal.

5 A conexão fática e normativa entre o Fundo Clima e a redução de risco de desastres

A relação entre as variáveis mudança climática e desastre é um processo que tem sido desvelado pela ciência. Contudo, já é inequívoca a participação humana nesse contexto:

Alguns extremos quentes recentes observados na última década teriam sido extremamente improváveis de ocorrer sem a influência humana no sistema climático. [...] Existem evidências de mudanças observadas em extremos, como ondas de calor, chuvas intensas, secas e ciclones tropicais, e, em particular, sua atribuição à influência humana, se fortaleceram desde o AR5. [...] A frequência e a intensidade de eventos de precipitação intensa aumentaram desde a década de 1950 na maioria das áreas terrestres para as quais os dados observacionais são suficientes para a análise de tendências (alta confiança), e a mudança climática induzida pelo homem é provavelmente o principal fator. As mudanças climáticas induzidas pelo homem contribuíram para o aumento das secas agrícolas e ecológicas em algumas regiões devido ao aumento da evapotranspiração da terra (média confiança) (INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE, 2021, p. 8, tradução nossa).

A evolução da ciência climática tem permitido maior conexão das variáveis clima e desastre, especialmente com esteio em estudos locais, como o que apontou ser o calor extremo um dos principais impulsionadores dos recentes incêndios na Austrália (VAN OLDENBORGH; KRIKKE; LEWIS; LEACH; LEHNER; SAUNDERS; VAN WEELE; HAUSTEIN; LI; WALLOM; SPARROW; ARRIGHI; SINGH; VAN AALST; PHILIP; VAUTARD; OTTO, 2021). Outra pesquisa preliminar indica que o calor extremo no noroeste do Pacífico dos EUA e Canadá seria “virtualmente impossível” sem as mudanças climáticas causadas por agentes sociais (WESTERN..., 2021). Em seu relatório “Carbon Majors” de 2020, o Climate Accountability Institute (2020) estima que entre 1965 e 2018 vinte grandes empresas de combustíveis fósseis emitiram, pela combustão de carvão, petróleo e gás, 493 bilhões de toneladas de gases de efeito estufa (em CO₂

equivalente), ou 35% das emissões globais de GEE de combustíveis fósseis e produção de cimento; e 4,3% das emissões globais de CO₂ da combustão de combustíveis fósseis e produção de cimento entre 1965 e 2018 podem ser atribuídas à Saudi Aramco, uma das maiores empresas públicas do mundo. A lista das vinte maiores empresas de carbono também inclui quatro empresas dos EUA, que juntas são responsáveis por mais de 8% das emissões globais de CO₂ de 1965 a 2018.

O reconhecimento da responsabilidade dos denominados *carbon majors* diante da emergência climática tem levado a se pensar em estratégias de financiamento climático, o que engloba as consequências de eventos extremos. O fundo é um dos instrumentos considerados mundialmente nesse contexto. Em termos internacionais, por exemplo, existem promessas de financiamento no âmbito da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima (UNFCCC), com pouca evolução na Cop26.

Ainda assim, muito do que se discute internacionalmente em termos de regulação de acordos internacionais acaba influenciando as legislações nacionais. No Brasil, a internalização da perspectiva de financiamento de política pública via fundo é uma realidade, abrange diversas áreas e, em algumas com grande sucesso – caso do Sistema Único de Assistência Social (SUAS). Dada a proximidade com a matéria de defesa civil, dentre as experiências em vigor merece destaque a Política Nacional de Mudança Climática, instituída em 2009 pela Lei nº 12.187.

Em essência, o Fundo Nacional sobre Mudança do Clima (FNMC), ou Fundo Clima, é instrumento da Política Nacional sobre Mudança do Clima, criado pela Lei nº 12.114/2009, regulamentado pelo Decreto nº 9.578/2018 (BRASIL, [2022b])⁵; tem natureza contábil e está vinculado ao Ministério do Meio Ambiente (MMA). Esse Fundo tem por finalidade financiar projetos, estudos e empreendimentos que visem à “redução de emissões de gases de efeito estufa” e à adaptação aos efeitos da mudança do clima. Nesse sentido, relativamente à destinação dos recursos do fundo, ressalte-se o disposto nos incisos I e III do § 4º do art. 5º da Lei nº 12.114/2009: “educação, capacitação, treinamento e mobilização na área de mudanças climáticas” e “adaptação da sociedade e dos ecossistemas aos impactos das mudanças climáticas” (BRASIL, [2019a]).

Os recursos do Fundo Clima são disponíveis em duas modalidades, a reembolsável e a não reembolsável, conforme o art. 5º da Lei nº 12.114/2009 (BRASIL, [2019a]). Em outras palavras, parte dos recursos pode ser disponibilizada a *fundo perdido*, caracterizando-se como subvenções (não reembolsáveis) operadas pelo MMA. Os recursos reembolsáveis ficam sob a responsabilidade do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico

⁵ Alterado pelo Decreto nº 10.143/2019.

e Social (BNDES) mediante empréstimos. Quanto ao seu orçamento, em 2020 e 2021 o Fundo Clima apresentou os valores indicados na Tabela 1.

Tabela 1

Orçamento do Fundo Clima

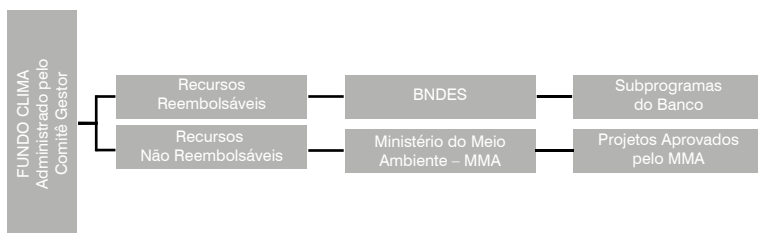
	2021 (R\$)	2020 (R\$)
Orçamento total	327.996.507,00	239.267.282,00
Reembolsável	322.971.081,00	232.847.282,00
Não reembolsável	5.025.426,00	6.420.000,00

Fonte: Elaborada pelos autores com base na LOA 2020 e 2021 (ORÇAMENTO..., [2020]; ORÇAMENTO..., [2021]).

