

REVISTA DA AGU

Volume 25, número 2, Brasília-DF, junho 2026



Qualis A4
ISSN-L 1981-2035
ISSN 2525328-X



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
ESCOLA SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

REVISTA DA AGU

Volume 25, número 2, Brasília-DF, junho 2026

revistaagu.agu.gov.br

Revista da AGU	Brasília	Qualis A4	v. 25	n. 2	p. 1–248	junho 2026
----------------	----------	--------------	-------	------	----------	---------------

Revista da AGU

Escola Superior da Advocacia-Geral da União Ministro Victor Nunes Leal

SIG – Setor de Indústrias Gráficas, Quadra 6, lote 800 – Térreo

CEP 70610-460 – Brasília/DF – Brasil.

E-mail: eagu.avaliaceditorial@agu.go.br

© Advocacia-Geral da União – AGU – 2018

ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Jorge Rodrigo Araújo Messias

DIREÇÃO-GERAL DA AGU

Flavio José Roman	Advogado-Geral da União Substituto
Clarice Costa Calixto	Procuradora-Geral da União
André Augusto Dantas Motta Amaral	Consultor-Geral da União
Adriana Maia Venturini	Procuradora-Geral Federal
Isadora Maria Belém Rocha Cartaxo de Arruda	Secretária-Geral de Contencioso
Heráclio Mendes de Camargo Neto	Corregedor-Geral da Advocacia da União
João Carlos Souto	Diretor-Geral da Escola Superior da AGU
Francis Christian Alves Scherer Bicca	Ouvidor da Advocacia-Geral da União

ESCOLA SUPERIOR DA AGU

João Carlos Souto	Diretor-Geral da Escola Superior da AGU Editor-Chefe
Henrique Augusto Figueiredo Fulgêncio	Coordenador-Geral de Pós-Graduação Vice-Editor
Cláudia dos Santos Vieira	Coordenação de Desenvolvimento de Pós-Graduação <i>Stricto Sensu</i> Editora-Assistente
Lohana Gregorim	Revisão de texto
Walbert Kuhne/Kennedy Costa	Diagramação/Capa

Os conceitos, as informações, as indicações de legislações e as opiniões expressas nos artigos publicados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Revista da AGU / Escola Superior da Advocacia-Geral da União Ministro Victor Nunes

Leal. – Brasília : EAGU, 2002.

v. ; 23 cm.

Quadrimestral: n.1, 2002-n.14, 2007. Trimestral: n.15, 2008-.

Primeiro número editado como edição especial de lançamento.

Primeiro título da publicação: Revista da AGU: Centro de Estudos Victor Nunes Leal Advocacia-Geral da União (2002-n.6, abr.2005). Altera o título para: Revista da AGU: Escola da Advocacia-Geral da União (n.7, ago. 2005-2007). Continuada com o título: Revista da AGU (2008-).

A partir de 2015, houve alteração no número dos exemplares. A Revista receberá numeração 1-4 em todos os anos subsequentes.

ISSN 1981-2035 (versão impressa)

ISSN 2525-328X (versão online)

I. Direito Público. II. Advocacia-Geral da União.

CDD 341.05
CDU 342(05)

CONSELHO EDITORIAL

ALEXANDRE SANTOS DE ARAGÃO

Doutor em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (USP). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e da Universidade Candido Mendes (UCAM). Professor visitante da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Procurador do Estado do Rio de Janeiro.

ARNALDO SAMPAIO DE MORAES GODOY

Pós-doutorado em Direito Tributário pela Universidade Federal do Ceará (UFC), em História do Direito e em Literatura pela Universidade de Brasília (UnB), em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS) e em Direito Comparado na Universidade de Boston (BU, Estados Unidos). Doutor em Filosofia do Direito e do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário de Brasília (UnICEUB).

ARTUR STAMFORD DA SILVA

Pós-doutorado pela Universidad Adolfo Ibáñez (UAI, Chile). Doutor e mestre em Direito pela da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Professor de graduação na Faculdade de Direito do Recife (FDR) e dos Programas de Pós-Graduação em Direito e de Direitos Humanos e da UFPE.

CARLA AMADO GOMES

Doutora em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa (ULisboa, Portugal). Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da ULisboa.

DIOGO ROSENTHAL COUTINHO

Pós-doutorado pelo Center for Transnational Legal Studies (CTLS, Grã-Bretanha). Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Master in Science (MSc) pela London School of Economics and Political Science (Inglaterra). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da USP.

EDSON DAMAS DA SILVEIRA

Pós-doutorado em Direito pela Universidade de Coimbra (UC, Portugal). Doutor em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Professor de Direito da Universidade Estadual de Roraima (UERR). Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado de Roraima.

FREDIE SOUZA DIDIER JUNIOR

Pós-doutorado em Direito da Universidade de Lisboa (ULisboa). Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA.

HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO

Pós-doutorado pela École des Hautes Études en Sciences Sociales (EHESS, França) e pela Pace University (PACE, Estados Unidos). Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Professor visitante integrante da diretoria do Brazilian-American Institute for Law and Environment (BAILE) da Pace University. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA e da Universidade Católica do Salvador (UCSAL). Promotor de Justiça do Estado da Bahia.

JEFFERSON CARÚS GUEDES

Pós-doutorado em Teoria Literária pela Universidade De Brasília (UnB). Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário de Brasília (UnICEUB).

JOSÉ ALEXANDRE GUIMARÃES DE SOUSA PINHEIRO

Doutor em Ciência Jurídico-Política pela Universidade de Lisboa (ULisboa, Portugal). Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da ULisboa.

JOSÉ HENRIQUE MOUTA ARAÚJO

Pós-doutorado pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (ULisboa, Portugal).

Doutor em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Professor do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA). Procurador do Estado do Pará.

JOSÉ VICENTE SANTOS DE MENDONÇA

Doutor em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Master of Laws pela Harvard Law School (Estados Unidos). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito pela UERJ. Procurador do Estado do Rio de Janeiro.

LÊNIO LUIZ STRECK

Pós-doutorado em Direito pela Universidade de Lisboa (ULisboa, Portugal). Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos) e da Universidade Estácio de Sá (UNESA). Professor visitante da ULisboa, da Universidade Católica de Lisboa (UCP, Portugal) e da Universidade de Coimbra (UC, Portugal).

LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA

Pós-doutorado em Direito da Universidade de Lisboa (ULisboa, Portugal). Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Procurador do Estado de Pernambuco.

MARCELO DA COSTA PINTO NEVES

Pós-doutorado pela Universidade de Frankfurt (Alemanha) e pela London School of Economics and Political Science (Inglaterra). Doutor em Direito pela Universidade de Bremen (Alemanha). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília (UnB).

MARIA PAULA DALLARI BUCCI

Doutora em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da USP.

MARIANA FILCHTINER FIGUEIREDO

Pós-doutorado pelo Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik (Alemanha) e pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Doutora em Direito pela PUCRS. Professora convidada da PUCRS e da Escola Superior de Direito Municipal (ESDM). Advogada da União.

MARTONIO MONT'ALVERNE BARRETO LIMA

Pós-doutorado e doutor em Direito pela Universidade de Frankfurt (Alemanha). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unifor. Procurador do Município de Fortaleza.

MONICA TERESA COSTA SOUSA

Pós-doutorado pela Universitat de València (UV, Espanha). Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Maranhão (UFMA). Professora visitante na Faculdade de Direito da Universidade de Valencia (PVEX-CAPEs, Espanha). Docente permanente dos cursos de Mestrado e Doutorado Interdisciplinar em Cultura e Sociedade (PGCult) e do Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça (PPGDir). Coordenadora de Pesquisa e Pós-Graduação do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão (TJMA).

NICOLÁS RODRÍGUEZ GARCÍA

Doutor em Direito pela Universidad de Salamanca (USAL, Espanha). Professor Titular de Direito Processual da USAL.

PEDRO TOMÁS NEVADO-BATALLA MORENO

Doutor em Direito Administrativo pela Universidad de Salamanca (USAL, Espanha). Professor Titular de Direito Administrativo da USAL.

REGINA LINDEN RUARO

Pós-doutorado pelo Centro de Estudios Universitarios San Pablo (CEU, Espanha). Doutora em Direito Universidad Complutense de Madrid (UCM, Espanha). Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS).

Professora titular da PUCRS. Professora visitante da Universidad (CEU, Espanha).

TERESA CELINA DE ARRUDA ALVIM

Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade São Paulo.

THOMAS DA ROSA BUSTAMANTE

Pós-doutorado pelo King's College London (Grã-Bretanha), pela New York Univeristy (NYU, Estados Unidos) e pela Universidade de São Paulo (USP). Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).

PARECERISTAS

ANDRE LUIZ TRAJANO DOS SANTOS

Doutor em Engenharia de Produção e Sistemas pelo Centro Federal de Educação Tecnológica Celso Suckow da Fonseca (CEFET). Mestre em Gestão e Estratégia pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ). Especialista em Administração Pública pela Universidade Federal Fluminense (UFF), em Gestão em Saúde pela Escola Nacional de Saúde Pública da Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), em Educação Tecnológica pelo CEFET, em Educação Profissional e Tecnológica pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Espírito Santo (IFES). Bacharel em Administração pelo Centro Universitário da Cidade (UniverCidade). Servidor Público Federal.

ANGÉLICA PINHO MARTINS ROCHA

Doutora em Educação pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Mestra em Educação pela UFU. Graduada em Pedagogia pela UFU. Inspectora Escolar na Rede Municipal de Ensino. Tutora MEC Ensino a Distância. Professora Universitária.

ARTHUR CRISTÓVÃO PRADO

Doutor *“summa cum laude”* e mestre em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Bacharel em Direito pela USP, com estágio de um semestre na Freie Universität Berlin (Alemanha). Advogado da União.

DANILO GARNICA SIMINI

Pós-doutoranda na área de Direito Internacional pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (UNESP). Doutor em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo (USP) e em Ciências Humanas e Sociais pela Universidade Federal do ABC (UFABC). Mestre em Direito pela UNESP. Especialista em Direito Público pela Escola Paulista da Magistratura (EPM). Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas (PUC-Campinas) e bachaleando em Relações Internacionais pelo Centro Universitário Internacional (UNINTER).

Docente no Centro Universitário Barão de Mauá (CBM). Professor substituto no curso de graduação em Direito da UNESP. Professor colaborador da Faculdade de Direito de Franca (FDF) e do curso de Pós-Graduação *lato sensu* em Direito Processual Civil Empresarial.

ELOY PEREIRA LEMOS JUNIOR

Pós-doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas) e em Administração pela Fundação Mineira de Educação e Cultura (FUMEC). Doutor em Direito Empresarial pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Mestre em Direito pela Universidade de Franca (UNIFRAN). Bolsista da CAPES em estágio doutoral na Universidade Clássica de Lisboa e como professor pesquisador da Fundação de Apoio da UFMG (Fundep). Professor titular do doutorado, mestrado e graduação em Direito da Universidade de Itaúna. Professor da graduação na Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG). Avaliador de cursos de Direito pelo INEP/MEC.

ENIO NAKAMURA OKU

Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela UEL. Bacharel em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Professor Adjunto da Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Tuiuti do Paraná (UTP). Consultor Jurídico do Poder Judiciário do Estado do Paraná. Presidente da Comissão de Ética e de Conduta do Poder Judiciário do Estado do Paraná.

ESTEVAO SCHULTZ CAMPOS

Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Mestre em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo (FADISP). Bacharel em Direito pela Universidade Vale do Rio Doce (UNIVALE). Professor de Direito do Centro Universitário Adventista de São Paulo (UNASP), da Universidade Presbiteriana Mackenzie e da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

GABRIEL ULBRIK GUERRERA

Pós-doutorando em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Doutor e mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Especialista em Temas Aprofundados para Advocacia Pública pela Faculdade Ademar Rosado (FAR) e Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET). Bacharel em Direito pela UFPE e em Ciências Contábeis pela Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras (FIPESCAFI). Professor Adjunto da UFPE. Servidor Público da Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco.

IRACEMA REBECA DE MEDEIROS FAZIO

Acadêmica com vasta experiência em Gestão Educacional e atuação na área de Gestão Produtos e Operações Acadêmicas, tendo colaborado e gerido a concepção e implantação de novas operações, de parcerias estratégicas público privada, processos acadêmicos e os seus respectivos registros. Doutora em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, área de especialização Ciências Jurídico Cíveis. Mestre em Direito, pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, área de especialização Ciências Jurídico Políticas. Pós-Graduada em Direito, pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, área de especialização Ciências Jurídicas Urbanísticas e Ambientais. Bacharel em Direito pela UNICAP, com equivalência de grau à Licenciatura em Direito conferida pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, através do Ministério da Ciência e Ensino Superior de Portugal. Professora de Pós-Graduação e Graduação nas disciplinas de Direito Civil, Direito Intelectual, Direito da Sociedade da Informação, Direito Médico, Biodireito, Bioética e Deontologia Médica. Docente da Afya Faculdade de Ciências Médicas de Palmas.

JAMES BATISTA VIEIRA

Pós-doutorado no Centro de Administração e Políticas Públicas da Universidade de Lisboa (Portugal). Doutor em Ciência Política pelo Instituto de Estudos Sociais e Políticos da Universidade do Estado

do Rio de Janeiro (IESP-UERJ). Mestre em Políticas Públicas na Escola Hertie de Governança (Alemanha), em Economia e Gestão Governamental na Universidade Bocconi (Itália) e em Ciência Política pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Bacharel em Ciência Política pela Universidade de Brasília (UnB) e em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Docente permanente do Programa de Pós-Graduação em Gestão Pública da UFPB e do Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Universidade Federal de Campina Grande (UFCG). Professor associado do Departamento de Gestão Pública da UFPB.

JEFERSON TEODOROVICZ

Pós-doutorado em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Doutor em Direito Econômico e Financeiro pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Especialista em Gestão Contábil e Tributária (MBA) pelo Departamento de Ciências Contábeis da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Bacharel em Direito pela PUCPR. Professor do Mestrado Acadêmico em Políticas Públicas e Governo da Escola de Políticas Públicas e Governo da Fundação Getúlio Vargas (EPPG/FGV).

JOÃO QUINELATO DE QUEIROZ

Doutor e mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Bacharel em Direito pelo Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais (IBMEC). Professor de Direito Civil da Graduação do IBMEC, da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ), da Pós-Graduação em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). É visiting researcher do Max Planck Institute for Comparative and International Private Law. É associado da Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française.

JOSÉ ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA

Doutor e mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA) e

em Administração pela União das Escolas Superiores do Pará (UNESPA). Professor Assistente Mestre de Direito Administrativo da PUC-SP. Professor do Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da PUC-SP. Diretor Financeiro do Instituto de Direito Administrativo Sancionador Brasileiro (IDASAN). Procurador Regional da República.

LUIS CLÁUDIO MARTINS DE ARAUJO

Pós-doutorado (*Academic Visitor*) pela Faculty of Law da University of Oxford (Inglaterra). Pós-doutorado em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Doutorando em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Doutor em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), com período sanduíche (*Visiting Scholar*) pela University of Cambridge (Reino Unido). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Especialista em International Environmental Law pelo United Nations Institute for Training and Research (Suíça), com extensão em Private International Law pela Hague Academy of International Law (HAIL) e em International Law pela Organization of American States/Inter-American Juridical Committee (OAS/IAJC). Especialista em Processo Constitucional pela UERJ. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Professor titular V da graduação do Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais (IBMEC). Professor do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* (PPGD) da Universidade Cândido Mendes (UCAM). Professor convidado da Pós-Graduação *Lato Sensu* da Fundação Getúlio Vargas (FGV), da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ), da Escola Superior da Advocacia-Geral da União (ESAGU), da Escola de Administração Judiciária do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (ESAJ) e da Universidade Cândido Mendes (UCAM). Diretor para Advocacia Pública do Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CBMA).

MAIKON CRISTIANO GLASENAPP

Pós-doutorado em Desenvolvimento Regional pela Universidade Regional de Blumenau (FURB) e em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Doutor e mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Jaraguá do Sul (UNERJ). Professor convidado no Programa de Pós-Graduação em Ambiente, Saúde e Sustentabilidade da Universidade de São Paulo (USP). Coordenador de Educação Continuada, Pesquisa e Extensão e da Escola de Direito da Católica de Santa Catarina. Avaliador externo do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (SINAES/INEP/MEC).

MÁRCIO RIBEIRO

Pós-doutorado em Derechos Humanos en Doutor em Direito Público pela Universidade de Coimbra (Portugal) e em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Especialista em Direito Público, com habilitação em Direito Administrativo, pela Universidade de Brasília (UnB) e em Docência do Ensino Superior pela Universidade Potiguar (UnP). Bacharel em Direito pela UFC. Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN). Procurador-chefe da Procuradoria Federal na Universidade Federal Rural do Semi-Árido (PF/UFERSA). Procurador Federal.