O Fundo Clima é administrado por um Comitê Gestor presidido pelo secretário-executivo do MMA. O Comitê “tem a função de autorizar o financiamento de projetos e recomendar a contratação de estudos, com base em diretrizes e prioridades de investimento estabelecidas a cada dois anos” (FUNDO..., [201-]). Para facilitar a compreensão da governança do processo, segue um fluxograma na Figura 1.

Figura 1

Governança do Fundo Clima



Fonte: Elaborada pelos autores.

A observação atenta desse fluxograma permite uma série de reflexões a respeito de como o Fundo Clima pode auxiliar a Proteção e Defesa Civil em termos financeiros. Apresentam-se a seguir algumas possibilidades.

Primeiramente, por meio do Fundo é possível ao BNDES e ao MMA tornar disponíveis recursos reembolsáveis para municípios. O BNDES é um dos maiores bancos de desenvolvimento do mundo e o principal financiador de investimentos de longo prazo do Governo Federal para os mais diversos segmentos da economia nacional e outros entes públicos, como os municípios (QUEM..., [20--]).

O BNDES possui diversas linhas e programas. Muitos deles se aproximam de problemas sociais de grande relevância e têm grande valor para a implementação de políticas públicas, como é o caso da Política Nacional sobre Mudança do Clima. Atualmente o BNDES mantém nove subprogramas atrelados aos recursos do Fundo Clima para o apoio aos municípios. Segundo diretrizes do banco, o limite do financiamento é de R\$ 80 milhões a cada 12 meses (FUNDO..., [20--]).

Considerando a relação científica, fática e legal entre as bases estruturantes do Fundo Clima e as necessidades de financiamento da Proteção e Defesa Civil, uma possibilidade inovadora e factível é a criação de novo subprograma para a destinação dos recursos por empréstimos aos municípios pelo BNDES. Um subprograma destinado especificamente a projetos de gerenciamento de risco e de desastre pode subsidiar obras estruturais, mitigatórias de situação de risco, e de adaptação, medidas fundamentais para a real existência de cidades mais resilientes aos desastres relacionados ao clima.

A lógica que permeia essa proposta é a de que mudança climática e gerenciamento de risco e de desastre não são problemas desconectados, como apontam diversos estudos (KELMAN, 2015; KELMAN; MERCER; GAILLARD, 2020). Ao contrário, a integração entre as políticas é uma recomendação da própria PNPDEC, nos termos do art. 3º, parágrafo único (BRASIL, 2012).

Ademais, a “adaptação da sociedade e dos ecossistemas aos impactos das mudanças climáticas” é um dos vetores de destino do Fundo. A aplicação dos recursos poderia ser destinada, dentre outras atividades, à educação, à capacitação, ao treinamento e à mobilização na área de mudanças climáticas; e análise de impactos e vulnerabilidade (art. 5º, § 4º, da Lei nº 12.114/2009 (BRASIL, [2019a])). Ou ainda como recursos para a elaboração de planos municipais obrigatórios, como os planos de implantação de obras e serviços para a redução de riscos de desastres, tendo em vista que, segundo dados coletados em 2020 pela Pesquisa de Informações Básicas Municipais (Munic), somente 6,2% dos municípios tinham Plano de Implantação de Obras e Serviços para Redução de Riscos de Desastres (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2021, p. 83).

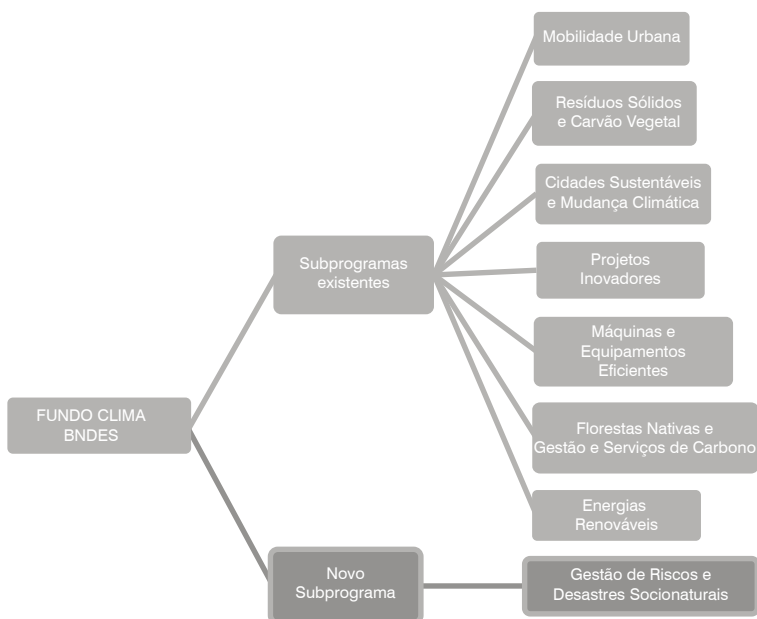
A criação de um décimo subprograma para atender a projetos municipais da defesa civil facilitaria a captação de recursos hoje escassos para a prevenção e a mitigação de desastres relacionados ao clima, que comprometem o desenvolvimento local e regional, além de outros projetos financiados pelos demais subprogramas do Fundo Clima no BNDES.

Saliente-se que essa via de crédito por novo subprograma no BNDES em princípio seria uma alternativa voltada para municípios de médio e

grande porte, pois o banco de fomento exige garantias para a concessão de crédito, o que inviabilizaria sua busca por municípios menores, que não teriam bens, recursos e direitos para dar como garantia. O resumo dessa proposição pode ser visualizado no fluxograma da Figura 2.

Figura 2

Proposta de novo subprograma



Fonte: Elaborada pelos autores.

Contudo, há outra possibilidade: a realização de Termo de Cooperação entre Sedec e o Comitê Gestor do FNMC (MMA) para os recursos não reembolsáveis sob a administração do MMA por meio do Comitê Gestor do FNMC. Desse modo, a realização de Termo de Parceria entre a Sedec e o MMA é uma alternativa que necessita de argumentação técnica e articulação política. O objetivo principal desse termo seria a possibilidade de municípios de pequeno porte e com baixos recursos orçamentários, que frequentemente não possuem garantias a empréstimos, alcançarem recursos a fundo perdido para o financiamento de seus projetos voltados à Proteção e Defesa Civil, sem comprometimento das finanças locais.

Além das potencialidades do Funicap e do Fundo Clima, cabe lembrar o Fundo Nacional de Segurança Pública, cuja lógica orgânica guarda profunda ligação com as ações de Proteção e Defesa Civil.

6 Fundo de Segurança Pública e Proteção e Defesa Civil: algo em comum?

A Lei nº 13.675/2018 disciplina “a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública”, nos termos do § 7º do art. 144 da CRFB; “cria a Política Nacional de Segurança Pública e Defesa Social (PNSPDS); institui o Sistema Único de Segurança Pública (SUSP)”, entre outras questões (BRASIL, [2022d]).

Ao instituir o Susp, o art. 9º define três tipos de órgãos do sistema: centrais, estratégicos e operacionais. Entre os operacionais foi incluída a Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil (art. 9º, § 2º, XIII). E entre os princípios do Susp consta a “eficiência na prevenção e na redução de riscos em situações de emergência e desastres” (art. 4º, VI (BRASIL, [2022d])). Segundo definição legal,

o Ministério Extraordinário da Segurança Pública fixará, anualmente, metas de excelência no âmbito das respectivas competências, visando à prevenção e à repressão das infrações penais e administrativas e à prevenção dos desastres, e utilizará indicadores públicos que demonstrem de forma objetiva os resultados pretendidos (art. 11 (BRASIL, [2022d])).

A Lei ainda determina que os agentes públicos deverão observar algumas diretrizes na elaboração e na execução de seus planos. Entre essas diretrizes está a de “realizar a integração de programas, ações, atividades e projetos dos órgãos e entidades públicas e privadas” em diversas áreas. E uma dessas áreas é a prevenção de desastres (art. 24, II (BRASIL, [2022d])).

Quanto à orientação normativa, mencione-se o objetivo 15 do Plano Nacional de Segurança Pública e Defesa Social 2018-2028: “estabelecer política, programa de aparelhamento adequado e aprimorar procedimentos voltados à prevenção de situação de emergência e desastres” (BRASIL, 2018, p. 66). Entre as estratégias e ações correlatas à atuação da Defesa Civil previstas pelo texto desse objetivo estão:

realizar ações educativas nas comunidades; [...] implantar um sistema nacional de monitoramento de desastres; [...] desenvolver cultura de prevenção por meio de responsabilidade social; promover a integração entre os três entes da federação, para que se possam desenvolver projetos de redução de riscos de desastres, nos locais de maior vulnerabilidade dos municípios; estimular os municípios na recuperação de áreas degradadas do bioma local, a fim de minimizar a chance de ocorrência de eventos danosos à população (BRASIL, 2018, p. 66-67).

Uma das diretrizes da Política Nacional de Segurança Pública, materializada como um dos princípios orientadores do sistema, é a

“otimização dos recursos materiais, humanos e financeiros das instituições” (BRASIL, [2022d]). A regulamentação nesse sentido veio em relação ao Fundo Nacional de Segurança Pública (FNSP), com a publicação da Lei nº 13.756/2018. Especial e de natureza contábil, esse fundo tem por objetivo “garantir recursos para apoiar projetos, atividades e ações nas áreas de segurança pública e de prevenção à violência, observadas as diretrizes” do Plano Nacional de Segurança Pública e Defesa Social 2018-2028 (BRASIL, [2022e]).

Entre as modalidades de transferência do Fundo estão o convênio, o contrato de repasse, fundo a fundo, termo de execução descentralizada e doação. Desse modo, os recursos do FNSP “serão aplicados diretamente pela União ou transferidos aos Estados ou ao Distrito Federal na hipótese de estes entes federativos terem instituído fundo estadual ou distrital de segurança pública” (BRASIL, [2022e]).

Admite-se também a transferência de recursos aos Estados, ao Distrito Federal ou aos Municípios por meio de convênios ou de contratos de repasse. Os projetos habilitados “a receber recursos do FNSP, por meio de convênios ou contratos de repasse, não poderão ter prazo superior a 2 (dois) anos, admitida uma prorrogação por até igual período” (BRASIL, [2022e]).

Em 2020 foram transferidos do Fundo Nacional de Segurança Pública (FNSP) aos fundos estaduais e distrital de segurança pública um montante de R\$ 755.111.804 (MODALIDADES..., 2022). Os eixos financiados no exercício 2020 foram a “Valorização dos Profissionais de Segurança Pública e [o] Enfrentamento de Criminalidade Violenta”, regulados pelas Portarias MJSP nºs 629 e 630, ambas de 27/11/2020 (BRASIL, 2020b, 2020c).