MATHEUS FARINHAS OLIVEIRA

Doutor em Cidadania, Estado e Globalização pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Mestre em Teoria, História e Pensamento jurídico pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Bacharel em Direito pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). Licenciado em Filosofia pela Universidade Claretiano. Residente no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) e na Procuradoria Geral do Município de Niterói (PGM-Niterói). Professor de Direito Penal e História do Direito. Professor de Filosofia e Sociologia no Ensino Médio.

MIRIAM OLIVIA KNOPIK FERRAZ

Pós-doutorado pelo Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA) e pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Doutora e mestra em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR), com dupla titulação em Dottorato di Ricerca na Universidade de Roma “La Sapienza” (Itália). Especialista em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDCONST). Especialista em Legal Tech: Direito, Inovação e Start Ups pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Bacharela em Direito pela PUCPR. Diretora Acadêmica da Associação Paranaense de Direito Economia (ADEPAR). Professora da FAE Centro Universitário.

NELSON FLÁVIO FIRMINO

Pós-doutorado em Direito e em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra (Portugal). Doutorado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino (Argentina). Mestrado em Direito Internacional Público pela Universidade de Wisconsin (Estados Unidos). Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Castelo Branco (UCB). Professor de pós-graduação da Universidade Cândido Mendes (UCAM). Coordenador-geral de pós-graduação do Instituto Mineiro de Direito (IMD).

PAULO ALVES SANTOS

Doutor, mestre e bacharel em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Especialista em Argumentação Jurídica pela Universidade de Alicante (Espanha). Advogado da União.

PEDRO DIAS DE OLIVEIRA NETTO

Doutor e mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Especialista em Direito Administrativo pela UFPE. Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (Unicap). Professor da Fundação de Apoio ao Desenvolvimento da Universidade Federal de Pernambuco (FADE/UFPE) e da Escola Superior da Magistratura de Pernambuco (ESMAPE). Procurador da Fazenda Nacional. Avaliador do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas

Educacionais Anísio Teixeira do Ministério da Educação (INEP/MEC).

RENATA COSTA RAINHO

Doutora e mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), com período de Doutorado Sanduíche (*Visiting Scholar*) na The George Washington University Law School (Estados Unidos). Doutora e mestra em Administração Pública e Desenvolvimento Estratégico. Mestra em Direito pela UFMG. Bacharela em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Professora de Direito Administrativo no Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA).

SÉRGIO RODRIGO DE PÁDUA

Pós-doutorado em Direito e Inteligência Artificial pela Universidade de Brasília (UnB). Doutor e mestre em Direitos Fundamentais e Democracia pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil (UniBrasil). Especialista em Teoria Crítica dos Direitos Humanos pela Universidad Pablo de Olavide (Espanha) e em Direito e Administração Pública pelo Instituto Busato de Ensino (IBE). Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG) e em Inteligência Artificial Aplicada pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Professor de Direito do Centro Universitário Autônomo do Brasil (UNIBRASIL), da Faculdade de Tecnologia de Curitiba (FATEC-PR) e da Escola da Associação dos Magistrados do Trabalho do Paraná (EMATRA IX). Servidor público do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR).

AUTORES

BRUNO ALEX LONDERO

Doutorando em Direito Público pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Mestre em Políticas Públicas pela UFRGS. Especialista em Direito Penal e em Administração Estratégica pela UNIASSELVI, em Gestão Pública pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) e em Contabilidade Pública pela Faculdade da Grande Fortaleza (FGF). Bacharel em Direito e em Ciências Contábeis pela UFSM. Professor no curso de Ciências Jurídicas da Faculdade Verbo Educacional (VERBOEDU) e da Escola de Contas do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul (TCE/RS). Auditor de Controle Externo do TCE/RS.

BRUNO SACRAMENTO SANTOS SILVA

Mestre em Direitos Fundamentais pela Universidade de Lisboa (Portugal). Especialista em Direito do Estado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pelotas (UFPel). Advogado da União.

CÉSAR AUGUSTO COSTA

Pós-doutorado em Direito e Justiça Social pela Universidade Federal do Rio Grande (FURG). Doutor em Sociologia pela Universidade Martin Lutero (EUA), Mestre em Ciências Humanas pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), Bacharel em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Pelotas (UFPEL). Docente e coordenador adjunto no Programa de Pós-Graduação em Direito e Justiça Social pela FURG.

DANIELA COPETTI CRAVO

Pós-doutorado em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Doutora e mestra em Direito pela UFRGS. Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Professora orientadora de mestrado na Ambra University (Estados Unidos). Professora da graduação em Direito na Faculdade João Paulo II (FJP) e Verbo Jurídico. Professora

convidada de cursos de especialização em Direito (Damásio, UFRGS, PUCRS, UniRitter, Unisinos, FMP/RS, Unicap, Ebradi). Procuradora do Município de Porto Alegre.

EDINEI SILVA TEIXEIRA

Doutorando e mestre em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (CEUB). Especialista em Direito Processual Civil e Direito Constitucional Processual pela Universidade Católica de Santos (UNISANTOS). Bacharel em Direito pela UNISANTOS. Professor de Direito da Universidade Católica de Brasília (UCB). Advogado do Banco do Brasil.

EDUARDO NUNES DE SOUZA

Doutor e mestre em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professor associado de Direito Civil da UERJ. Professor permanente dos cursos de mestrado e doutorado em Direito Civil do Programa de Pós-Graduação em Direito da UERJ. Professor convidado em cursos de Especialização do Centro de Estudos e Pesquisas no Ensino do Direito (CEPED/UERJ).

EDUARDO SOARES DOS SANTOS

Mestre e bacharel em Direito pela Universidade Federal de Alagoas (UFAL).

ELIAS KALLAS FILHO

Pós-doutorado em Direito pela Fundação Cardiovascular São Francisco de Assis (FCSFA). Doutor em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo (USP). Bacharel em Direito pela USP).

FABIANE BRIÃO VAZ

Doutora e mestra em Política Social e Direitos Humanos pela Universidade Católica de Pelotas (UCPEL). Bacharela em Direito pela Universidade do Extremo Sul Catarinense (Unesc). Licenciada em Filosofia pela Faculdade IBRA (FRABRAS). Psicóloga.

JONEVAL JUNIO CHAVEIRO

Mestrando em Direito da Administração e Políticas Públicas pela Universidade Federal

de Goiás (UFG). Especialista em Direito Público e em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade Casa Branca (FACAB) e em Direito Tributário pela Faculdade Capital Federal (FECAF) e em Licitações e Contratos Administrativos. Bacharel em Direito pelo Instituto Aphoniano de Ensino Superior (IAESUP). Professor de Direito Administrativo e Constitucional. Servidor Público na Escola Superior da Defensoria Pública do Estado de Goiás (ESDP/GO).

JOSÉ ALBENES BEZERRA JÚNIOR

Doutor em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Bacharel em Direito pela Universidade de Fortaleza (Unifor). Professor adjunto da Universidade Federal do Semiárido (UFERSA). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFERSA. Diretor do Centro de Ciências Sociais Aplicadas e Humanas da UFERSA.

JOSÉ OSÓRIO DO NASCIMENTO NETO

Pós-doutorado em Direito Político e Econômico pela Universidade Mackenzie. Doutor e mestre em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR), com estágio de doutoramento na Universidad Carlos III de Madrid (UC3M, Espanha). Especialista em Direito Contemporâneo com ênfase em Direito Público pela Universidade Candido Mendes (UCAM). Bacharel em Direito pela PUCPR. Professor colaborador de mestrado e doutorado em Direito e Políticas Públicas da Universidade Federal de Goiás (UFG). Professor titular da Faculdade Estácio. Coordenador da pós-graduação em Direito Administrativo Profissional da Escola da Magistratura Federal (ESMAFE). Coordenador da Escola Superior da Magistratura do Estado de Goiás (ESMEG/ASMEGO). Secretário-geral da Comissão de Direito Cooperativo da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/GO).

JULIANO HEINEN

Pós-doutorado em Direito da Regulação pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Doutor em Direito pela UFRGS. Professor adjunto de graduação,

mestrado e doutorado da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Procurador do Estado do Rio Grande do Sul.

LUCAS JOSÉ TEODORO DE SOUSA

Mestrando em Constitucionalismo e Democracia pela Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM). Bacharel em Direito pela FDSM. Analista Legislativo da Câmara Municipal de Pouso Alegre (MG).

MARTIN RAMALHO DE FREITAS LEÃO REGO

Doutorando em Linguística e Literatura, mestre em Direito Público e bacharel em Direito pela Universidade Federal de Alagoas (UFAL). Especialista em Docência para a Educação Profissional e Tecnológica pelo Instituto Federal de Rondônia (IFRO). Licenciado em Letras – Língua Portuguesa pelo Centro Universitário ETEP. Técnico Judiciário da Justiça Federal em Alagoas (JFAL).

PATRÍCIA ADRIANI HOCH

Doutora em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Mestra e Bacharela em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Especialista em Direito Processual Tributário pela Universidade Anhanguera (Uniderp). Professora substituta do curso de Direito da UFSM e da Faculdade de Ciências Jurídicas de Santa Maria (UNISM). Advogada.

RAFAEL ALEM MELLO FERREIRA

Doutor em Direito pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). Mestre em Direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM). Especialista em Ciências Penais pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). Bacharel em Direito pela UFJF, com disciplinas cursadas na Universität Passau (Alemanha). Professor adjunto da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas) e coordenador do curso de Direito da Unidade Arcos (MG). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da FDSM.

SANDRO LÚCIO DEZAN

Doutor em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (CEUB), em

Ciências Jurídicas Públicas pela Escola de Direito da Universidade do Minho (Portugal) e em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela FDV. Bacharel em Direito pela Universidade Vila Velha (UVV) e em Geografia pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Professor titular de Direito da graduação, do mestrado e do doutorado do CEUB. Professor de Direito do Programa de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola Superior da Polícia Federal do Brasil (Escola de Governo).

YAGO TOLEDO DUTRA

Mestrando em Direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM). Bacharel em Direito pela FDSM.

SUMÁRIO

EDITORIAL.....	15
----------------	----

ARTIGOS

Consensualidade administrativa na Advocacia Pública: análise institucional da experiência da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre <i>Administrative consensualism in public advocacy: an institutional analysis of the experience of the Attorney General's Office of the Municipality of Porto Alegre</i> Bruno Alex Londero Daniela Copetti Cravo Patrícia Adriani Hoch.....	19
---	----

Derrotabilidade normativa: alguns aspectos essenciais <i>Normative defeasibility: some essential aspects</i> Bruno Sacramento	45
---	----

Educação em Direitos Humanos no Brasil: por uma perspectiva decolonial <i>Human rights education in Brazil: towards a decolonial perspective</i> César Augusto Costa Fabiane Brião Vaz.....	73
--	----

A aplicação do formalismo-valorativo às sociedades de economia mista: uma questão de sobrevivência <i>The application of value formalism to state controlled companies: a question of survival</i> Edinei Silva Teixeira Sandro Lúcio Dezan.....	91
---	----

O problema da resolução contratual por inadimplemento absoluto de obrigações pecuniárias <i>The problem of contract termination due to absolute non-performance of monetary obligations</i> Eduardo Nunes de Souza	111
--	-----

Dispensa e inexigibilidade nas contratações públicas para inovação: limites, potencialidades e desafios à luz das leis n. 14.133/2021 e n. 13.303/2016 <i>Exemption and inapplicability in public procurement for innovation: limits, potentialities, and challenges in light of laws No. 14,133/2021 and No. 13,303/2016</i> José Osório do Nascimento Neto Joneval Junio Chaveiro	141
--	-----

Nem só de aumento tarifário vive o equilíbrio econômico-financeiro: análise e aplicação de outros mecanismos compensadores <i>Rebalancing is not solely based on tariff increases: analysis and application of other compensatory</i> Juliano Heinen.....	169
Processo legislativo e integridade: uma leitura procedimental do romance em cadeia <i>Legislative process and integrity: a procedural reading of the chain novel</i> Lucas José Teodoro de Sousa Rafael Alem Mello Ferreira	189
Autonomia da vontade e eficiência processual na imposição da participação em audiências de mediação e conciliação <i>Autonomy of will and procedural efficiency in imposing participation in mediation and conciliation hearings</i> Martin Ramalho de Freitas Leão Rego Eduardo Soares dos Santos José Albenes Bezerra Júnior.....	213
Mais lento que caminhão subindo ladeira: a (in)efetividade do artigo 225, § 1º, VIII, da Constituição Federal Brasileira <i>Slower than a truck going uphill: the (in)efficiency of article 225, § 1º, VIII, of the Brazilian Federal Constitution</i> Yago Toledo Dutra Elias Kallas Filho.....	235

EDITORIAL

Prezado leitor,

A A Escola Superior da Advocacia-Geral da União Ministro Victor Nunes Leal apresenta novo número da Revista da AGU, composto por dez artigos aprovados pelo processo de “avaliação cega por pares”, em conformidade com as diretrizes editoriais do periódico. Os trabalhos são brevemente descritos a seguir, observada a ordem alfabética dos autores que contribuíram para esta edição.

A partir de estudo de caso a respeito da experiência da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre, Bruno Londero, Daniela Cravo e Patrícia Hoch examinam a institucionalização de mecanismos de consensualidade no âmbito da Advocacia Pública municipal.

Por sua vez, Bruno Sacramento aborda a teoria da derrotabilidade normativa sob uma perspectiva analítica, de modo a oferecer uma descrição detalhada sobre seus aspectos conceituais e essenciais.

César Costa e Fabiane Vaz avaliam a dimensão crítica dos direitos humanos à luz da perspectiva decolonial e do debate sobre a educação em Direitos Humanos, destacando a importância do contexto de desigualdades para a formulação das políticas de educação em Direitos Humanos no Brasil.

Em investigação acerca do regime jurídico adequado para reger as sociedades de economia mista, Edinei Teixeira e Sandro Dezan buscam compatibilizar exigências de formalismo inerentes ao controle público com a agilidade e a competitividade próprias ao ambiente de mercado.

Eduardo Souza, por sua vez, emprega premissas metodológicas do Direito Civil-Constitucional para reexaminar o problema da resolução contratual por inadimplemento absoluto de obrigações pecuniárias.

Considerando o contexto contemporâneo de transformação da racionalidade administrativa brasileira, José Osório Neto e Joneval Chaveiro analisam o tratamento jurídico conferido pelas Leis n. 14.133/2021 e n. 13.303/2016 às hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação voltadas à inovação.

Em avaliação crítica a respeito dos mecanismos tradicionais de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro nos contratos de concessão e parcerias público-privadas, Juliano Heinen propõe a ampliação do repertório de instrumentos compensatórios juridicamente admissíveis e economicamente racionais.

Adotando, como referencial teórico, a concepção de Direito como integridade desenvolvida por Ronald Dworkin, os autores Lucas Sousa

e Rafael Ferreira se dispõem a compreender como o ideal de coerência, expresso pela metáfora do “romance em cadeia”, incide sobre o processo legislativo.

A investigação de Martin Rego, Eduardo Santos e José Albenes Júnior põe em xeque a eficiência da obrigatoriedade de comparecimento às audiências de mediação e conciliação, conforme estabelecida pelos artigos 334 e 695 do Código de Processo Civil brasileiro.

Por fim, Yago Dutra e Elias Kallas Filho exploram as potencialidades do Direito Tributário como instrumento para fomentar a proteção ao meio ambiente, tendo em vista, em especial, a apontada inefetividade do artigo 225, § 1º, inciso VIII, da Constituição Federal.

A Escola Superior da Advocacia-Geral da União agradece a todos os envolvidos no processo editorial do periódico e convida o leitor a apreciar os artigos científicos ora descritos por meio de consulta à Revista da AGU eletrônica, disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/>.

Boa leitura!