A Portaria MJSP nº 275/2021 estipulou recentemente “os critérios de rateio dos recursos do Fundo Nacional de Segurança Pública aos Estados e ao Distrito Federal referentes à transferência obrigatória de, no mínimo, cinquenta por cento dos recursos” de que trata o art. 3º da Lei nº 13.756/2018. As variáveis utilizadas “para definição dos critérios de rateio contemplam os aspectos geográficos, populacionais e socioeconômicos dos entes federados, bem como o estabelecimento de metas e resultados a serem alcançados” (BRASIL, 2021b).

Todavia, a prevenção de incêndio e pânico é o único dos critérios de rateio que alcança a Proteção de Defesa Civil, embora a própria Portaria estabeleça que o direcionamento e a forma de aplicação dos recursos distribuídos entre os Estados e o Distrito Federal se darão por meio dos eixos de Fortalecimento das Instituições de Segurança Pública, de acordo com as diretrizes, os princípios e os objetivos da Política Nacional de Segurança Pública e Defesa Social e do Plano Nacional de Segurança Pública e Defesa Social. Este é um ponto que carece de revisão, pois há

uma codificação brasileira de desastres, o que demonstra a diversidade de eventos no País. O incêndio é apenas um deles.

Essa é uma observação plausível também do ponto de vista da sustentabilidade financeira. O fundo em debate é abastecido por um conjunto bastante interessante de fontes como: “as doações e os auxílios de pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras”; “as receitas decorrentes [...] da exploração de loterias”; as “aplicações de recursos orçamentários do FNSP”; a “decretação do perdimento dos bens móveis e imóveis, quando apreendidos ou sequestrados em decorrência das atividades criminosas perpetradas por milicianos, estendida aos sucessores e contra eles executada, até o limite do valor do patrimônio transferido”; as “dotações consignadas na lei orçamentária anual e nos créditos adicionais”; e “as demais receitas destinadas ao FNSP” – recursos provenientes “de convênios, contratos ou acordos firmados com entidades públicas ou privadas, nacionais, internacionais ou estrangeiras”; “confiscados ou provenientes da alienação dos bens perdidos em favor da União Federal, nos termos da legislação penal ou processual penal”; “fianças quebradas ou perdidas, em conformidade com o disposto na lei processual penal”; “os rendimentos de qualquer natureza, auferidos como remuneração, decorrentes de aplicação do patrimônio do FNSP” (BRASIL, [2022e]).

O orçamento dos últimos três anos do Fundo, bem como a previsão orçamentária para o ano de 2022, podem ser observados na Tabela 2.

Tabela 2

Orçamentos do FNSP

	2022 (Previsão)	2021	2020	2019
Valor (R\$)	1,968 bi	1,720 bi	1,206 bi	1,656 bi
Valor Pago (R\$)		409,3 mi (até setembro)	1,9 bi	553,8 mi

Fonte: Elaborada pelos autores com base na LOA (ORÇAMENTO..., [2022]) e no Portal da Transparência (DADOS..., [2022]).

Na Tabela 2 evidencia-se um constante crescimento (exceto em 2020) dos recursos direcionados ao fundo em parte devido à pandemia. Porém, quando se aplica a correção monetária pelo IPCA, verifica-se um decréscimo, já que o aumento de valor atualizado deveria ter sido 21% maior no ano de 2020. Nota-se uma relevante execução desse fundo em 2020, chegando a 74%, o que em parte demonstra a prioridade dessa política pública para o Governo Federal.

Assim, tanto uma análise legal quanto fática e financeira apontam para algumas vantagens dessa possibilidade de médio prazo de implementação:

i) o fundo de segurança pública é uma fonte de caráter continuado, abastecida por recursos que também têm esse caráter (caso do produto da arrecadação das loterias); ii) há uma conexão legalmente estabelecida entre o fundo e o financiamento de seus órgãos, o que beneficia a Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil, órgão operacional; iii) a Lei nº 13.675/2018 estabelece um meio de transferência aos entes federados; e iv) oportunidade de atuação das estaduais junto aos municípios.

Por outro lado, destaque-se que a transferência obrigatória prevista em lei é para Estados e o Distrito Federal. Para o município a transferência poderia se dar pela celebração de convênio, de contrato de repasse ou de instrumento congênere. O convênio obriga o município a uma contrapartida, pois o repasse proveniente da União não cobre todos os custos. Ademais, há exigências legais impostas pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) e pela Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) como a de o município não estar inadimplente no CAUC (Serviço Auxiliar de Informação para Transferências Voluntárias) no momento da liberação da primeira parcela ou parcela única dos recursos financeiros (regra para municípios com até 50.000 habitantes). E mais: nem todo município se enquadraria hoje nos critérios estabelecidos pela Lei nº 13.756/2018 (“existência de plano de segurança nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios”; e “integração aos sistemas nacionais e fornecimento e atualização de dados e informações de segurança pública ao Ministério da Segurança Pública” (BRASIL, [2022e])).

A busca de alternativas financeiras para o enfrentamento e prevenção de desastres é complexa (KELLETT; CARAVANI; PICHON, 2014). Não existe sistema perfeito: o que há são alternativas a serem adotadas em conjunto, aproveitando as potencialidades de cada. Além disso, a realidade econômica, social e legal de cada país dita regras diferentes. E não raras vezes as maiores soluções também são as mais difíceis, pois dependem de instituições e vontade política.

Todavia, no caso brasileiro, três questões importantes merecem ser reiteradas: i) entre os princípios do Susp está a eficiência na prevenção e na redução de riscos em situações de emergência e desastres. O princípio é a fonte motriz de um sistema; ii) o Plano Nacional de Segurança Pública e Defesa Social 2018-2028 estabelece como um de seus objetivos “estabelecer política, programa de aparelhamento adequado e aprimorar procedimentos voltados à prevenção de situação de emergência e desastre” (BRASIL, 2018, p. 66). A palavra *desastre* aqui foi utilizada em termos amplos e abarca, portanto, todo tipo de evento, não apenas o incêndio; iii) o Decreto regulamentador da Política Nacional de Segurança Pública e Social dispõe sobre a possibilidade de transferência de recursos do fundo do Susp aos municípios, por meio de convênios ou contratos de repasse. E essa é

uma alternativa que pode significar considerável diferença em diversos municípios dotados de menores recursos, embora sejam *loci* de desastre.