Henrique Augusto Figueiredo Fulgêncio
Coordenador-Geral de Pós-Graduação da Escola Superior da AGU

Recebido: 20/01/2026

Aprovado: 27/04/2026

CONSENSUALIDADE ADMINISTRATIVA NA ADVOCACIA PÚBLICA: ANÁLISE INSTITUCIONAL DA EXPERIÊNCIA DA PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE

*ADMINISTRATIVE CONSENSUALISM IN PUBLIC
ADVOCACY: AN INSTITUTIONAL ANALYSIS
OF THE EXPERIENCE OF THE ATTORNEY
GENERAL'S OFFICE OF THE MUNICIPALITY OF
PORTO ALEGRE*

Bruno Alex Londero¹

Daniela Copetti Cravo²

Patrícia Adriani Hoch³

- ¹ Doutorando em Direito Público pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Mestre em Políticas Públicas pela UFRGS. Especialista em Direito Penal e em Administração Estratégica pela UNIASSELVI, em Gestão Pública pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) e em Contabilidade Pública pela Faculdade da Grande Fortaleza (FGF). Bacharel em Direito e em Ciências Contábeis pela UFSM. Professor no curso de Ciências Jurídicas da Faculdade Verbo Educacional (VERBOEDU) e da Escola de Contas do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul (TCE/RS). Auditor de Controle Externo do TCE/RS.
- ² Pós-doutorado em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Doutora e mestra em Direito pela UFRGS. Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Professora orientadora de mestrado na Ambra University (Estados Unidos). Professora da graduação em Direito na Faculdade João Paulo II (FJP) e Verbo Jurídico. Professora convidada de cursos de especialização em Direito (Damásio, UFRGS, PUCRS, UniRitter, Unisinos, FMP/RS, Unicap, Ebradi). Procuradora do Município de Porto Alegre.
- ³ Doutora em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Mestra e bacharela em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Especialista em Direito Processual Tributário pela Universidade Anhanguera (Uniderp). Professora substituta do curso de Direito da UFSM e da Faculdade de Ciências Jurídicas de Santa Maria (UNISM). Advogada.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Consensualidade na Advocacia Pública brasileira. 2. A institucionalização da consensualidade na Advocacia Pública municipal: panorama comparado e análise da experiência de Porto Alegre. 2.1. Experiências de institucionalização da consensualidade em capitais brasileiras. 2.2. A institucionalização da consensualidade na Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre: análise jurídico-institucional. Conclusão. Referências.

RESUMO: O presente artigo analisa a institucionalização de mecanismos de consensualidade no âmbito da Advocacia Pública municipal, considerando a crescente incorporação de instrumentos de autocomposição como estratégia de prevenção de litígios, redução da judicialização e aprimoramento da atuação estatal. O estudo tem como objetivo examinar a estrutura institucional adotada pela Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre para a implementação desses mecanismos, situando essa experiência no contexto de iniciativas normativas semelhantes identificadas em outras capitais brasileiras. A pesquisa adota abordagem qualitativa, utilizando o método hipotético-dedutivo, com base em pesquisa documental e análise normativa de legislação municipal, atos institucionais e regulamentações administrativas, tendo o estudo de caso como estratégia metodológica principal. A partir da contextualização comparativa, buscou-se identificar padrões institucionais na organização de estruturas de consensualidade no âmbito das procuradorias municipais. Os resultados evidenciam a progressiva consolidação da consensualidade como função institucional da Advocacia Pública municipal, demonstrada pela criação de unidades organizacionais específicas, pela regulamentação de competências voltadas à autocomposição e pela ampliação de mecanismos destinados à resolução consensual de controvérsias administrativas e judiciais. Conclui-se que a experiência analisada revela processo de transformação funcional da Advocacia Pública, caracterizado pela ampliação de sua atuação preventiva e pela incorporação de práticas consensuais voltadas ao fortalecimento da governança pública, à eficiência administrativa e à modernização das funções institucionais dessas carreiras jurídicas.

PALAVRAS-CHAVE: Consensualidade administrativa. Advocacia Pública municipal. autocomposição. Procuradoria municipal. Direito Administrativo.

ABSTRACT: This article analyzes the institutionalization of consensual mechanisms within municipal public advocacy, considering the increasing incorporation of alternative dispute resolution instruments as strategies

for preventing litigation, reducing judicialization, and improving public administration performance. The study aims to examine the institutional structure adopted by the Office of the Attorney General of the Municipality of Porto Alegre for the implementation of such mechanisms, situating this experience within the context of similar regulatory initiatives identified in other Brazilian state capitals. The research adopts a qualitative approach, using the hypothetical-deductive method, based on documentary research and normative analysis of municipal legislation, institutional acts, and administrative regulations, with the case study serving as the primary methodological strategy. Based on this comparative contextualization, the study sought to identify institutional patterns in the organization of consensuality structures within municipal public advocacy offices. The findings demonstrate the progressive consolidation of consensual practices as an institutional function of municipal public advocacy, evidenced by the creation of specific organizational units, the regulation of competences related to dispute resolution, and the expansion of mechanisms aimed at the consensual settlement of administrative and judicial disputes. The study concludes that the analyzed experience reveals a process of functional transformation of public advocacy, characterized by the expansion of its preventive role and by the incorporation of consensual practices aimed at strengthening public governance, administrative efficiency, and the modernization of the institutional functions of these legal careers.

KEYWORDS: Administrative consensuality. Municipal public advocacy. Alternative dispute resolution. Municipal attorney's office. Administrative law.

INTRODUÇÃO

O Direito Administrativo contemporâneo tem experimentado uma reconfiguração funcional marcada pela progressiva incorporação de instrumentos consensuais como mecanismos legítimos de atuação estatal. Observa-se um processo de transformação paradigmática, no qual os métodos de solução de conflitos tradicionalmente vinculados à estrita legalidade e à concepção clássica de indisponibilidade do interesse público passam a conviver com mecanismos consensuais orientados à eficiência, à economicidade, à celeridade e à segurança jurídica. Esse movimento reflete a necessidade de adaptação da atuação estatal diante do aumento da complexidade das políticas públicas, da escassez de recursos institucionais e da crescente judicialização das relações entre Administração e particulares.

Nesse contexto, o enfrentamento de problemas sistêmicos e multifatoriais impõe à Administração Pública a superação de uma lógica predominantemente litigiosa, abrindo espaço para soluções consensuais

capazes de promover maior efetividade administrativa e racionalização do uso de recursos públicos. Essa realidade mostra-se particularmente relevante no âmbito municipal, no qual as demandas tendem a ser mais próximas das realidades sociais locais e exigem respostas institucionais mais céleres e eficientes.

A incorporação normativa desse modelo é perceptível a partir da introdução do artigo 174 do Código de Processo Civil, da edição da Lei Federal n. 13.140/2015, que disciplina a mediação e a autocomposição no âmbito da Administração Pública, bem como das alterações promovidas pela Lei n. 13.655/2018 na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). Esses diplomas reforçam a possibilidade de utilização de soluções consensuais como instrumentos legítimos de atuação administrativa.

Paralelamente, observa-se a consolidação de relevantes mutações interpretativas no âmbito constitucional, especialmente no que se refere ao bloco principiológico da Administração Pública. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) têm contribuído para a superação de uma leitura rígida da indisponibilidade do interesse público, admitindo soluções consensuais como instrumentos compatíveis com a juridicidade administrativa contemporânea.

Diante desse cenário, o presente artigo enfrenta o seguinte problema de pesquisa: *de que modo a institucionalização de métodos consensuais vem ocorrendo no âmbito da Advocacia Pública municipal e como a experiência da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre se insere nesse movimento?* Busca-se compreender as formas de organização institucional desses mecanismos e as principais áreas temáticas alcançadas por tais práticas, tanto na atuação consultiva quanto na contenciosa.

Trata-se de pesquisa de natureza descritiva, com abordagem qualitativa, que examina o consensualismo na Administração Pública municipal a partir do estudo de caso da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre (PGM/POA), complementado por contextualização comparativa de experiências normativas identificadas em outras capitais brasileiras. Utiliza-se o método hipotético-dedutivo, com base em pesquisa documental e análise normativa de legislação municipal, atos administrativos e regulamentos institucionais.

O levantamento das experiências comparativas considerou capitais que possuem regulamentação formal de estruturas de consensualidade no âmbito de suas procuradorias municipais, a partir de informações disponíveis em bases institucionais oficiais. A análise concentrou-se na identificação da estrutura organizacional, do vínculo institucional e do escopo material de atuação desses mecanismos. O panorama comparativo possui caráter qualitativo, exploratório e não exaustivo, servindo como elemento de contextualização do estudo de caso.

A escolha do recorte empírico justifica-se pela escassez de estudos dedicados à Advocacia Pública municipal, especialmente no que se refere à institucionalização de métodos consensuais de solução de conflitos. Embora haja produção acadêmica mais consolidada sobre a Advocacia-Geral da União, ainda são limitadas as análises sistemáticas voltadas à atuação das procuradorias municipais, sobretudo em perspectiva empírica e comparada.

O artigo estrutura-se da seguinte forma: inicialmente, apresenta-se uma análise do consensualismo na Advocacia Pública brasileira, com destaque para seus fundamentos normativos e teóricos. Em seguida, examina-se o processo de institucionalização de métodos consensuais no âmbito das procuradorias municipais, a partir de panorama comparativo de experiências identificadas em capitais brasileiras. Na sequência, realiza-se a análise do estudo de caso da PGM/POA, considerando o grau de institucionalização e maturidade de suas estruturas de consensualidade. Por fim, apresentam-se as conclusões, sistematizando os principais achados da pesquisa e apontando desafios e perspectivas para o aprofundamento do consensualismo na Advocacia Pública municipal.

1. CONSENSUALIDADE NA ADVOCACIA PÚBLICA BRASILEIRA

Embora os mecanismos tradicionais de atuação litigiosa e de sancionamento administrativo permaneçam relevantes no âmbito da Administração Pública, a intensificação da judicialização, a limitação de recursos humanos e materiais e o incremento dos custos institucionais do conflito têm impulsionado a adoção de formas alternativas e preventivas de atuação estatal (Menezes, 2023; Leal, 2022).⁴ Nesse contexto, a Advocacia Pública passa a desempenhar papel estratégico na incorporação de métodos consensuais de solução de controvérsias, deslocando progressivamente o eixo de sua atuação de uma lógica predominantemente reativa para uma perspectiva mais preventiva, resolutiva e orientada à eficiência administrativa.⁵

Tal movimento também se relaciona ao aumento da percepção de risco por parte dos gestores públicos diante da atuação dos órgãos de controle e de responsabilização, especialmente do Ministério Público, dos Tribunais de Contas e da Justiça Eleitoral (Bento; Da Ros; Londero, 2020). Parte da doutrina identifica esse fenômeno como um cenário de retração decisória, frequentemente denominado “apagão das canetas”, associado ao chamado

4 Em matéria tributária, por exemplo, cita-se o *Enunciado 53* da I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Conflitos (JPSEC).

5 O *Enunciado 74* da I JPSEC, realizada pela Justiça Federal no ano de 2016, dispõe que: “*Havendo autorização legal para a utilização de métodos adequados de solução de controvérsias envolvendo órgãos, entidades ou pessoas jurídicas da Administração Pública, o agente público deverá: (i) analisar a admissibilidade de eventual pedido de resolução consensual do conflito; e (ii) justificar por escrito, com base em critérios objetivos, a decisão de rejeitar a proposta de acordo.*”

“Direito Administrativo do Medo” (Dos Santos, 2023). A ampliação do espaço para soluções consensuais surge, nesse cenário, como mecanismo apto a mitigar disfuncionalidades do sistema de controle, conferindo maior previsibilidade, segurança jurídica e racionalidade à atuação administrativa.

Sob o prisma normativo, o consensualismo encontra respaldo expresso no Código de Processo Civil de 2015, cujo art. 3º, § 2º, estabelece que o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. De modo mais específico, o art. 174 do mesmo diploma impõe à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios a criação de câmaras de mediação e conciliação, com atribuições voltadas à resolução consensual de conflitos no âmbito administrativo, incluindo a composição de litígios interadministrativos e a celebração de termos de ajustamento de conduta.⁶

A Lei Federal n. 13.140/2015, que alterou a Lei Federal n. 9.307/1996, ao disciplinar a mediação como instrumento de solução de controvérsias entre particulares e no âmbito da Administração Pública, consolidou a autocomposição como política pública jurídica. O diploma legal atribuiu papel central aos órgãos da Advocacia Pública na estruturação de câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, reconhecendo sua função institucional não apenas como representante judicial do Estado, mas também como agente de racionalização do conflito administrativo.⁷

As alterações promovidas pela Lei Federal n. 13.655/2018 na LINDB reforçaram esse movimento ao introduzir dispositivos voltados à segurança jurídica, à eficiência e à consensualidade na aplicação do Direito Público. O artigo 26 da LINDB, ao autorizar a celebração de compromissos administrativos para a superação de situações de incerteza jurídica ou contenciosidade, condicionada à oitiva do órgão jurídico e à demonstração de relevante interesse geral, confere fundamento normativo direto à atuação consensual da Advocacia Pública.⁸

No mesmo sentido, a Lei Federal n. 14.133/2021 incorporou expressamente os meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias no regime jurídico das contratações públicas. Ao admitir o uso da conciliação, da mediação, dos comitês de resolução de disputas e da arbitragem, inclusive mediante aditamento contratual, o legislador reconheceu a compatibilidade desses instrumentos com o interesse público, desde que observados os limites da legalidade, da transparência e da motivação administrativa.⁹⁻¹⁰

Tem sido reconhecida a legitimidade da atuação consensual do Poder Público, inclusive por meio da negociação direta, desde que respeitados os

6 Vide o *Enunciado 60* da I JPSEC.

7 Conforme o *Enunciado 107* da II JPSEC, realizada pela Justiça Federal no ano de 2021.

8 Sobre o tema, tem-se o *Enunciado 61* da I JPSEC.

9 Sobre o tema, vejam-se os *Enunciados 2, 13 e 17* da I JPSEC.

10 Para uma abordagem acerca das questões controvertidas da arbitragem na Administração Pública, veja Pinho e Mazzola (2019).

parâmetros normativos aplicáveis (Lima, 2020). Conforme observa Facci (2023), inexistem óbice jurídico à utilização de técnicas de autocomposição pela Administração Pública para a solução de conflitos intra-administrativos, interadministrativos ou com particulares, sendo a ausência de um terceiro imparcial o elemento distintivo da negociação em relação a outros métodos consensuais.

Nesse contexto, a Advocacia Pública assume papel central enquanto função essencial à justiça, nos termos dos artigos 131 e 132 da Constituição Federal. Suas atribuições de consultoria, assessoramento jurídico e representação judicial conferem-lhe posição institucional privilegiada para a orientação preventiva da atuação administrativa e para a adoção de soluções consensuais juridicamente adequadas. Como destaca Cyrino (2021), tais funções não se limitam à defesa judicial do ente público, mas incluem a conformação jurídica das políticas públicas e a prevenção de litígios.

Madeira (2017, p. 137) salienta ainda que “a Advocacia Pública, no exercício de sua função essencial à justiça, deve ficar atenta ao paradigma jurídico-institucional adotado pela Constituição da República – o do Estado Democrático de Direito”. Assim, incumbe aos advogados públicos a defesa inarredável da efetividade de políticas públicas alinhadas aos anseios populares, mesmo que diante de recorrentes assimetrias entre as expectativas dos cidadãos e dos gestores públicos.¹¹

A experiência da Câmara de Mediação e de Conciliação da Administração Pública Federal (CCAF/AGU) ilustra a institucionalização do consensualismo no âmbito federal, ao promover a prevenção e a resolução consensual de conflitos entre órgãos e entidades da Administração Pública. Inserida na lógica do sistema multiportas, tal estrutura evidencia o potencial da Advocacia Pública para atuar como instância de coordenação e racionalização do conflito estatal (Gois; Silva; Riche; 2021).

Mais recentemente, a instituição da Rede Federal de Mediação e Negociação (Resolve), por meio do Decreto Federal n. 12.091/2024, reforça a consolidação do consensualismo como instrumento de gestão pública e de aprimoramento da execução de políticas públicas,¹² ainda que a iniciativa demande regulamentação complementar para a definição de seus contornos operacionais.

No âmbito municipal, a atuação da Advocacia Pública assume contornos ainda mais sensíveis, dada a proximidade das demandas com

11 O *Enunciado 171* da II JPSEC destaca que “É recomendada aos advogados a adoção de práticas colaborativas que consistam no processo de negociação estruturado, com enfoque não adversarial e interdisciplinar na gestão de conflitos, por meio do qual as partes e os profissionais assinam um termo de participação, comprometendo-se com a transparência no procedimento e a não litigância”.

12 Em 18 de setembro de 2024, a Advocacia-Geral da União e o Tribunal de Contas da União firmaram um acordo de cooperação técnico-científica que visa à melhoria da gestão pública e à capacitação de recursos humanos para soluções consensuais de controvérsia. Nesta linha: “o termo de compromisso prevê, entre outros, a troca de experiência entre os órgãos e ações conjuntas para proporcionar a especialização de servidores em mediação de impasses envolvendo a administração pública” (Brasil, AGU, 2024).

a realidade social local.¹³ Conforme observa Santos (2013), a Advocacia Pública municipal desempenha papel relevante na concretização da vontade popular e na proteção do Estado Democrático de Direito, atuando de forma preventiva para assegurar a exequibilidade jurídica das políticas públicas e a adequada gestão dos recursos públicos.

Essas mudanças que se fazem necessárias na Advocacia Pública vêm acompanhadas de intervenções do Poder Judiciário, de modo que o tema é terreno fértil para o estudo do fenômeno da mutação constitucional, notadamente quando as decisões judiciais reinterpretam dispositivos da Constituição sem alteração textual, adaptando-os às demandas sociais e institucionais contemporâneas, reunindo, além do mais, uma multiplicidade de intérpretes (Häberle, 1997; Velloso, 2020).