Por fim, cabe destacar que tanto a análise legal quanto a financeira apontam para a viabilidade de implementação dos fundos federais como uma estratégia profícua num contexto de estruturação da Defesa Civil e de implementação da Política Pública em termos financeiros. O fundo pode não ser a única solução, mas em matéria de desastre é parte dela.

7 Considerações finais

O artigo tentou contribuir para a informação e o debate sobre a necessidade do desenvolvimento de um conjunto de ações ligadas a fundos públicos capazes de reforçar a resiliência financeira pública frente à incidência cada vez maior de desastres no Brasil.

Não apenas o custo do desastre, mas uma estratégia financeira voltada à prevenção precisa de maior atenção em termos de articulação orçamentária. Esse processo implicaria uma reflexão prévia sobre a gestão de ativos e passivos públicos, bem como sobre o risco residual de desastre e sobre a combinação de instrumentos de financiamento *ex ante* e *ex post*, sempre tendo em conta o perfil de risco do País, sua situação fiscal e seus procedimentos orçamentários. Os fundos representam um bom exemplo de instrumento que, aliados a uma reprogramação orçamentária, podem contribuir enormemente para realidade de escassez orçamentária da Defesa Civil.

A cooperação entre ministérios e níveis administrativos interinstitucionais aparece como fundamental nesse contexto, pois recursos para a prevenção e a resposta podem ser por eles compartilhados em favor de um bem comum maior. As possibilidades apontadas em relação ao Fundo Clima e de Segurança Pública são bons exemplos de que a implementação de política pública tem orientação legal para a articulação e o apoio mútuo.

Outro ponto crucial nesse processo é a necessidade de regulamentos adaptados. É nefasta para todo o Sinpdec a existência de um Fundo Nacional de Calamidade Pública que não tem recursos. Fundos são parte de uma estratégia de financiamento para risco e desastre mais ampla, cuja visão sistêmica antevê alternativas ao mero orçamento escasso, insuficiente e de emergência.

Uma visão sistêmica e amplas possibilidades de captação de recursos para o enfrentamento das adversidades socioambientais e ameaças é fundamental para o desenvolvimento dos objetivos da República Federativa do Brasil, presentes no art. 3º da CRFB. Um país sem estratégia financeira para enfrentamento dos desastres sicionaturais acaba recorrendo unicamente

ao endividamento para financiar a resposta. E uma nação endividada por desastres não investe em prevenção, não alcança o desenvolvimento e multiplica as desigualdades.

Sobre os autores

Fernanda Dalla Libera Damacena é doutora em Direito Público pela Unisinos, São Leopoldo, RS, Brasil, com *período sanduíche* na Berkeley Law School, CA, EUA; mestra em Direito Público pela Unisinos, São Leopoldo, RS, Brasil; especialista em Direito do Estado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil; pós-doutora pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, PR, Brasil; advogada e consultora. E-mail: contato@fernandadamacena.com

Luiz Felipe da Fonseca Pereira é mestre em Direito na Universidade Federal do Pará (UFPA), Belém, PA, Brasil; doutorando em Direito na UFPA, Belém, PA, Brasil; especialista em Direito Tributário na Faculdade Venda Nova do Imigrante (Faveni), Venda Nova do Imigrante, ES, Brasil; graduado em Direito pela UFPA, Belém, PA, Brasil, com *período sanduíche* na Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal; advogado. E-mail: filip.fons@hotmail.com

Renato Eliseu Costa é mestre pela Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil; doutorando em Políticas Públicas na Universidade Federal do ABC, São Bernardo, SP, Brasil. E-mail: renatoeliseu@gmail.com

Victor Marchezini é doutor em Sociologia pela Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, SP, Brasil; professor do programa de pós-graduação (mestrado e doutorado) em Desastres Naturais da Universidade Estadual Paulista, São José dos Campos, SP, Brasil; professor no programa de pós-graduação (mestrado e doutorado) em Ciência do Sistema Terrestre do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais, São José dos Campos, SP, Brasil; pesquisador no Centro Nacional de Monitoramento e Alertas de Desastres Naturais do Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações (MCTI), São José dos Campos, SP, Brasil; pós-doutorando no Natural Hazards Center, Universidade do Colorado-Boulder, Boulder, Colorado, EUA, com apoio da Fundação de Pesquisa do Estado de São Paulo (processo nº 2018/06093-4). E-mail: victor.marchezini@cemaden.gov.br

Como citar este artigo

(ABNT)

DAMACENA, Fernanda Dalla Libera; PEREIRA, Luiz Felipe da Fonseca; COSTA, Renato Eliseu; MARCHEZINI, Victor. Fundos públicos federais e implementação da política nacional de proteção e defesa civil no Brasil. *Revista de Informação Legislativa*: RIL, Brasília, DF, v. 59, n. 235, p. 215-242, jul./set. 2022. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/235/ril_v59_n235_p215

(APA)

Damacena, F. D. L., Pereira, L. F. da F., Costa, R. E., & Marchezini, V. (2022). Fundos públicos federais e implementação da política nacional de proteção e defesa civil no Brasil. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 59(235), 215-242. Recuperado de https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/235/ril_v59_n235_p215

Referências

BANCO MUNDIAL; UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. Centro de Estudos e Pesquisas em Engenharia e Defesa Civil. *Relatório de danos materiais e prejuízos decorrentes de desastres naturais no Brasil: 1995-2019*. Organização de Rafael Schadeck. 2. ed. Florianópolis: UFSC, CEPED; Banco Mundial: GFDRR, 2020.