Também segundo Häberle (1997, p. 15):

Todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma e que vive com este contexto é indireta, ou até mesmo diretamente, um intérprete dessa norma. O destinatário da norma é participante ativo, muito mais ativo do que se pode supor tradicionalmente, do processo hermenêutico. Como não são apenas os intérpretes jurídicos da Constituição que vivem a norma, não detêm eles o monopólio da interpretação da Constituição.

E mais. Em se tratando do tema da consensualidade, haja vista a incidência da Lei Federal n. 9.307/1996, faz-se importante uma breve análise de ações decididas pelo STF, pelo STJ, bem como de enunciados do Conselho da Justiça Federal (CJF) (Tavares; Rego, 2022).

Nesse contexto, a mutação constitucional revela a vitalidade e adaptabilidade da Constituição, permitindo-lhe acompanhar as transformações sociais, culturais e políticas (Bulos, 1997). Como exemplo de modulação do conceito de indisponibilidade do interesse público, tem-se o Recurso Extraordinário n. 253.885, segundo o qual “há casos em que o princípio da indisponibilidade do interesse público deve ser atenuado, mormente quando se tem em vista que a solução adotada pela Administração é a que melhor atenderá à ultimação deste interesse” (Brasil, 2002).

A Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 7234/GO, por sua vez, discute as estruturas de mediação e arbitragem em âmbito estadual, estando pendente de julgamento quanto ao mérito (Brasil, STF, 2022).

Marco relevante na difusão dos métodos consensuais no âmbito do Poder Judiciário foi a edição da Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses (Brasil, CNJ, 2010). A norma consolidou

13 Neste sentido, vejam-se os *Enunciados 31 e 84* da IJPSEC.

a mediação e a conciliação como instrumentos estruturantes da política pública de acesso à justiça, contribuindo para a disseminação de uma cultura de solução consensual de controvérsias que, posteriormente, influenciou também a atuação da Administração Pública e da Advocacia Pública.

Dada a relevância do tema, o STF instituiu, em 2023, o Núcleo de Solução Consensual de Conflitos (NUSOL), iniciativa que reflete a ampliação do papel da jurisdição constitucional para além de decisões impositivas, incorporando soluções dialógicas e consensuais (Brasil, STF, 2025).

Entre as atuações do núcleo, destaca-se a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 829, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, na qual o estado do Rio Grande do Sul pleiteou a priorização da vacinação contra a COVID-19 para trabalhadores da educação. O caso resultou em acordo homologado pelo STF, pelo qual a União se comprometeu a assegurar a disponibilização progressiva de vacinas a essa categoria (Brasil, STF, 2025).

O STJ, por sua vez, por meio do Recurso Especial n. 904.813/PR, reconheceu que a Administração Pública pode pactuar cláusula compromissória arbitral para litígios sobre direitos patrimoniais disponíveis, mesmo em contexto de contratos administrativos (Brasil, 2011b).

Ademais, acerca dessas discussões, o CJF elaborou uma série de enunciados em suas Jornadas de Prevenção e Solução Extrajudicial de Conflitos, alguns dos quais decorrem importantes orientações para a Advocacia (Brasil, CJF, 2021; Brasil, CJF, 2016). Os precedentes judiciais em questão demonstram que há uma tradição constitucionalmente validada de consensualidade conduzida pela Advocacia Pública nos âmbitos federal, estadual e municipal.¹⁴

Em reforço à sua atuação concreta na celebração de acordos ou outros instrumentos do novel modelo consensual quando assim demonstre ser a melhor opção ao interesse público, a Advocacia Pública, como órgão unificador dos sistemas jurídicos dos entes públicos – conforme aponta a Constituição Federal e confirmam os diversos julgamentos do Supremo Tribunal Federal, deve atuar com protagonismo também na regulamentação das novidades legislativas decorrentes do microssistema consensual, a fim de extrair a sua máxima eficácia (Macedo, 2020, p. 159).

A consolidação da consensualidade como política pública jurídica tem sido igualmente objeto de atenção por parte dos órgãos de controle externo. Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União (TCU), ao apreciar a política pública de transação tributária prevista na Lei n. 13.988/2020, reconheceu a legitimidade do instrumento, mas destacou a necessidade de arranjos institucionais adequados de governança, transparência e controle para a sua implementação.

14 Acerca da solução consensual de conflitos nos municípios, veja Sestrem (2022).

No Acórdão proferido no Processo n. TC 007.099/2024-0, o TCU enfatizou que a atuação consensual da Advocacia Pública demanda critérios objetivos para a concessão de benefícios, mecanismos de articulação interinstitucional, publicidade ativa dos acordos e controles efetivos sobre riscos fiscais, sob pena de violação aos princípios da legalidade, da moralidade e da isonomia tributária.

Embora circunscrito à esfera federal, o referido julgamento fornece parâmetros relevantes para a Advocacia Pública em geral, ao evidenciar que a consensualidade, para além de autorizada, deve ser institucionalizada e submetida a estruturas de controle compatíveis com sua complexidade e impacto financeiro (Brasil, TCU, 2025).

Diante desse panorama normativo, doutrinário e jurisprudencial, constata-se a existência de uma tradição constitucionalmente validada de consensualidade conduzida pela Advocacia Pública nos âmbitos federal, estadual e municipal (Ferreira; Oliveira; Neto, 2021). Incumbe, por conseguinte, à Advocacia Pública, enquanto órgão unificador da interpretação jurídica do ente público, atuar de forma proativa na regulamentação e na implementação dos instrumentos consensuais previstos no ordenamento jurídico, de modo a assegurar sua máxima eficácia e compatibilidade com o interesse público (Macedo, 2020).

Torna-se instigante, portanto, traçar um breve panorama dos arranjos legais para a operacionalização do consensualismo no âmbito das procuradorias municipais.

2. A INSTITUCIONALIZAÇÃO DA CONSENSUALIDADE NA ADVOCACIA PÚBLICA MUNICIPAL: PANORAMA COMPARADO E ANÁLISE DA EXPERIÊNCIA DE PORTO ALEGRE

Para situar a experiência do município de Porto Alegre no contexto mais amplo da Advocacia Pública municipal brasileira, apresenta-se inicialmente breve panorama comparativo de iniciativas normativas adotadas em outras capitais. Em seguida, procede-se à análise específica da estrutura institucional implementada pela PGM/POA, com o objetivo de examinar as características, os desafios e as potencialidades da institucionalização da consensualidade nesse contexto.

2.1. Experiências de institucionalização da consensualidade em capitais brasileiras

Antes da análise específica do município de Porto Alegre, apresenta-se breve contextualização comparativa de experiências institucionais semelhantes

em outras capitais brasileiras, com o objetivo de situar o caso estudado no cenário nacional de institucionalização da consensualidade na Advocacia Pública municipal.

Nesse contexto, o quadro a seguir apresenta síntese das principais iniciativas normativas identificadas em capitais brasileiras, destacando a estrutura institucional, o vínculo organizacional e o escopo de atuação dos mecanismos de consensualidade implementados no âmbito da Advocacia Pública municipal. As informações foram obtidas mediante pesquisa documental na legislação municipal e em atos normativos das respectivas procuradorias-gerais, tendo sido selecionadas capitais que possuem regulamentação formal desses instrumentos.

Quadro 1 – Instrumentos de consensualidade em procuradorias municipais brasileiras

Município	Norma	Ano	Estrutura	Vínculo	Escopo
Curitiba	LC n. 141/2023	2023	Sistema municipal de solução consensual de controvérsias	Procuradoria-Geral do Município	Controvérsias tributárias e não tributárias e autocomposição administrativa
Goiânia	Lei n. 10.693/2023	2023	Câmara de Resolução de Conflitos do Município – RESOLVE	Procuradoria-Geral do Município	Prevenção e resolução consensual de conflitos administrativos e judiciais
Rio de Janeiro	Resolução PGM n. 1.102/2022	2022	Câmara Administrativa de Prevenção e Solução de Controvérsias – CAPRESC	Procuradoria-Geral do Município	Prevenção de litígios e solução consensual de controvérsias administrativas
São Paulo	Lei n. 17.324/2020	2020	Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos	Procuradoria-Geral do Município	Desjudicialização e solução administrativa de conflitos envolvendo a Administração Municipal
Porto Velho	Lei n. 3.039/2023	2023	Comitê de Mediação e Resolução Administrativa de Conflitos	Administração Municipal com participação da Procuradoria	Mediação administrativa e regularização de conflitos fundiários

Município	Norma	Ano	Estrutura	Vínculo	Escopo
Porto Alegre	Lei n. 12.003/2016	2016	Central de Conciliação e Mediação com câmaras temáticas	Procuradoria-Geral do Município	Solução consensual de controvérsias administrativas e judiciais

Fonte: elaboração própria com base na legislação municipal.

A análise comparativa das experiências normativas evidencia que a institucionalização da consensualidade na Advocacia Pública municipal vem ocorrendo de forma progressiva, especialmente com a criação de instâncias administrativas voltadas à prevenção de litígios e à resolução consensual de controvérsias. Esse movimento reflete a transformação funcional da Advocacia Pública, que passa a atuar não apenas na defesa judicial do ente público, mas também na gestão estratégica de conflitos administrativos.

A doutrina administrativista contemporânea tem apontado a consensualidade como elemento característico de uma Administração Pública mais dialógica e orientada à eficiência institucional (Sundfeld, 2025; Moreira Neto, 2003).

Verifica-se também relativa convergência quanto ao posicionamento institucional dessas estruturas, majoritariamente vinculadas às procuradorias-gerais dos municípios. Esse dado indica o reconhecimento da consensualidade como função jurídica própria da Advocacia Pública, reforçando o papel dessas carreiras na prevenção de litígios e na racionalização da atuação estatal. Tal perspectiva encontra respaldo na literatura especializada, que destaca a atuação da Advocacia Pública na conformação jurídica de soluções consensuais (Binenbojm, 2020; Palma, 2015).

Apesar dessa convergência estrutural, observa-se diversidade quanto ao escopo material dessas instâncias, que pode abranger controvérsias administrativas, contratuais, fundiárias e tributárias. Essa heterogeneidade revela diferentes níveis de maturidade institucional e distintas estratégias de adaptação às demandas locais. Como aponta a literatura sobre administração consensual, tais arranjos tendem a refletir as prioridades administrativas e a capacidade organizacional de cada ente federativo.

Ademais, esse panorama demonstra que a institucionalização da consensualidade no âmbito municipal não segue modelo único, embora seja possível identificar tendência comum de fortalecimento da autocomposição como instrumento de racionalização da litigiosidade estatal e aprimoramento da governança pública.

Além da edição de normas específicas, observa-se a crescente integração das procuradorias municipais a estruturas de mediação e conciliação, públicas e privadas, incluindo câmaras vinculadas aos Tribunais de Justiça e à Justiça

Federal.¹⁵ Esse movimento reforça a consolidação do consensualismo como prática institucional da Advocacia Pública contemporânea, evidenciando a ampliação de seu papel para funções preventivas e resolutivas de conflitos.

A consolidação dessas estruturas normativas, contudo, esbarra em barreiras culturais e institucionais que transcendem a redação dos textos legais. Historicamente, a atuação da Advocacia Pública foi pautada por uma métrica de produtividade essencialmente quantitativa, voltada ao volume de contestação e à interposição sistemática de recursos. Esse modelo de “produção em massa” de peças processuais consolidou uma cultura de resistência que privilegia a litigiosidade em detrimento da resolutividade. A transição para a consensualidade exige, portanto, uma redefinição desses indicadores de desempenho: o sucesso institucional deve deixar de ser medido pelo número de processos ativos e passar a ser aferido pela capacidade de encerramento definitivo de controvérsias e pela redução de passivos contingentes.

Ademais, identifica-se o risco de que um dos maiores desafios à eficácia das câmaras de conciliação seja a resistência dos gestores públicos em assumir o ônus decisório imediato. Sob essa perspectiva, a prática administrativa sinaliza para a eventualidade de uma preferência estratégica pelo litígio como forma de postergação de despesas e diluição de responsabilidades. Ao optar pela via judicial, o gestor poderia, em tese, transferir a decisão final para o futuro – muitas vezes para administrações subsequentes, utilizando o tempo do processo como um eventual mecanismo de conveniência fiscal. Tal dinâmica, se consolidada, representaria um risco de geração de externalidades negativas severas, uma vez que o represamento de dívidas judiciais, acrescidas de juros e honorários, comprometeria a saúde financeira do ente público a longo prazo em troca de um alívio orçamentário momentâneo.

Nesse contexto, a tecnologia e o uso estratégico de dados surgem como ferramentas indispensáveis para romper com essa inércia e conferir segurança jurídica à tomada de decisão. A implementação de painéis de *business intelligence* (BI) permite o mapeamento minucioso das demandas repetitivas, identificando gargalos administrativos e causas-raiz de conflitos. Mais do que organizar o fluxo, a análise preditiva possibilita que a procuradoria antecipe desfechos judiciais desfavoráveis com base em precedentes consolidados. Essa fundamentação estatística atua como um anteparo técnico ao “temor da caneta”: quando o dado demonstra uma probabilidade de derrota iminente,

15 É o caso, por exemplo, da Prefeitura Municipal de Vitória que, em 4 de outubro de 2019, firmou termo de cooperação e lançou, juntamente com o Tribunal de Justiça do Espírito Santo e com o Banestes, o Sistema de Mediação Digital das Execuções Fiscais, “uma plataforma inovadora que vai ajudar os cidadãos a negociarem suas dívidas com o município de forma fácil, simples e sem sair de casa” (Brasil, TJ/ES, 2019). Além disso, a Prefeitura de Campo Grande firmou, em 12/12/2023, convênio com o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, para capacitação de servidores municipais em conciliação e mediação, permitindo que “o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e da Justiça Restaurativa (Nupemec) ofereça cursos de formação de mediadores e conciliadores para 40 servidores públicos municipais efetivos que atuarão como mediadores/conciliadores na Câmara de Mediação e Conciliação do Poder Executivo Municipal” (Morales, 2023). Referidas práticas estão alinhadas com os *Enunciados 170 e 210* da II JPSEC.

a celebração do acordo deixa de ser uma escolha subjetiva do gestor para se tornar um imperativo de eficiência e probidade administrativa.

A integração entre tecnologia e consensualidade permite, assim, o estabelecimento de critérios objetivos de triagem, definindo com precisão onde o Estado deve manter o litígio e onde a autocomposição é o caminho mais racional. Sem essa inteligência de dados e sem o alinhamento de incentivos que premiem a resolutividade em vez da mera litigância, as estruturas de consensualidade correm o risco de se tornarem apêndices burocráticos sem impacto real na redução do estoque judicial estatal. Em última análise, apesar dos avanços, persistem desafios aos municípios, como a superação da cultura de litigiosidade, a qualificação contínua dos agentes públicos¹⁶ e a ampliação do acesso aos mecanismos consensuais, indicando a necessidade de pesquisas futuras comparativas e avaliações empíricas de seus impactos.

2.2. A institucionalização da consensualidade na Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre: análise jurídico-institucional

A partir do presente ponto, desenvolve-se um estudo de caso sobre a atuação da PGM/POA na adoção de métodos consensuais de solução de conflitos. Para fins de análise empírica, foram examinadas as bases legislativas municipais e o Portal da Transparência do Município, com o objetivo de identificar leis e demais normativos relacionados à consensualidade. A verificação das informações foi submetida a procedimento de dupla validação, com acesso respaldado pela Lei Federal n. 12.527/2011.

A escolha da capital gaúcha justifica-se pela escassez de estudos dedicados aos entes federativos municipais, especialmente no que se refere às estruturas jurídicas responsáveis pela implementação de mecanismos consensuais de resolução de demandas. Ademais, o porte institucional da procuradoria de uma capital constitui indicativo relevante do grau de maturidade desses instrumentos, os quais frequentemente irradiam modelos e boas práticas para municípios de menor porte. Trata-se, ainda, de um recorte empírico viável e metodologicamente adequado aos objetivos do presente trabalho, com potencial de replicação em futuras investigações comparativas envolvendo outras capitais brasileiras.

Para além do mapeamento das estruturas normativas voltadas à consensualidade, o estudo destaca experiências concretas da PGM/POA,

16 Sobre a qualificação técnica, fomento à pesquisa e acesso aos métodos consensuais de solução de litígios, vale destacar os seguintes Enunciados da II JPSEC: Enunciado 116 - “É necessária a oferta de cursos de capacitação frequentes e atuais pelas Escolas Superiores das Instituições do Sistema de Justiça e de outros órgãos da Administração Pública, bem como a exigência de inclusão nas provas de concurso de acesso às carreiras, de matéria versando sobre a desjudicialização de conflitos e sobre o acesso à justiça célere, eficiente e desburocratizado por meio das demais formas de composição dos litígios”. Enunciado 142 - “Recomenda-se ao Poder Público incentivar o lançamento de editais para o fomento de pesquisas científicas que consolidem as experiências de resolução on-line de conflitos (ODR) de forma analítica e sistemática”. Enunciado 143 - “Impõe-se a promoção de políticas públicas de inclusão digital que permitam que a mediação on-line seja instrumento de ampliação do acesso à justiça de forma plena e igualitária”.

instituição que recentemente completou 100 anos de criação e que se apresenta como referência na modelagem e implementação de mecanismos consensuais em distintas áreas do Direito Público.¹⁷

Busca-se, ainda, contextualizar essa experiência à luz de iniciativas similares adotadas por outras capitais brasileiras, especialmente considerando os dados do I Diagnóstico da Advocacia Pública no Brasil, divulgado pelo Ministério da Justiça no ano de 2011,¹⁸ bem como do 1º Diagnóstico da Advocacia Municipal no Brasil (Mendonça *et al.*, 2018).

Nesse particular, a capital do Rio Grande do Sul consolida-se como um caso paradigmático de implementação do consensualismo na Advocacia municipal, especialmente com a edição da Lei Municipal n. 12.003, de 12 de janeiro de 2016, que instituiu a Central de Conciliação no âmbito de sua PGM.

Segundo a referida norma, conciliação é a “possibilidade da autorresolução do conflito, assistida por um terceiro neutro e imparcial, avaliador das possíveis soluções na busca de consenso, por meio de um diálogo baseado em interesses e necessidades (...)” (Porto Alegre, 2016).

A mediação, por sua vez, é caracterizada como atividade técnica exercida por terceiro imparcial, sem poder decisório, escolhido ou aceito pelas partes, com a finalidade de auxiliá-las na identificação ou no desenvolvimento de soluções consensuais para a controvérsia. Ambos são instrumentos orientados por um conjunto de princípios, dentre os quais se destacam: impessoalidade, imparcialidade, isonomia, ampla defesa, boa-fé, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso e confidencialidade.¹⁹

A instituição da Central de Conciliação no âmbito da PGM/POA segue diretrizes que incluem “a racionalização da judicialização de litígios envolvendo a Administração Municipal e a redução de passivos judiciais decorrentes de controvérsias, devendo priorizar temas complexos e de impacto coletivo” (Porto Alegre, 2016). Ela é composta pelas seguintes câmaras: *a) Câmara de Indenizações Administrativas; b) Câmara de Mediação e Conciliação; c) Câmara de Conciliação de Precatórios; e d) Câmara de Mediação e Conciliação Tributária.*

Segundo o art. 8º da Lei Municipal n. 12.003/2016, compete à Câmara de Indenizações Administrativas “o exame dos pedidos administrativos de

17 Para revisar a história e a atuação da PGM/POA em seus 100 anos, veja Porto Alegre (2025).

18 No ano de 2024, a AGU informou sobre um levantamento a ser realizado em parceria com o Colégio Nacional de Procuradores-Gerais dos Estados e do Distrito Federal e a Associação Nacional das Procuradoras e dos Procuradores Municipais, com auxílio do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. “A pesquisa será feita sob três grandes eixos: um de gestão, um de pessoas e um de transformação digital. Queremos entender como estão estruturadas as nossas instituições e quais são nossas metodologias de atuação, para pensar em novos projetos e formas de trabalhar na advocacia pública” (EBC, 2024). Até a data de fechamento do presente artigo não foi encontrada a publicação do estudo em questão (N.A.).

19 Segundo o Enunciado 25 da IJPSEC “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios têm o dever de criar Câmaras de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos com atribuição específica para autocomposição do litígio”.

indenização decorrentes de danos causados pelos órgãos da Administração Municipal a terceiros” (Porto Alegre, 2016).

Conforme o art. 10 da mesma lei, incumbe à Câmara de Mediação e Conciliação:

prevenir e solucionar, de forma consensual, os conflitos no âmbito administrativo; dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da Administração Municipal; avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da Administração Municipal; e promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta (...) (Porto Alegre, 2016).

Nos termos do art. 13 da Lei Municipal n. 12.003/2016, compete à Câmara de Conciliação de Precatórios “compor, mediante acordo direto com os credores, o pagamento de precatórios devidos pelo município de Porto Alegre, suas autarquias e fundações inseridas no regime especial de pagamento de precatórios”.

Já, segundo o art. 23-B da Lei Municipal n. 12.003/2016 compete à Câmara de Mediação e Conciliação Tributária a “mediação e conciliação dos conflitos em matéria tributária que tenham por objeto o cumprimento de obrigações tributárias principais ou acessórias relacionadas aos tributos de competência do Município de Porto Alegre, no âmbito judicial (...)”.

A Figura 1, a seguir, apresenta a estrutura de câmaras que compõem a Central de Conciliação da PGM/POA.

Figura 1 - Estrutura da Central de Conciliação da PGM/POA



Fonte: elaboração própria com base na Lei Municipal nº 12.003/2016 (Porto Alegre, 2016).

Não obstante a centralidade da Lei Municipal n. 12.003/2016, a disciplina da consensualidade no âmbito da PGM/POA não se exauriu nesse diploma, tendo sido complementada por decretos e instruções normativas que regulamentam e operacionalizam os mecanismos instituídos, conforme sistematizado no Quadro 2.

Quadro 2 – Normas sobre consensualidade no âmbito da PGM/POA

Norma	Conteúdo
Lei Municipal n. 12.003, de 27 de janeiro de 2016.	Institui a Central de Conciliação e dá outras providências.
Decreto Municipal n. 19.437, de 6 de julho de 2016.	Dispõe sobre a Câmara de Indenizações Administrativas.
Decreto Municipal n. 19.506, de 19 de setembro de 2016.	Regulamenta a Câmara de Conciliação de Precatórios.
Decreto Municipal nº 19.519, de 30 de setembro de 2016.	Dispõe sobre a Câmara de Mediação e Conciliação, sua composição, competência e organização funcional.
Instrução Normativa PGM/POA nº 03, de 16 de fevereiro de 2018.	Dispõe sobre o cadastro e designação de servidores para atuação como Mediadores e Conciliadores.
Lei Municipal n. 13.028, de 11 de março de 2022.	Institui a Mediação Tributária no Município de Porto Alegre e cria a CMCT/SMF.
Decreto Municipal n. 21.527, de 17 de junho de 2022	Regulamenta a Lei Municipal n. 13.028, de 11 de março de 2022.
Instrução Normativa PGM/POA n. 08, de 20 de junho de 2022.	Hipóteses de cabimento da mediação tributária no âmbito da CMCT/PGM.
Decreto Municipal n. 21.688, de 14 de outubro de 2022.	Regimento Interno da Procuradoria-Geral do Município (PGM).
Lei Complementar Municipal n. 992, de 7 de novembro de 2023.	Normas gerais para o processo administrativo e normas especiais para a constituição de crédito não tributário no Município de Porto Alegre.
Decreto Municipal n. 22.392, de 27 de dezembro de 2023.	Regulamenta a Lei Complementar n. 992, de 7 de novembro de 2023.

Fonte: elaboração própria com base na Legislação do município de Porto Alegre (Porto Alegre, 2026).

No que se refere ao uso de métodos consensuais no âmbito tributário, De Paula e Filpo (2022) analisam a experiência do município de Porto Alegre, com especial atenção à Lei Municipal n. 13.028, de 11 de março de 2022, que instituiu a Mediação Tributária no município, criou a Câmara de Mediação e Conciliação Tributária da Secretaria Municipal da Fazenda (CMCT/SMF) e a vinculou à estrutura da Superintendência da Receita Municipal.

A abrangência e a diversidade temática das normas municipais demonstram uma tendência de expansão do uso dos métodos consensuais para além do contencioso tributário (Saraiva Filho, 2022), alcançando áreas

como licitações e contratos administrativos, meio ambiente, previdência social, urbanismo e relações funcionais com servidores públicos, entre outras (De Paula; De Castro, 2020; Cuéllar *et al.*, 2022; Silva, 2023).²⁰

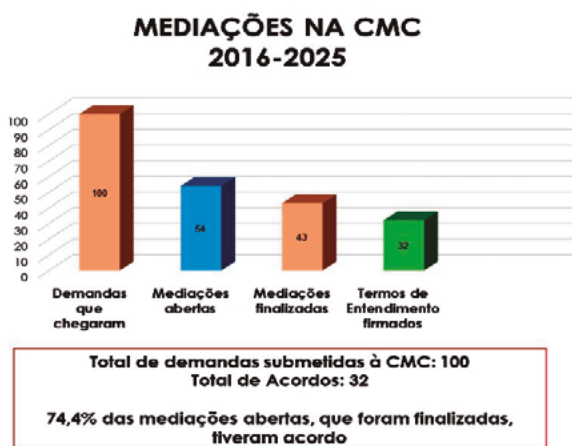
Em sua página institucional, a Prefeitura Municipal de Porto Alegre disponibiliza os extratos dos Termos de Entendimento celebrados no âmbito da Central de Conciliação, alguns dos quais ilustram a atuação consensual da PGM em contextos de significativa conturbação social e sanitária, em escala local, regional e até nacional.

A título ilustrativo, durante a pandemia da COVID-19, entre os anos de 2020 e 2023, a Câmara de Mediação e Conciliação firmou diversos Termos de Entendimento voltados ao ajuste de cláusulas de contratos administrativos às circunstâncias excepcionais enfrentadas pelas secretarias municipais.²¹

Demandas relacionadas a políticas públicas nas áreas de saúde e assistência social também mobilizaram a atuação da Câmara de Mediação e Conciliação. Nesse contexto, destaca-se o Termo de Entendimento celebrado entre o município de Porto Alegre e o Instituto Kinder – Centro de Integração da Criança Especial, voltado à disponibilização de transporte para alunos com necessidades especializadas e seus respectivos acompanhantes (Porto Alegre, 2025b).

A Figura 2 apresenta dados relativos às mediações realizadas no âmbito da Câmara de Mediação e Conciliação entre os anos de 2016 e 2025, contemplando o número de demandas recebidas, de mediações instauradas, de procedimentos concluídos e de Termos de Entendimento celebrados.

Figura 2 – Mediações realizadas na CMC entre 2016 e 2025



Fonte: Porto Alegre (2025b).

20 Na esteira do *Enunciado 33* da I JPSEC e dos *Enunciados 211 e 224* da II JPSEC.

21 Em alinhamento com os *Enunciados 188 e 189* da II JPSEC.

A Câmara de Conciliação de Precatórios do Município de Porto Alegre, instituída pela Lei Municipal n. 12.003/2016 e regulamentada pelo Decreto Municipal n. 19.506/2016, é coordenada pela PGM e estabelece procedimentos para a celebração de acordos diretos destinados ao pagamento de precatórios. Observada a ordem cronológica, os credores são convocados por meio de ato publicado no Diário Oficial do Município e no Diário da Justiça Eletrônico para manifestarem interesse na conciliação. Até o momento, não foram editados atos convocatórios para essa finalidade.

No portal institucional da Prefeitura Municipal de Porto Alegre também se encontram disponibilizados os extratos dos Termos de Entendimento celebrados no âmbito da Câmara de Mediação e Conciliação Tributária, com destaque para mediação relevante envolvendo o município de Porto Alegre e a empresa Fraport Brasil S.A. – Aeroporto de Porto Alegre (FRAPORT). O referido procedimento versou sobre a incidência do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) e da Taxa de Coleta de Lixo (TCL) sobre bens imóveis concedidos, correspondentes às áreas territoriais e prediais do Aeroporto Internacional de Porto Alegre Salgado Filho (2025b).

Os temas mais recorrentes submetidos à Câmara de Indenizações Administrativas referem-se, predominantemente, a danos causados a veículos ou pessoas em decorrência de buracos em vias públicas ou de serviços de corte de grama, quedas de árvores ou galhos sobre veículos, pessoas ou imóveis, alagamentos em imóveis, danos provocados por veículos próprios ou a serviço da prefeitura, prejuízos relacionados ao abastecimento de água e ao sistema de esgoto, bem como danos decorrentes das enchentes ocorridas em maio de 2024 (Porto Alegre, 2025b).

Ademais, balanço divulgado pela PGM indica um montante de indenizações pagas no valor de R\$ 1.067.456,16 no período compreendido entre 2019 e 2022, evidenciando a relevância quantitativa da atuação administrativa no âmbito da Câmara de Indenizações Administrativas.

No que se refere aos resultados obtidos por meio da mediação e da conciliação, Schneider (2022, p. 135) observa que “as demandas que aportaram na Câmara de Mediação e Conciliação de Porto Alegre desde a sua criação e as mediações realizadas demonstram que o caminho é possível, e que os desafios são também motivadores para a constante qualificação e para os necessários avanços”.

A efetividade da experiência de Porto Alegre revela-se não apenas no volume de recursos transacionados, com destaque para o montante superior a um milhão de reais em indenizações administrativas, mas sobretudo na consolidação de uma nova cultura de gestão pública pautada pela celeridade e pela eficiência. Os resultados colhidos, especialmente nos acordos firmados durante o período da pandemia e na mediação tributária, demonstram que a institucionalização da consensualidade funciona como um mecanismo

estratégico de desjudicialização, conferindo maior segurança jurídica e previsibilidade às relações entre o Poder Público e a sociedade.

Nesse cenário, o avanço futuro, a partir da análise dos dados aqui colacionados, tende a apontar para a constante expansão das práticas já consolidadas, visando conferir capilaridade a todas as câmaras instituídas. A experiência acumulada pela PGM ao longo destes anos possivelmente permitirá que a instituição avance para fases ainda mais complexas de implementação. Essa trajetória evidencia que a maturidade dos métodos consensuais não é um evento estático, mas um processo de evolução contínua, no qual a PGM se posiciona como laboratório de boas práticas e referência nacional na vanguarda da Advocacia Pública contemporânea.

CONCLUSÃO

O presente artigo buscou analisar a institucionalização de mecanismos consensuais no âmbito da Advocacia Pública municipal, com especial atenção à experiência da PGM/POA, oferecendo diagnóstico sistematizado das formas contemporâneas de solução consensual de conflitos na atuação consultiva e contenciosa dessas instituições.

A análise evidenciou a ainda limitada produção acadêmica recente sobre a Advocacia Pública municipal, especialmente sob perspectiva empírica. Tal lacuna reforça a relevância do estudo desenvolvido, sobretudo diante da crescente incorporação normativa e jurisprudencial de mecanismos consensuais no Direito Administrativo brasileiro.

Os resultados indicam que a atuação das procuradorias municipais vem sendo progressivamente influenciada por transformações interpretativas de matriz constitucional, impulsionadas por decisões do STF e do STJ, bem como por orientações institucionais que contribuem para a relativização da concepção tradicional da indisponibilidade do interesse público e para a legitimação da consensualidade como instrumento de atuação da Advocacia Pública.

A pesquisa também demonstrou evidências concretas de expansão e consolidação de práticas consensuais no âmbito municipal, especialmente por meio da criação de estruturas organizacionais específicas e da regulamentação de competências voltadas à autocomposição de conflitos administrativos e judiciais.

No caso específico de Porto Alegre, consolida-se um modelo institucional estruturado de consensualidade, a partir da criação da Central de Conciliação pela Lei Municipal n. 12.003/2016 e da organização de câmaras temáticas voltadas à mediação, conciliação, indenizações administrativas, precatórios e matéria tributária. Essa estrutura tem permitido atuação mais preventiva e resolutiva da PGM, inclusive em contextos de elevada

complexidade, como crises sanitárias e eventos climáticos extremos, contribuindo para a redução da judicialização e para o aumento da efetividade das políticas públicas municipais.

A análise comparativa, ainda que não exaustiva, de experiências normativas em outras capitais brasileiras indica tendência de difusão progressiva de modelos institucionais de consensualidade no plano municipal, com variações quanto ao grau de institucionalização, às áreas temáticas abrangidas e às competências atribuídas às procuradorias. Esse movimento revela gradual superação da concepção tradicional de indisponibilidade absoluta do interesse público, em consonância com transformações interpretativas e com a legitimação dos métodos adequados de solução de conflitos no Direito Administrativo.

Persistem, contudo, desafios relevantes, especialmente no que se refere à superação da cultura de litigiosidade ainda predominante, à necessidade de qualificação técnica contínua dos agentes públicos envolvidos e à ampliação do acesso da população aos mecanismos consensuais. Nesse contexto, futuras pesquisas podem aprofundar a análise comparativa entre diferentes modelos municipais e avaliar empiricamente os impactos dessas estruturas sobre a eficiência administrativa, a redução de litígios e a melhoria da governança pública.

REFERÊNCIAS

BENTO, Juliane Sant'Ana; DA ROS, Luciano; LONDERO, Bruno Alex. Condenando políticos corruptos? Análise quantitativa dos julgamentos de prefeitos municipais pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (1992-2016). *Civitas: Revista De Ciências Sociais*, v. 20, n. 3, p. 348-376, 2020.