BARBERA, Carmela. Patterns of financial resilience in Italian municipalities. In: STECCOLINI, Ileana; JONES, Martin; SALITERER, Iris (ed.). *Governmental financial resilience: international perspectives on how local governments face austerity*. Bingley, UK: Emerald, 2017. p. 153-171. (Public Policy and Governance, v. 27).

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2022a]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 6 jul. 2022.

_____. *Decreto nº 8.437, de 22 de abril de 2015*. Regulamenta o disposto no art. 7º, *caput*, inciso XIV, alínea “h”, e parágrafo único, da Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011, para estabelecer as tipologias de empreendimentos e atividades cujo licenciamento ambiental será de competência da União. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8437.htm. Acesso em: 6 jul. 2022.

_____. *Decreto nº 9.578, de 22 de novembro de 2018*. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo federal que dispõem sobre o Fundo Nacional sobre Mudança do Clima, de que trata a Lei nº 12.114, de 9 de dezembro de 2009, e a Política Nacional sobre Mudança do Clima, de que trata a Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009. Brasília, DF: Presidência da República, [2022b]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9578.htm. Acesso em: 6 jul. 2022.

_____. *Decreto nº 10.593, de 24 de dezembro de 2020*. Dispõe sobre a organização e o funcionamento do Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil e do Conselho Nacional de Proteção e Defesa Civil e sobre o Plano Nacional de Proteção e Defesa Civil e o Sistema Nacional de Informações sobre Desastres. Brasília, DF: Presidência da República, 2020a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10593.htm. Acesso em: 6 jul. 2022.

_____. *Decreto nº 93.872, de 23 de dezembro de 1986*. Dispõe sobre a unificação dos recursos de caixa do Tesouro Nacional, atualiza e consolida a legislação pertinente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2022c]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d93872.htm. Acesso em: 6 jul. 2022.

_____. *Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001*. Altera dispositivos dos arts. 48, 57, 61, 62, 64, 66, 84, 88 e 246 da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc32.htm. Acesso em: 6 jul. 2022.

_____. *Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011*. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do *caput* e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp140.htm. Acesso em: 6 jul. 2022.

_____. *Lei Complementar nº 177, de 2 de janeiro de 2021*. Altera a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, para vedar a limitação de empenho e movimentação financeira das despesas relativas à inovação e ao desenvolvimento científico e tecnológico custeadas por fundo criado para tal finalidade [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2021a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp177.htm. Acesso em: 6 jul. 2022.

_____. *Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964*. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Brasília, DF: Presidência da República, [1982]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4320.htm. Acesso em: 6 jul. 2022.

_____. *Lei nº 12.114, de 9 de dezembro de 2009*. Cria o Fundo Nacional sobre Mudança do Clima, altera os arts. 6º e 50 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2019a]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12114.htm. Acesso em: 6 jul. 2022.

_____. *Lei nº 12.340, de 1º de dezembro de 2010*. Dispõe sobre as transferências de recursos da União aos órgãos e entidades dos Estados, Distrito Federal e Municípios para a execução de ações de prevenção em áreas de risco de desastres [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2014]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12340.htm. Acesso em: 6 jul. 2022.

_____. *Lei nº 12.608, de 10 de abril de 2012*. Institui a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil – PNPDEC; dispõe sobre o Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil – SINPDEC e o Conselho Nacional de Proteção e Defesa Civil – CONPDEC [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12608.htm. Acesso em: 6 jul. 2022.

_____. *Lei nº 13.675, de 11 de junho de 2018*. Disciplina a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, nos termos do § 7º do art. 144 da Constituição Federal; cria a Política Nacional de Segurança Pública e Defesa Social (PNSPDS); institui o Sistema Único de Segurança Pública (Susp) [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2022d]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13675.htm. Acesso em: 6 jul. 2022.

_____. *Lei nº 13.756, de 12 de dezembro de 2018*. Dispõe sobre o Fundo Nacional de Segurança Pública (FNSP), sobre a destinação do produto da arrecadação das loterias e sobre a promoção comercial e a modalidade lotérica denominada apostas de quota fixa [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2022e]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13756.htm. Acesso em: 6 jul. 2022.

_____. *Medida Provisória nº 2.170-36, de 23 de agosto de 2001*. Dispõe sobre a administração dos recursos de caixa do Tesouro Nacional, consolida e atualiza a legislação pertinente ao assunto e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2013]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2170-36.htm. Acesso em: 6 jul. 2022.

_____. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Plano Nacional de Segurança Pública e Defesa Social: 2018-2028*. Brasília, DF: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br>. Acesso em: 6 jul. 2022.

_____. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Portaria nº 275, de 5 de julho de 2021*. Dispõe sobre os critérios de rateio dos recursos do Fundo Nacional de Segurança Pública aos Estados e ao Distrito Federal, na modalidade fundo a fundo. [Brasília, DF]: Imprensa Nacional, 2021b. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-mj-sp-n-275-de-5-de-julho-de-2021-330353491>. Acesso em: 6 jul. 2022.

_____. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Portaria nº 629, de 27 de novembro de 2020*. Regulamenta o incentivo financeiro das ações do Eixo Valorização dos Profissionais de Segurança Pública, no âmbito da Política Nacional de Segurança Pública e Defesa Social e do Sistema Único de Segurança Pública [...]. [Brasília, DF]: Imprensa Nacional, 2020b. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-629-de-27-de-novembro-de-2020-290791110>. Acesso em: 6 jul. 2022.

_____. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Portaria nº 630, de 27 de novembro de 2020*. Regulamenta o incentivo financeiro das ações do Eixo Enfrentamento à Criminalidade Violenta, no âmbito da Política Nacional de Segurança Pública e Defesa Social e do Sistema Único de Segurança Pública [...]. [Brasília, DF]: Imprensa Nacional, 2020c. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-630-de-27-de-novembro-de-2020-290791185>. Acesso em: 6 jul. 2022.