BINENBOJM, Gustavo. A consensualidade administrativa como técnica juridicamente adequada de gestão eficiente de interesses sociais. *Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro - PGE-RJ*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 3, set./dez. 2020. Disponível em: <https://revistaelectronica.pge.rj.gov.br/index.php/pge/article/download/190/123/1521>. Acesso em: 19 mar. 2026.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. *Institucional*. Brasília, DF: AGU, 2025. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/acesso-a-informacao/institucional/sobre>. Acesso em: 15 dez. 2025.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. *AGU e TCU firmam acordo para troca de informação e capacitação em soluções consensuais*. Brasília, DF: AGU, 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/agu-e-tcu-firmam-acordo-para-troca-de-informacao-e-capitacao-em-solucoes-consensuais>. Acesso em: 15 dez. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). Recurso Especial nº 904.813/PR. Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 20/10/2011. DJe 28/02/2012. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 2011b. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=18381542&tipo=5&nreg=200600381112&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20120228&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 16 jan. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). *Recurso Extraordinário nº 253.885-0/MG*. Rel. Ministra Ellen Gracie. Julgado em 04/06/2002, DJ 21/06/2002. Brasília, DF: STF, 2002. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=258322>. Acesso em 16 jan. 2026.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. 2021. *Enunciados da II Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Conflitos, realizada pela Justiça Federal no ano de 2021*. Brasília, DF: CJF, 2021. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios>. Acesso em: 10 dez. 2025.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Enunciados da I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Conflitos, realizada pela Justiça Federal no ano de 2016*. Brasília, DF: CJF, 2016. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios>. Acesso em: 10 dez. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010*. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF: CNJ, 2010. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em 19 mar. 2026.

BRASIL. *I Diagnóstico da Advocacia Pública no Brasil*. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2011. Disponível em: <https://www.sinprofaz.org.br/2024/pdfs/diagnostico-advocacia-publica.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2025.

BRASIL. Supremo tribunal federal. *Manual do Núcleo de Solução Consensual de Conflitos (NUSOL/STF)*. Brasília, DF: STF, 2025. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/cmc/anexo/Manual_Nusol_0608.pdf. Acesso em: 17 dez. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *CNI contesta criação de câmara de arbitragem composta por procuradores de GO*. Brasília, DF: STF, 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=494072&ori=1>. Acesso em: 16 dez. 2025.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Relatório de Auditoria*. Apenso n. 002.705/2024-9, Classe de Assunto V. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. Interessados: Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil; Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Orçamento, Tributação e Gestão Fiscal (AudFiscal). Brasília, DF: TCU, 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2025/11/007.099-2024-0-WAR-Transacao-tributaria.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2026.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Espírito Santo. *TJES, PMV e BANESTES lançam sistema de mediação digital das execuções fiscais*. Vitória: ES, 2019. Disponível em: <https://www.tjes.jus.br/tjes-prefeitura-de-vitoria-e-banestes-lancam-sistema-de-mediacao-digital-das-execucoes-fiscais/>. Acesso em: 1º abr. 2025.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Manual de Interpretação Constitucional*. São Paulo: Saraiv

CUÉLLAR, Leila et al. *Direito Administrativo e Alternative Dispute Resolution*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

CYRINO, André Rodrigues. *Advocacia Pública. Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: PUC/SP, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/541/edicao-2/advocacia-publica-> Acesso em: 1º abr. 2025.

DE PAULA, Débora Giotti; FILPO, Klever Paulo Leal. Soluções consensuais no âmbito tributário: avanços recentes e iniciativas inspiradora. *Revista da AGU*, Brasília, v. 21, n. 4, 2022. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/3101>. Acesso em: 1º abr. 2025.

DE PAULA, Marco Aurélio Borges; DE CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre. *Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: integridade para o desenvolvimento*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

DOS SANTOS, Rodrigo Valgas. *Direito Administrativo do Medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

EMPRESA BRASILEIRA DE COMUNICAÇÃO. 2024. *AGU lança pesquisa para traçar panorama da advocacia pública no País*. Brasília, DF: EBC, 2024. Disponível em: <https://agenciagov.ebc.com.br/noticias/202403/agu-lanca-pesquisa-para-tracar-panorama-da-advocacia-publica-no-pais>. Acesso em: 1º out. 2025.

FACCI, Lucio Picanço. Meios adequados de resolução de conflitos envolvendo o Poder Público: fundamentos, instrumentos e especificidades no direito brasileiro. *Revista da AGU*, Brasília, v. 22, n. 2, 2023. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/3116>. Acesso em: 1 abr. 2025.

FERREIRA, Kaline; OLIVEIRA, Teresa Cristina; NETO, Osvaldo Almeida (coord.). *Sistema Multiportas de Resolução de Litígios na Administração Pública*. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

GOIS, Letícia Botelho; SILVA, Clarissa Sampaio; RICHE, Cristina Ayoub. Sistema multiportas na AGU: economia, racionalidade e técnica. *Revista da AGU*, Brasília, v. 20, n. 1, 2021. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/2607>. Acesso em: 1º abr. 2025.

GOMES, Daniel Castro. *Democracia, Justiça E Cidadania – Tomo 2*. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1997.

LEAL, Stela Tannure. A advocacia pública municipal como mecanismo constitucional de articulação de espaços de consenso. In: TAVARES, Gustavo Machado *et al.* *A obrigatoriedade constitucional das Procuradorias Municipais*. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

LIMA, Rafael Carvalho da Rocha. Métodos de solução consensual de conflitos com a administração pública: uma exigência democrática e um desafio para a administração pública. In: CARVALHO, Silzia Alves. *Processo e políticas públicas de acesso à saúde*. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

MACEDO, Felipe Sordi. 2020. Atuação da Advocacia Pública no controle consensual. *Revista da Advocacia Pública Federal*, v. 4, n. 1. Disponível em: <https://seer.anafe.org.br/index.php/revista/article/view/117>. Acesso em: 1º abr. 2025.

MADEIRA, Danilo Cruz. O papel da Advocacia Pública no Estado Democrático de Direito. *Revista da AGU*, Brasília, v. 9, n. 26, 2017. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/187>. Acesso em: 25 mar. 2025.

MENDONÇA, Clarice Corrêa de *et al.* *1º Diagnóstico da Advocacia Pública Municipal no Brasil*. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MENEZES, Felipe Barbosa de. O papel da advocacia municipal para a promoção da desjudicialização e para a concretização dos direitos fundamentais da razoável duração do processo e do acesso à justiça. In: TAVARES, Gustavo Machado *et al.* *A Advocacia Pública Municipal como instrumento de concretização dos direitos fundamentais*. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

MORALES, Suelen. TJMS vai oferecer a capacitação a servidores da Prefeitura em conciliação e mediação de conflitos. *Correio do Estado*, Campo Grande, 13 de dezembro de 2023. Cidades. Disponível em: <https://correiodoestado.com.br/cidades/tjms-vai-oferecer-a-capacitacao-a-servidores-da-prefeitura-em/423851/>. Acesso em: 25 mar. 2025.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, [Rio de Janeiro], v. 231, p. 129-156, 2003. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/45823/45108>. Acesso em: 19 mar. 2026.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Sanção e acordo na Administração Pública*. São Paulo: Malheiros, 2015.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina. de; MAZZOLA, Marcelo. Arbitragem e administração pública: algumas questões controvertidas. *Revista da AGU*, Brasília, v. 18, n. 3, 2019. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/2569>. Acesso em: 1º abr. 2025.

PORTO ALEGRE. Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre – PGM/POA. *Revista da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre*, ano 36, n. 37, 2025a.

PORTO ALEGRE. Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre – PGM/POA. *Mediação e Conciliação*. Porto Alegre: Prefeitura Municipal de Porto Alegre, 2025b. Disponível em: <https://prefeitura.poa.br/pgm/mediacao-e-conciliacao>. Acesso em: 15 dez. 2025.

PORTO ALEGRE (Município). *Base de Legislação Municipal*. Porto Alegre, RS: Leis Municipais, 2026. Disponível em: <https://leis.org/municipais/rs/porto-alegre>. Acesso em: 11 mai. 2026.

PORTO ALEGRE (Município). *Lei Municipal n. 12.003*, de 27 de janeiro de 2016. Institui a Central de Conciliação e dá outras providências. Porto Alegre, RS: Leis Municipais, 2016. Disponível em: <http://leis.org/drfeu>. Acesso em: 11 mai. 2026.

SANTOS, Marina França A Constitucionalização da Advocacia Pública Municipal. *Publicações da Escola Superior da AGU*, Brasília, v. 1, n. 30, 2013. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/EAGU/article/view/1376>. Acesso em: 1º abr. 2025.

SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes (coord.). *Transação e arbitragem tributárias - Volume 2*. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

SCHNEIDER, Patrícia Dornelles. A experiência de Porto Alegre com a implementação da câmara pública de mediação e conciliação: realizações e avanços no acesso à justiça e no atingimento do interesse público. In: EIDT, Elisa *et al.* (org.). *Consensualidade na Administração Pública*. Porto Alegre: Escola Superior de Direito Municipal, 2022. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/19zwEe7VvjFvttnA1myNIDW2qvrbkQn1V/view>. Acesso em: 15 dez. 2025.

SESTREM, Felipe Cidral. Diálogos municipais no direito administrativo não adversarial: a autocomposição institucional na solução consensual de conflitos. *Revista Eletrônica da OAB Joinville*, ano 8, v. 1, 2022. Disponível em: <https://revista.oabjoinville.org.br/edicoes/revista-eletronica-da-oab-joinville-ano-8-vol-1---2022.pdf#page=107>. Acesso em: 1º abr. 2025.

SILVA, Kaio Lucas Costa da. A relevância da Advocacia Pública Municipal no Direito Constitucional para a efetivação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado no município de Porto Alegre/RS. In: TAVARES, Gustavo Machado *et al.* *A Advocacia Pública Municipal como instrumento de concretização dos direitos fundamentais*. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo para + Céticos*. 3. Ed. São Paulo: 2025, JusPodivm.

TAVARES, Gustavo Machado; REGO, Elisa Albuquerque Maranhão. *Advocacia pública municipal como função essencial à justiça e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Advocacia pública, primeiro juiz da causa do poder público e sua contribuição na realização da justiça e do estado democrático de direito. In: DA COSTA, Daniel Castro Gomes. *Tomo 2 - Democracia, Justiça E Cidadania*. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

Recebido: 29/07/2023

Aprovado: 28/09/2023

DERROTABILIDADE NORMATIVA: ALGUNS ASPECTOS ESSENCIAIS

NORMATIVE DEFEASIBILITY: SOME ESSENTIAL ASPECTS

Bruno Sacramento¹

¹ Mestre em Direitos Fundamentais pela Universidade de Lisboa (Portugal). Especialista em Direito do Estado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pelotas (UFPel). Advogado da União.

SUMÁRIO: Introdução. 1. As derrotabilidades e a derrotabilidade normativa. 2. Situando a derrotabilidade normativa: o plano, a fase e a operação envolvida. 3. A formalização lógica do raciocínio jurídico e a derrotabilidade. 4. O contexto da derrotabilidade: o déficit epistêmico do legislador e as propriedades relevantes do caso. 5. A explicação da derrotabilidade. 5.1. A derrotabilidade interna e seus problemas. 5.2. A derrotabilidade externa. Conclusão. Referências.

RESUMO: Este artigo tem como ponto central a teoria da derrotabilidade normativa e busca tratar de seus aspectos conceituais e essenciais por meio de uma abordagem analítica. Nesse quadro, trata-se a derrotabilidade como um fenômeno situado no plano estritamente normativo, aderindo-se a um modelo teórico que observa sua ocorrência em função do contexto do déficit epistêmico do legislador e dos erros de generalização deontica, visíveis diante dos chamados casos anormais. Dentre as possíveis explicações de sua ocorrência, sustenta-se que a melhor delas é a chamada derrotabilidade externa, do que decorre a sua completa ligação com o fenômeno dos conflitos normativos, bem como o seu afastamento dos rótulos do casuismo, da insegurança jurídica ou da arbitrariedade.

PALAVRAS-CHAVE: Derrotabilidade. Derrotabilidade normativa. Derrotabilidade externa. Normas jurídicas. Conflitos normativos.

ABSTRACT: This article focuses on the theory of normative defeasibility and seeks to address its conceptual and essential aspects through an analytical approach. In this framework, defeasibility is treated as a phenomenon situated strictly within the normative realm, adhering to a theoretical model that observes its occurrence due to the epistemic deficit of the legislator and deontic generalization errors, evident in so-called abnormal cases. Among the possible explanations for its occurrence, it is argued that the best one is the so-called external defeasibility, from which its complete connection with the phenomenon of normative conflicts arises, as well as its distancing from the labels of casuistry, legal uncertainty, or arbitrariness.

KEYWORDS: Defeasibility. Normative defeasibility. External defeasibility. Legal norms. Normative conflicts.

INTRODUÇÃO

É perceptível que o tópico da derrotabilidade vem ganhando destaque no âmbito do estudo da teoria do Direito, com significativo crescimento da produção bibliográfica especializada (Lopes, 2018, p. 275). Entre os diversos enfoques, um dos que desperta maior interesse é a derrotabilidade das normas jurídicas, a derrotabilidade normativa.

Também se pode observar, por outro lado, certa insegurança sobre o tema, tendo em vista as diferentes perspectivas adotadas e as marcadas divergências existentes, a ponto de se ter a impressão de que a mesma expressão (derrotabilidade) é usada para referir-se a fenômenos diferentes (Beltran; Ratti, 2012c, p. 1).

Desde aspectos relativos ao conceito de derrotabilidade normativa, passando pela própria explicação do fenômeno ou das condições necessárias para que ele ocorra, até pontos mais específicos como o seu relacionamento com a lógica no âmbito jurídico e com outros fenômenos semelhantes, estão todos inseridos nesse contexto ainda de certa abertura no trato da matéria.

É nesse cenário que se estabelece o objeto central do presente estudo: investigar os aspectos conceituais e fundamentais da chamada derrotabilidade normativa. Para essa investigação, no que se refere à abordagem metodológica, adota-se uma perspectiva analítica, cujo foco principal é a análise dos conceitos básicos do fenômeno (Silva, 2010, p. 30-31; Alexy, 2011, p. 33), buscando-se a clareza no tratamento da matéria por meio do recurso a definições e distinções (Pino, 2016, p. 14), sempre no intuito de selecionar a melhor explicação existente para bem estabelecer contornos da derrotabilidade. Considerando a perspectiva adotada, bem como que o objeto estudado se insere entre os chamados aspectos invariáveis do Direito, ou seja, que não se ligam exclusivamente a um ordenamento jurídico em especial, como o brasileiro, valeu-se da contribuição de autores de diferentes origens de modo a explorar o debate atual sobre o tema que, inegavelmente, é profundamente influenciado pela noção de derrotabilidade apresentada por Herbert Hart (Gavião Filho; Prevedello, 2019, p. 10-17).

Assim, o desenvolvimento do trabalho se inicia com a análise do conceito da derrotabilidade e, em seguida, passa a tratar do plano – deôntico (ou do dever-ser) – em que ela se situa e as consequências daí advindas. Na sequência, aborda-se sua ligação com a formalização lógica do raciocínio jurídico. Por fim, investiga-se o contexto em que o fenômeno ocorre, como ele pode ser explicado e seus diferentes tipos.

1. AS DERROTABILIDADES E A DERROTABILIDADE NORMATIVA

A derrotabilidade (*defeasibility*) é um conceito utilizado em inúmeras áreas do conhecimento. Não é, portanto, restrito à ciência do Direito. Em

um sentido amplo, pode ser aplicada a qualquer processo que responde a suas reações normais com determinados resultados padrão, mas que fornece resultados diferentes quando tais reações são acompanhadas de elementos adicionais excepcionais (Sartor, 2018, p. 316). Nessa linha, seja em sentidos mais ou menos amplos, a ideia da derrotabilidade é ligada à possibilidade de acomodar exceções.

No âmbito do Direito, foi utilizada pela primeira vez em 1948, em um artigo publicado por Herbert Hart.² Foi nas últimas três décadas, porém, que o tema recebeu maior atenção, quando se passou a utilizar algumas noções e instrumentos desenvolvidos no campo da inteligência artificial, tornando-se um dos tópicos mais discutidos na teoria do Direito e na filosofia do Direito contemporâneas (Brozek, 2014, p. 165). Não é por acaso, tendo em vista que é considerado um conceito essencial para reconstrução teórica da prática jurídica, conectando-se com questões fundamentais. Entre outras, com a natureza do raciocínio jurídico, com a estrutura das normas e do sistema jurídico, com o conceito de validade das normas, bem como com os mecanismos e limites da interpretação jurídica (Brozek, 2014, p. 166).