_____. Ministério do Desenvolvimento Regional. Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil. *Diagnóstico de capacidades e necessidades municipais em proteção e defesa civil*: Brasil. Coordenação geral de Victor Marchezini. Brasília, DF: Ministério do Desenvolvimento Regional, Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil, 2021c. Disponível em: https://www.gov.br/mdr/pt-br/assuntos/protacao-e-defesa-civil/Versao_WEB__Projeto_Elos_Diagnostico_Municipal__Volume_Brasil.pdf. Acesso em: 6 jul. 2022.

_____. Senado Federal. *Proposta de Emenda à Constituição nº 187, de 2019*. Instituto reserva de lei complementar para criar fundos públicos e extingue aqueles que não forem ratificados até o final do segundo exercício financeiro subsequente à promulgação desta Emenda Constitucional, e dá outras providências. Brasília, DF: Senado Federal, 2019b. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/139703>. Acesso em: 6 jul. 2022.

CLIMATE ACCOUNTABILITY INSTITUTE. *Update of carbon majors 1965-2018*. Snowmass, CO: CAI, 2020. Disponível em: <https://climateaccountability.org/pdf/CAI%20PressRelease%20Dec20.pdf>. Acesso em: 6 jul. 2022.

COSTA, Leonardo da Silva Guimarães Martins da. Fundos federais – abordagem transdisciplinar diante do Projeto da Lei de Finanças Públicas. *Textos para Discussão*, Brasília, DF, n. 29, p. 1-35, 2017. Disponível em: <https://publicacoes.tesouro.gov.br/index.php/textos/issue/view/texto29>. Acesso em: 6 jul. 2022.

DADOS abertos. In: PORTAL da Transparência. [Brasília, DF]: Controladoria-Geral da União, [2022]. Disponível em: <https://www.portaltransparencia.gov.br/download-de-dados>. Acesso em: 6 jul. 2022.

DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. *Direito dos desastres e compensação climática no Brasil: limites e possibilidades*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

DEBORTOLI, Nathan S.; CAMARINHA, Pedro Ivo M.; MARENGO, José A.; RODRIGUES, Regina R. An index of Brazil's vulnerability to expected increases in natural flash flooding and landslide disaster in the context of climate change. *Natural Hazards*, [s. l.], v. 86, n. 2, p. 557-582, 2017. DOI: <https://doi.org/10.1007/s11069-016-2705-2>.

DUTRA, Adriana Soares; GONÇALVES, Rafael Soares. A atuação dos assistentes sociais nos órgãos municipais de proteção e defesa civil. *Em Pauta*, Rio de Janeiro, v. 14, n. 37, p. 106-125, jan./jun. 2016. DOI: <https://doi.org/10.12957/rep.2016.25388>. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaempauta/article/view/25388>. Acesso em: 6 jul. 2022.

EXTINÇÃO de fundos públicos é aprovada pela CCJ e vai ao Plenário. *Agência Senado*, Brasília, DF, 4 mar. 2020. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/03/04/extincao-de-fundos-publicos-e-aprovada-pela-ccj-e-vai-ao-plenario>. Acesso em: 6 jul. 2022.

FUNDO Clima. In: BNDES: o banco nacional do desenvolvimento. Rio de Janeiro: BNDES, [20-]. Disponível em: <https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/financiamento/produto/fundo-clima>. Acesso em: 6 jul. 2022.

FUNDO Nacional sobre Mudanças Climáticas. In: MINISTÉRIO do Meio Ambiente. [Brasília, DF]: Ministério do Meio Ambiente, [201-]. Disponível em: <https://www.gov.br/mma/pt-br/acao-a-informacao/apoio-a-projetos/fundo-nacional-sobre-mudanca-do-clima>. Acesso em: 6 jul. 2022.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Perfil dos municípios brasileiros*: 2020. Rio de Janeiro: IBGE, 2021. (Pesquisa de Informações Básicas Municipais). Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101871.pdf>. Acesso em: 6 jul. 2022.

INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE. *Climate change 2021: the physical science basis: summary for policymakers*. Edited by Valérie Masson-Delmotte et al. [S. l.]: IPCC, 2021. (Intergovernmental Panel on Climate Change). Disponível em: https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg1/downloads/report/IPCC_AR6_WGI_SPM_final.pdf. Acesso em: 6 jul. 2022.

KELLETT, Jan; CARAVANI, Alice; PICHON, Florence. *Financing disaster risk reduction: towards a coherent and comprehensive approach*. London: ODI: UNDP, 2014. Disponível em: <https://cdn.odi.org/media/documents/9027.pdf>. Acesso em: 6 jul. 2022.

KELMAN, Ilan. Climate change and the Sendai framework for disaster risk reduction. *International Journal of Disaster Risk Science*, [s. l.], v. 6, n. 2, p. 117-127, June 2015. DOI: <https://doi.org/10.1007/s13753-015-0046-5>. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s13753-015-0046-5>. Acesso em: 6 jul. 2022.

KELMAN, Ilan; MERCER, Jessica; GAILLARD, J. C. (ed.). *The Routledge handbook of disaster risk reduction including climate change adaptation*. Abingdon: Routledge, Taylor & Francis Group, 2020.

LIMA, Diana Vaz de; AQUINO, André Carlos Busanelli de. Resiliência financeira de fundos de regimes próprios de previdência em municípios. *Revista Contabilidade & Finanças*, São Paulo, v. 30, n. 81, p. 425-445, set./dez. 2019. DOI: <https://doi.org/10.1590/1808-057x201908810>. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rcf/article/view/161335>. Acesso em: 6 jul. 2022.

LONDE, Luciana de Resende; SORIANO, Erico; COUTINHO, Marcos Pellegrini. Capacidades das instituições municipais de proteção e defesa civil no Brasil: desafios e perspectivas. *Revista do Departamento de Geografia*, São Paulo, v. 30, p. 77-95, 2015. DOI: <https://doi.org/10.11606/rdg.v30i0.98715>. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdg/article/view/98715>. Acesso em: 6 jul. 2022.

MARCHEZINI, Victor; FERREIRA, Adriano Mota; LIMA, Glauston Roberto Teixeira de; GONÇALVES, Demerval Aparecido. Emergency funding public policy for disaster response in Brazil from 2013 to 2017. *Sustainability in Debate*, Brasília, DF, v. 11, n. 2, p. 266-284, Aug. 2020. DOI: <https://doi.org/10.18472/SustDeb.v11n2.2020.31268>. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/sust/article/view/31268>. Acesso em: 6 jul. 2022.

MARTINS, Lucas Candeia; SOARES, Thiago Vitor Ferreira; SILVA, Paulyane Gomes da; SILVA, Amanda Braz da. Resiliência financeira governamental e enfrentamento à Covid-19. *Revista Gestão Organizacional: RGO*, Chapecó, v. 14, n. 1, p. 117-130, jan./abr. 2021. DOI: <http://dx.doi.org/10.22277/rgo.v14i1>. Disponível em: <http://bell.unochapeco.edu.br/revistas/index.php/rgo/article/view/5742>. Acesso em: 6 jul. 2022.

MCGOVERN, Francis E. The what and why of claims resolution facilities. *Stanford Law Review*, [Stanford, CA], v. 57, n. 5, p. 1.361-1.389, Apr. 2005. Disponível em: https://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/1268/. Acesso em: 6 jul. 2022.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Finanças municipais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

MODALIDADES de transferências de recursos do FNSP. In: MINISTÉRIO da Justiça e Segurança Pública. [Brasília, DF]: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 10 maio 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-seguranca/gestao-e-ensino/fundo-a-fundo/fundo-a-fundo>. Acesso em: 6 jul. 2022.

ORÇAMENTO anual de 2020. In: MINISTÉRIO da Economia. [Brasília, DF]: Ministério da Economia, [2020]. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/planejamento-e-orcamento/orcamento/orcamentos-anuais/2020>. Acesso em: 6 jul. 2022.

ORÇAMENTO anual de 2021. In: MINISTÉRIO da Economia. [Brasília, DF]: Ministério da Economia, [2021]. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/planejamento-e-orcamento/orcamento/orcamentos-anuais/2021>. Acesso em: 6 jul. 2022.

ORÇAMENTO da União. In: CÂMARA dos Deputados. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [2022]. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/orcamento-da-uniao/leis-orcamentarias/loa>. Acesso em: 6 jul. 2022.

QUEM somos. In: BNDES: o banco nacional do desenvolvimento. Rio de Janeiro: BNDES, [20--]. Disponível em: <https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/quem-somos>. Acesso em: 6 jul. 2022.

RAASCH, Michele; SILVEIRA-MARTINS, Elvis; GOMES, Camila Cabrera. Resiliência: uma revisão bibliométrica. *Revista de Negócios*, [Blumenau], v. 22, n. 4, p. 40-55, out. 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.7867/1980-4431.2017v22n4p40-55>. Disponível em: <https://proxy.furb.br/ojs/index.php/rn/article/view/6950>. Acesso em: 6 jul. 2022.

SANCHES, Osvaldo Maldonado. Fundos federais: origens, evolução e situação atual na administração federal. *Revista de Administração Pública: RAP*, Rio de Janeiro, v. 36, n. 4, p. 627-670, jul./ago. 2002. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/6456>. Acesso em: 6 jul. 2022.

SELLA, Danielle Moraes; ARRUDA, Célia Cristina. Fundos especiais. *Revista do Tribunal de Contas do Estado do Paraná*, Curitiba, n. 118, p. 76-89, abr./jun. 1996.

SILVA, Isadora Vida Mefano e. *Vulnerabilidade institucional do setor saúde a desastres no município de Nova Friburgo*. 2019. Dissertação (Mestrado em Saúde Pública) – Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/34939>. Acesso em: 6 jul. 2022.

VAN OLDENBORGH, Geert Jan; KRIKKEN, Folmer; LEWIS, Sophie; LEACH, Nicholas J.; LEHNER, Flavio; SAUNDERS, Kate R.; VAN WEELE, Michiel; HAUSTEIN, Karsten; LI, Sihan; WALLOM, David; SPARROW, Sarah; ARRIGHI, Julie; SINGH, Roop K.; VAN AALST, Maarten K.; PHILIP, Sjoukje Y.; VAUTARD, Robert; OTTO, Friederike E. L. Attribution of the Australian bushfire risk to anthropogenic climate change. *Natural Hazards and Earth System Sciences*, [s. l.], v. 21, n. 3, p. 941-960, 2021. DOI: <https://doi.org/10.5194/nhess-21-941-2021>. Disponível em: <https://nhess.copernicus.org/articles/21/941/2021/>. Acesso em: 6 jul. 2022.

WESTERN North American extreme heat virtually impossible without human-caused climate change. *World Weather Attribution*, [s. l.], 7 July 2021. Disponível em: <https://www.worldweatherattribution.org/western-north-american-extreme-heat-virtually-impossible-without-human-caused-climate-change/>. Acesso em: 6 jul. 2022.

Acesse todas as edições da
Revista de Informação Legislativa

www.senado.leg.br/rii



Acesse todas as edições da
Revista de Informação Legislativa

www.senado.leg.br/rii

SENADO FEDERAL



ISSN 0034-835X



9 770034 835008 00235