Ainda que se possa falar sobre a ideia central do fenômeno, esse enorme campo de aplicação e as diferentes perspectivas adotadas por diversos autores contribuem para que não se tenha uma definição precisa e consensual. Segundo essas distintas visões, inúmeros objetos estariam sujeitos à derrotabilidade, como crenças, conceitos jurídicos, enunciados normativos, interpretação jurídica ou significados, normas (ou somente regras, ou somente princípios), raciocínio jurídico, posições jurídicas, pretensões e conclusões jurídicas (Chiassoni, 2019, p. 221-253; Sucar; Rodríguez, 1998, p. 405).

Todavia, dentre os inúmeros objetos listados, o único que aqui interessa é a norma jurídica, tratando-se, assim, da derrotabilidade normativa (ou deontica).³ Ainda que sobre isso também não haja consenso, pode-se afirmar que ela retrata teoricamente a situação em que, diante de um caso excepcional, uma determinada norma tem as condições de seu antecedente preenchidas, mas os efeitos de seu consequente não se verificam (Brozek, 2004, p. 26).⁴

Explicado de outra forma, diante de uma norma ($N1 = c1 \rightarrow p$) e de um caso concreto com determinadas propriedades relevantes ($c1 \wedge c2$), o efeito normativo (p) não se seguirá. Assim, se a circunstância ($c2$) se verificar,

2 Trata-se de *The Ascription of Responsibility and Rights* (Hart, 1948, p. 171-194).

3 Sobre o tema, entre muitos, cf. Brozek (2004) e Beltrán e Ratti, (2012a). Cf. também Sucar e Rodríguez (1998), Bayón (2001), Sartor (2018), e Lopes (2019, p. 213-289).

4 O antecedente, como se sabe, é um dos elementos da estrutura normativa, é aquele que indica abstratamente um conjunto de circunstâncias às quais a norma associa uma determinada consequência jurídica. É também conhecido como previsão, *protase*, *fattispécie*, hipótese, predicado factual ou, na nomenclatura mais utilizada no Brasil, suporte fático. Os outros dois elementos são o operador deontico, que estabelece qual o sentido de dever ser da norma (proibição, permissão ou imposição), e o consequente, que estabelece os efeitos normativos, a consequência jurídica implicada pela norma quando preenchidas as condições do antecedente. Sobre os elementos normativos e as diversas nomenclaturas, cf. Pino (2016, p. 52), Guastini (1999, p. 105-106), Schauer (1991, p. 23), Duarte (2006, p. 75) e Sgarbi (2013, p. 58).

a consequência p , que deveria seguir em função da verificação de (c1), por alguma razão, não se segue. A norma (N1) é, então, derrotada, superada.

Assim, em razão da derrotabilidade, as normas jurídicas – todas ou algumas delas – estariam sujeitas a exceções implícitas que não poderiam ser exaustivamente e antecipadamente enumeradas, do que decorre a conclusão de que as condições de seu antecedente seriam apenas contributivas e não suficientes para seus efeitos ou para as soluções normativas por elas estabelecidas.

Sobre essa reconstrução conceitual da prática jurídica concorrem diversas posições que podem ser divididas da seguinte forma (Beltrán; Ratti, 2012b, p. 15): (i) a teoria forte da derrotabilidade, segundo a qual todas as normas são derrotáveis; (ii) a teoria fraca, para a qual só os princípios – e não as regras – seriam normas derrotáveis;⁵ e (iii) a teoria da inderrotabilidade, que considera todas as normas inderrotáveis e, portanto, entende que o preenchimento das condições do antecedente pelos fatos é suficiente para a verificação do consequente normativo.

Pelo que se entende, a derrotabilidade é uma das propriedades essenciais da norma jurídica, o que denuncia nossa filiação à teoria forte, entendendo-se que, teoricamente, todas as normas – regras ou princípios – são suscetíveis de derrota.⁶

2. SITUANDO A DERROTABILIDADE NORMATIVA: O PLANO, A FASE E A OPERAÇÃO ENVOLVIDA

A norma jurídica é um conteúdo intelectual que possui um sentido de dever ser. As normas, portanto, são entidades imateriais com natureza deôntica.

Dessa forma, é necessário situar a derrotabilidade no seu devido lugar: o plano deôntico. Assim, quando aqui se faz menção à derrotabilidade, não se está fazendo qualquer proposição sobre os enunciados normativos ou sobre eventuais problemas interpretativos.

Parte-se da ideia de que enunciado normativo e norma não se confundem. Conforme o entendimento que se considera correto, o enunciado normativo nada mais é do que um conjunto de símbolos linguísticos contidos em um ato normativo para expressar uma norma.⁷ Trata-se de um texto, que se situa, portanto, no mesmo plano – ôntico – dos fatos. Desse modo,

5 Também há autores que sustentam a derrotabilidade apenas das regras: Bustamante (2010, p. 94) e Bäcker (2010, p. 79).

6 A referência que aqui se faz é, pelo menos, às normas primárias no sentido *hartiano* (Hart, 1994, p. 81 e 94).

7 A norma, assim, é o significado, o conteúdo do enunciado identificado por meio da interpretação (Pino, 2016, p. 22; Guastini, 2011b, p. 63). Como se pode perceber, o conceito de interpretação aqui adotado é o estrito, no sentido de que é tão somente a atividade que correlaciona significados a enunciados normativos, identificando ou definindo normas jurídicas a partir dos textos legais. Não engloba, portanto, outras atividades para solução de um problema jurídico, como a aplicação do direito (Vidal, 2018, p. 59).

entende-se que não é possível falar em derrotabilidade dos enunciados (Lopes, 2019, p. 230).

Na mesma linha, a derrotabilidade normativa não se confunde com o problema da textura aberta,⁸ ainda que, de forma semelhante, ambas tenham ligação com a incapacidade humana de prever antecipadamente todas as possibilidades futuras e com o aparecimento de casos imprevistos.⁹

Todavia, a diferença existente é marcante, uma vez que a textura aberta é um problema de linguagem, a ser resolvido no âmbito interpretativo. É um problema que envolve o significado das palavras e que gera dúvida se determinadas situações se enquadram ou não em sua denotação. Quando se está diante de um caso concreto que suscita o problema da textura aberta, há uma dúvida se o caso individual se subsume à norma porque ele se situa justamente na zona de indeterminação normativa, em que a definição se determinado caso genérico está ou não compreendido por ela exige uma decisão interpretativa.¹⁰

Na derrotabilidade, ao contrário, não há problema de subsunção, pois não há dúvida de que o caso genérico em que se enquadra o caso individual é abrangido pela norma.¹¹ A decisão a ser tomada não é interpretativa (em sentido estrito). Envolve, na verdade, a aplicação da norma de partida e seus efeitos, com a definição de se eles se manterão diante de circunstâncias anormais. Em outras palavras, se uma norma aplicável internamente será aplicável externamente.¹²⁻¹³

A lembrança do famoso exemplo *hartiano* envolvendo a regra que estabelece que “não são permitidos veículos no parque” pode deixar bem clara a diferença (Hart, 1994, p. 126). Diante de um caso concreto em que se questiona sua aplicação a patinetes ou bicicletas, há um problema interpretativo em função da textura aberta envolvendo a palavra veículo. Aqui, há dúvida se patinetes ou bicicletas podem ser considerados na denotação da palavra “veículo” e, conseqüentemente, deve-se tomar uma decisão

8 Como se sabe, a expressão “textura aberta” foi cunhada por Waismann (1945, p. 119-150) e depois utilizada no âmbito do Direito por Hart (1994, p. 124). Para uma interessante análise da textura aberta (cf. Schauer, 2008). Sobre a diferenciação afirmada no texto, por exemplo, de Bix (2012), Brožek (2004, p. 39-40) e Rodríguez (2017, p. 248).

9 Em função da semelhança, por vezes, encontra-se a expressão “textura aberta das normas” para designar a derrotabilidade (Rodríguez, 2017, p. 248).

10 Sobre a distinção, que se segue no texto, entre caso individual, no sentido de acontecimentos de existência empírica concreta, ou seja, ocorridos em determinado lugar e momento (por exemplo, o caso do homicídio de João da Silva), em oposição a caso genérico, no sentido de uma classe de casos definida por certas propriedades (por exemplo, o caso homicídio, caracterizado pelo fato de alguém matar outra pessoa) (cf. Alchourrón e Bulygin, 2012, p. 43-46).

11 No mesmo sentido do aqui exposto, ressaltando a existência de uma incerteza aplicativa da norma em casos limítrofes apenas nos casos referentes à textura aberta (Bix, 2012, p. 200).

12 Sobre a aplicabilidade interna e externa, cf. Navarro e Moreso (1997). Entre outros, essa diferenciação pode ser vista em Comanducci (2011, p. 123).

13 É de se fazer uma ressalva aqui no que se refere à chamada derrotabilidade interna, pois se pode considerar que ela ocorre em âmbito interpretativo e que, em caso de derrota, não há nem mesmo aplicabilidade interna. Trata-se, porém, de vertente teórica problemática, à qual, como se verá adiante, não nos filiamos.

interpretativa no sentido de considerar que a norma abrange ou não o caso genérico da entrada de bicicletas e patinetes no parque.

Já diante do caso concreto em que se questiona a aplicação da regra com relação a uma ambulância que precisa entrar no parque em um caso de emergência médica, não há qualquer dúvida interpretativa a ser sanada, pois é evidente que a ambulância é um veículo e que, portanto, a norma proíbe sua entrada. Dessa forma, no caso concreto, há o evidente preenchimento das condições do antecedente da regra e, assim, ela é aplicável internamente. A decisão a ser tomada é se a norma será efetivamente aplicada e se seus efeitos proibitivos deverão prevalecer, mesmo diante de um caso que parece ter uma propriedade relevante que sai da normalidade – uma emergência médica e a necessidade de atendimento por uma ambulância –, ou se os seus efeitos proibitivos não seguirão, sendo a norma derrotada.

São, como se percebe, situações nitidamente diferentes e assim devem ser consideradas, evitando-se a confusão entre os conceitos (Brożek, 2004, p. 39-40; Duarte, 2011, p. 135-136).

3. A FORMALIZAÇÃO LÓGICA DO RACIOCÍNIO JURÍDICO E A DERROTABILIDADE

A afirmação da derrotabilidade das normas jurídicas, como já se mencionou, tem repercussão na análise de questões jurídicas fundamentais. Contudo, o reconhecimento da derrotabilidade também tem, na expressão de Bayón (2001, p. 327), o seu lado lógico, pois normalmente se considera que, em função dela, a lógica clássica não é adequada para a formalização do raciocínio jurídico.

Sem dúvida, não é possível o tratamento detalhado desse ponto no âmbito deste trabalho. Todavia, para uma adequada compreensão da derrotabilidade, é necessária uma exposição sumária do problema.¹⁴

Para que se possa entender o problema que envolve a lógica e a derrotabilidade, começa-se recordando que a norma jurídica tem uma estrutura condicional, tendo em vista que ela estabelece certo efeito em seu consequente, condicionando-o ao preenchimento das condições previstas

¹⁴ É ainda menos possível tratar aqui do próprio papel da lógica no âmbito da Ciência Jurídica, o que, como se sabe, é alvo de polêmicas. Sem poder adentrar nessa discussão, é importante fazer referência a pelo menos dois pontos. Em primeiro lugar, como premissa, ao se falar na aplicação da lógica formal no âmbito do Direito, não se quer fazer referência a uma lógica das normas (*normenlogik*) – pois a elas não se pode atribuir valores de verdade ou falsidade –, mas a uma lógica sobre proposições normativas. Em segundo lugar, independentemente de se filiar a posições mais ou menos otimistas sobre a contribuição da lógica para a Ciência Jurídica, é inegável que ela possui destacado papel no raciocínio jurídico, tendo em vista que o tradicional silogismo jurídico é baseado em um raciocínio dedutivo, em que a decisão é a conclusão baseada em premissas fáticas e normativas. A partir das premissas, são realizadas inferências, cuja validade lógica pode ser analisada. Da lógica, porém, não se pode exigir mais do que ela pode dar. Por ser estritamente abstrata e formal, não será a partir dela que se tomará qualquer decisão, nem tampouco o recurso a ela bastará para justificar uma decisão. Entretanto, ainda assim, ela tem importância nesse contexto, uma vez que a correção lógica sustenta a chamada justificação interna das decisões. Sobre o papel da lógica na Ciência Jurídica, por exemplo, cf. Maranhão (2009).

em seu antecedente, podendo ser descrita pelo esquema “se p , então q ” ou “ $q \rightarrow p$ ”. O símbolo “ $\rightarrow$ ” descreve a conexão de implicação material existente na relação entre o antecedente e o consequente.¹⁵ Assim, se (a) se verificar, então (b) deve necessariamente se verificar.

Dentro dos quadros da lógica clássica (predicativa e proposicional), segundo o esquema de raciocínio do *modus ponens*, há uma conexão de implicação monotônica. Isso quer dizer que toda vez que ocorre a premissa (a), deve ocorrer a consequência (b) $[a \rightarrow b]$, ainda que se mostrem presentes premissas adicionais (c). No plano normativo, se um caso concreto preenche as condições de uma norma $[a \rightarrow b]$, devem seguir os efeitos de seu consequente (b), independentemente de o caso ser considerado anormal, por possuir, além da propriedade (a), também outra propriedade relevante adicional (c). Ocorre, assim, a chamada blindagem do antecedente, considerando-se, portanto, as suas condições como suficientes para que os efeitos do consequente ocorram no caso concreto. Desse modo, nessa forma de inferência, válida para o condicional material, obedece-se a chamada *lei do reforço do antecedente*, visto que, ao se verificar p com qualquer outra circunstância adicional, isto é, ao se reforçar o antecedente, seguirá sendo derivável a verdade de q . Assim: $(p \rightarrow q) \rightarrow (p \wedge r \rightarrow q)$.¹⁶

Sob outra perspectiva, diante de um caso concreto, havendo a subsunção dos fatos à norma de partida, ou seja, uma vez preenchidas as condições de seu antecedente, mesmo que por apenas parte das propriedades definitórias do caso, realiza-se o silogismo jurídico e a solução será a aplicação dos seus efeitos, desconsiderando-se, assim, outras propriedades relevantes do caso e outros eventuais argumentos contrários à aplicação da norma.¹⁷ Por exemplo, diante da norma que determina que “quem matar alguém deve ser punido”, se ocorrer um caso de homicídio, há o preenchimento das condições da norma e a solução deverá ser a determinada pelo seu consequente, a punição. Não importam, assim, outras propriedades relevantes, como se o autor do fato agiu em legítima defesa ou estado de necessidade.¹⁸

Como se pode perceber, a lógica clássica de implicação monotônica parece não retratar formalmente o raciocínio jurídico derrotável, pois, como já se adiantou, a derrotabilidade retrata justamente a possibilidade de, em circunstâncias excepcionais, não seguirem os efeitos do consequente, ainda que preenchidas as condições do antecedente.

A alternativa é a utilização de uma lógica não monotônica, que não satisfaz a lei do reforço do antecedente nem o *modus ponens* (Rodríguez, 2017,

15 Sobre a condicionalidade normativa, por exemplo, cf. Guastini (2011a, p. 44-46).

16 Entre outros, cf. Lopes (2019, p. 221).

17 É nesse sentido, aliás, que a lógica de implicação monotônica conferia ao silogismo um caráter de extremo formalismo e suscitava as consequências e conhecidas críticas (Lopes, 2019, p. 224).

18 Com esse exemplo, entre tantos: cf. Maranhão (2012, p. 53).

p. 62).¹⁹ Tratando-se, mais uma vez, da aplicação de uma norma a um caso concreto, a lógica de implicação não monotônica considera que a afirmação de validade dos efeitos da norma de partida em um caso normal poderá não ser a mesma em um caso anormal, em que outras propriedades excepcionais bloqueiam essa inferência. Assim: $(p \rightarrow q)$ e $(p \wedge r) \rightarrow \sim q$.²⁰ No exemplo simplificado citado, não valendo a lei do reforço do antecedente, seria possível evitar o efeito punição previsto na norma que trata do homicídio, se o autor matou em legítima defesa ou é menor de idade (Rodríguez, 2017, p. 63). Claro que, como será demonstrado mais à frente, o bloqueio da inferência depende de uma circunstância fática excepcional (como a ação de defesa ou a idade) tornar aplicável uma norma terceira incompatível com a norma de partida e que a derrote.

Não obstante o afirmado, o tema é complexo e – também nesse campo – há dissenso (Brozek, 2014, p. 23). Para alguns autores, de fato, a derrotabilidade só pode ser representada por uma lógica não monotônica. Para outros, é possível a formalização por meio da lógica clássica, com algum mecanismo adequado de revisão de crença. Por fim, ainda há a posição dos que entendem que não é possível a reconstrução lógica da derrotabilidade.

Não se entrará no detalhe das posições e na discussão sobre seu mérito, pois a breve exposição realizada basta para os propósitos do trabalho, considerando-se mais relevante nesse contexto os demais aspectos da derrotabilidade a seguir abordados.

4. O CONTEXTO DA DERROTABILIDADE: O DÉFICIT EPISTÊMICO DO LEGISLADOR E AS PROPRIEDADES RELEVANTES DO CASO

A lembrança de um acontecimento pode auxiliar a expor o que se pretende neste tópico. Especialmente no ano de 2013, ocorreram no Brasil muitas manifestações políticas (passeatas), que nada mais eram do que reuniões públicas para manifestação do pensamento político.

Ocorre que, em algumas delas, grupos de pessoas vestidas de preto e utilizando máscaras – os chamados *black blocs* – passaram a praticar atos violentos, colocando fogo e depredando bens públicos e particulares e causando também risco à integridade física dos demais manifestantes. As

¹⁹ Sobre o raciocínio monotônico e não monotônico: cf. Sartor (2018, p. 317-318).

²⁰ Assim, a norma é considerada como um condicional derrotável, cuja verdade pode afirmar-se apenas diante de circunstâncias normais. As condições do antecedente são consideradas apenas contribuintes, mas não suficientes para a ocorrência do consequente. Um condicional derrotável pode ser representado pelo símbolo $\triangleright$, portanto, “se p então q ”, ao invés de $(p \rightarrow q)$, pode ser representado por $(p \triangleright q)$. Isso significa o mesmo que $(p \wedge \sim(r \vee s \vee \dots)) \rightarrow q$, em que é feita uma representação mais completa do antecedente, e quer dizer que se p é verdadeiro e não ocorre r , s ou outras exceções não taxativamente enumeráveis, será verdadeiro q . Sobre o ponto, cf. Rodríguez (2017, p. 62-63).

máscaras dificultavam a atuação da polícia, impedindo a identificação e a consequente punição dos responsáveis.

Assim, partindo desse caso, autoridades normativas estaduais e federais entenderam que deveriam impedir o anonimato nessas manifestações, proibindo a participação de pessoas com o rosto encoberto. No estado do Rio de Janeiro, por exemplo, foi promulgada a Lei n. 6.528/2013, na qual foi incluído o seguinte dispositivo: “Art. 3º O direito constitucional à reunião pública para manifestação de pensamento será exercido: [...] IV - sem o uso de máscaras nem de quaisquer peças que cubram o rosto do cidadão ou dificultem sua identificação” (Rio de Janeiro, 2013).

A sequência de fatos exposta é um exemplo bastante claro de como ocorre o processo de inserção de normas jurídicas em um determinado ordenamento jurídico.

A partir daquilo que pode ser chamado de um caso-modelo (o dos protestos com *black blocs* de 2013), e também de uma justificativa (impedir manifestações violentas), imaginou-se determinada solução (a proibição de participantes que mantivessem seu anonimato), que acaba sendo generalizada por meio da eleição de determinadas propriedades que se considera relevantes (por exemplo, a participação em reuniões públicas e a utilização de máscaras), de modo que não valha somente para aqueles sujeitos e para aqueles protestos, mas para uma categoria ou classe de condutas em relação a uma categoria ou classe de sujeitos.²¹

Forma-se, assim, uma “ideia regulativa” (Duarte, 2011, p. 113) que é, por fim, expressada por um enunciado inserido em um ato normativo (no exemplo, o art. 3º, IV, da Lei n. 6.528/2013). Após o processo de interpretação, chega-se à norma (N1): se utilizar máscara ou quaisquer outras peças que cubram o rosto ou dificultem sua identificação (antecedente), é proibido participar de reuniões públicas para manifestação do pensamento (consequente).²² Ou seja: a v b Pr p.

Desse contexto, importa perceber que a solução encontrada pelo legislador é sempre a definição do *status* deôntico de uma ou mais ações em determinadas circunstâncias – aquelas a que a norma se aplica – e que são delimitadas pelas condições do antecedente normativo. Trata-se, assim, da definição do âmbito de aplicação de uma norma pela delimitação de um caso genérico realizada por um processo de generalização deôntica fundada na

21 Sobre as normas como generalizações deônticas, como se segue, cf. Schauer (1991, p. 17).

22 Como se percebe, a utilização de máscaras ou peças que cubram o rosto foi incluída no enunciado como uma condição negativa de aplicabilidade referente à norma da liberdade de reunião. Porém, trata-se, na verdade, de condições positivas de uma outra norma proibitiva autônoma, como descrita no texto. É que, dentro do critério de individuação normativa que se entende correto e se adota, “a norma jurídica completa” é composta por um antecedente, um operador deôntico e um consequente, e o antecedente é composto apenas por suas condições positivas de aplicabilidade, não fazendo parte as condições gerais de aplicabilidade, validade e as eventuais condições negativas. Sobre o tema, cf. Duarte (2023) e D’Almeida (2009, p. 395-410). Acolhendo o critério aqui seguido, entre outros, cf. Sampaio (2018, p. 75).

eleição de propriedades relevantes e em função de sua justificação subjacente, com o estabelecimento de uma consequência jurídica.²³

Esse processo de generalização, todavia, não é perfeito. Nem sempre a propriedade relevante eleita a partir do caso-modelo se mostra adequada, de acordo com sua própria justificativa subjacente, para regular determinados casos práticos que saem do comum.

A propriedade eleita para a generalização deontica a partir do caso-modelo (a ocultação da identidade por meio da utilização de máscaras) para estabelecer a proibição que excepciona a liberdade de reunião mostra-se adequada para a maioria dos casos (normais), mas não para todos, considerando sua justificação subjacente.

Entre muitos possíveis, um interessante exemplo do exposto envolve o recente contexto da pandemia da COVID-19. Imagine-se uma manifestação política (independentemente do seu pleito) em que pessoas saem às ruas em um período crítico da pandemia, momento em que as recomendações dos órgãos sanitários são de que todos devem usar máscaras de proteção, de modo a evitar o aumento do contágio do Sars-CoV-2 e o colapso dos sistemas de saúde. É evidente que se trata do exercício do direito de reunião e que, pelo uso das máscaras, estaria abrangido pela norma proibitiva. Fica claro, porém, que esse caso anormal parece não estar adequadamente regulado, pois proíbe a utilização de máscaras em uma situação em que seu uso é fundamental, o que configuraria um erro de generalização.²⁴⁻²⁵

Tal situação decorre do chamado déficit epistêmico do legislador. Quando a autoridade normativa pretende regular determinada conduta, não tem – porque é impossível ter – informações sobre todas as variáveis que no futuro podem surgir e se tornar relevantes para aquela regulação, seja com relação a novas realidades e fatos que podem aparecer, seja mesmo com relação à nova legislação que pode sobrevir.²⁶ Nesse contexto, é conhecida a passagem de Hart ao referir que “não somos deuses” e é da condição humana – e, evidentemente, dos legisladores – a existência de duas desvantagens: (i) a ignorância factual, que envolve justamente essa incapacidade de os legisladores terem o conhecimento de todas as combinações de circunstâncias

23 Sobre o antecedente como caso genérico e a consequência jurídica como resposta estabelecida pelo Direito, cf. Zorrilla (2010, p. 91).

24 Os erros de generalização deontica configuram os casos de sobreinclusividade e subinclusividade normativas, quando, respectivamente, em relação ao propósito normativo subjacente, identificam-se casos em que a norma não deveria se aplicar, mas pela generalização realizada, aplica-se ou, ao contrário, situações em que deveria se aplicar, mas não se aplica em função da generalização realizada (Schauer, 1991, p. 31).

25 Considerando a realidade normativa brasileira, esse caso envolveria um conflito entre a norma proibitiva do uso de máscaras em reuniões e as normas impositivas do seu uso para circulação em logradouros ou áreas de acesso público durante a pandemia da COVID-19 (inúmeras leis das quais se extraem normas nesse sentido foram editadas). Nesse caso, o conflito é resolvido pelo princípio da especialidade, uma vez que as normas impositivas apresentam a condição temporal que indica sua incidência apenas durante um prazo específico – a duração da pandemia –, sendo consideradas, portanto, especiais com relação à norma proibitiva.

26 A própria pandemia da COVID-19 é um exemplo lapidar nesse sentido, tendo afetado diversas situações, especialmente envolvendo direitos fundamentais, cuja regulação não leva em conta o cenário complexo e improvável criado e a correspondente emergência sanitária.

que o futuro pode trazer; e (ii) a ignorância de finalidade, decorrente da anterior, que envolve a dúvida quanto à solução a ser dada (sentido de dever-ser) quando do surgimento de fatos novos não previstos anteriormente.²⁷

Por essa razão, uma norma jurídica que considere todos esses fatores e todas as possíveis exceções (ou todas as características dos possíveis casos em que a propriedade que define o caso genérico da norma pode ocorrer) – a *norma perfeita* – é impossível.²⁸ Assim, a norma seria capaz de regular adequadamente os casos normais, mas não os anormais. E é nesse contexto que comumente se faz a associação entre a normalidade casuística e a inderrotabilidade, e entre a anormalidade casuística e a derrotabilidade (Alchourrón, 2012, p. 46; Navarro; Rodríguez, 2014, p. 107). A derrotabilidade das normas reside nos casos anormais, de modo a abrigar as exceções.²⁹

A normalidade casuística, assim, tem conexão com o que normalmente acontece em casos como o do caso-modelo em que se baseou a norma – no exemplo, os protestos políticos e a eventual presença dos *black blocs*. Nos anormais, há uma propriedade relevante inesperada – no exemplo, uma pandemia que exige a utilização de máscaras durante todo o tempo – que torna a solução da norma (sobreinclusiva) inadequada.³⁰

A diferença, como se vê, está em uma propriedade relevante adicional e imprevista que está presente no caso concreto. Mas como identificar e em que condições se pode ou se deve considerar essa propriedade como relevante de modo a evitar a solução jurídica prevista pela norma *prima facie* aplicável? Essa talvez seja uma das mais importantes questões envolvendo

27 Apesar de não usar a palavra ponderação, Hart (1994, p. 128-129) refere que, nesses casos novos não previstos, ela não foi feita. Porque não pensamos neles, não foi verificado o conflito de interesses subjacente e não se sabe se a finalidade buscada pela regulação seria mantida ou sacrificada com relação ao caso novo. No exemplo dado, sabe-se que a norma proibitiva das máscaras busca a segurança pública nas manifestações, porém, com relação ao novo caso imaginado – da manifestação com máscaras para evitar a contaminação do novo coronavírus –, não foi ponderada a finalidade da garantia da segurança pública com a necessidade de proteção da saúde pública, o que poderia indicar uma outra solução regulativa para esse específico caso, eventualmente sacrificando-se a busca pela segurança em função da garantia da saúde.

28 A expressão é de Klaus Günther (2000, p. 86), que fala no “ideal de uma norma perfeita”, em um contexto muito próximo do aqui exposto.

29 A generalização deontológica é uma generalização supressiva (Schauer, 1991, p. 39). Elegem-se propriedades relevantes e, ao mesmo tempo, descartam-se outras como irrelevantes (que, portanto, não modificam o status deontológico da ação). Ocorre que, pelo déficit epistêmico, não é possível ao legislador prever todas as propriedades que podem vir a se mostrar relevantes diante de um caso concreto. Nesses casos, ou se considera a norma como inderrotável, aplicando-se – *cegamente* – os efeitos jurídicos previstos pela norma de partida, tendo em vista o preenchimento de suas condições, dentro dos rigores da lógica monotônica e solucionando-se os casos de uma forma que, intuitivamente, será identificada como errônea ou mesmo absurda; ou se considera que as propriedades relevantes não previstas pela norma e presentes no caso anormal podem ser eventualmente suficientes para bloquear seus efeitos, derrotando-se a norma de partida. Evidente que aqui se desconsidera a opção pelo contorno ilegítimo do problema que muitas vezes é realizado, por exemplo, por meio de interpretações restritivas que extrapolam os limites semânticos do texto, construindo uma norma inexistente, que coincide apenas com aquela que o intérprete gostaria que existisse.

30 A questão entre a normalidade e a anormalidade tem ligação, portanto, com o contexto de emissão do condicional (“se A então B”), o contexto de normalidade, no qual se fazem determinadas pressuposições. No caso da norma do exemplo, a pressuposição implícita é que as pessoas podem reunir-se sem utilização de máscaras, não havendo riscos à saúde. A mudança desse contexto, com a invalidade da pressuposição, é que induz a derrotabilidade. Na literatura, é comum a referência a um exemplo que envolve uma norma das ciências naturais. Quando, em relação ao gás, afirma-se que o *volume aumentará na medida em que a temperatura aumentar* (se a temperatura aumenta, então o volume deve aumentar), a pressuposição implícita é a de que a pressão é mantida constante. Ao mudar esse contexto, havendo a alteração da pressão, o condicional é derrotado (Alchourrón, 2012, p. 46).

a derrotabilidade normativa e tem ao menos duas vertentes bem difundidas na literatura temática: (i) a da relevância prescritiva, vinculada às chamadas lacunas axiológicas, e (ii) a da relevância descritiva, estritamente normativa.

Com relação ao referido exemplo *bartiano* da norma que determina que “não são permitidos veículos no parque”, já se disse que ela evidentemente proíbe a entrada de ambulâncias. Contudo, quando se considera o caso concreto de uma ambulância que precisa entrar urgentemente para salvar a vida de uma criança, sob o ponto de vista valorativo ou axiológico, parece evidente que a norma conduz a uma solução errônea ou injusta; ela deveria considerar relevante a necessidade de socorro médico de alguém no parque, alterando-se a solução determinada, de modo a permitir a entrada do veículo.

De acordo com uma tradicional classificação doutrinária, considera-se que, nesse caso, haveria então uma *lacuna axiológica* na medida em que o *status* deôntico da conduta é considerado inadequado diante de um determinado padrão axiológico.³¹ Assim, nessa vertente, leva-se em conta um padrão de relevância axiológico – portanto, externo ao Direito – e prescritivo, porque se consideram as propriedades relevantes que, à luz desse padrão valorativo, a norma *deveria ter*, mas efetivamente não tem.³²

O padrão axiológico e prescritivo contrapõe-se ao padrão normativo e descritivo de relevância. No último sentido, uma propriedade é considerada relevante quando prevista no antecedente de uma norma, gerando determinada consequência jurídica, e ausente no antecedente de outra que estabeleça uma consequência jurídica diversa. Ou seja, a propriedade (x) e sua propriedade complementar ($\neg x$) têm *status* deônticos distintos. Isso significa dizer que, de acordo com o que o sistema normativo efetivamente prevê, um caso em que a propriedade esteja presente e outro em que ela esteja ausente terão soluções distintas (Alchourrón; Bulygin, 2012, p. 149-151).

Como se pode observar, no caso da relevância normativa, analisa-se se a propriedade adicional imprevista contida no caso anormal é ou não relevante, de acordo com sua eventual referência nas condições dos antecedentes das normas pertencentes ao sistema. Não se trata, como na anterior, de fazer um juízo crítico se a propriedade deveria ou não ser considerada pelo legislador, mas de uma afirmação descritiva das propriedades que são ou não consideradas relevantes à luz das demais normas do sistema (ou do

31 A lacuna axiológica refere-se aos casos em que, embora haja uma solução, ela é considerada (pelos juízes ou pelos juristas) inadequada do ponto de vista axiológico e em razão de que o legislador não levou em conta uma distinção que deveria ter levado (Alchourrón; Bulygin, 2012, p. 155). Difer-se, portanto, da conhecida lacuna normativa, que se refere aos casos de ausência de norma, quando não há resposta normativa do sistema. Assim, a lacuna axiológica, na verdade, não seria efetivamente uma lacuna, pois não se trata de um caso para o qual não há solução, mas sim em que o intérprete-aplicador considera que há uma má-solução (Navarro; Rodríguez, 2000, p. 76).

32 Dessa forma, a afirmação pelo intérprete-aplicador sobre a existência de uma lacuna axiológica corresponde a um *enunciado crítico* formulado a partir do ponto de vista interno de certo sistema axiológico. Pressupõe uma avaliação de que o legislador se omitiu ao não atribuir relevância a uma propriedade que, a seu juízo, deveria ter atribuído (Rodríguez, 2017, p. 251).

microssistema).³³ No caso do exemplo *bartiano*, desimportaria a avaliação à luz do padrão axiológico adotado pelo intérprete-aplicador, mas sim a análise de uma maior parcela do material normativo, indo além da norma de partida, identificando-se outras normas que prevejam a propriedade relevante adicional e, eventualmente, possam alterar a solução jurídica do caso em função do distinto status deôntico previsto à conduta, como a norma que garante o livre-trânsito para as ambulâncias ou, subsidiariamente, as normas-princípio que garantem o direito fundamental à saúde ou à vida.

Sob a perspectiva adotada ao longo do trabalho e de acordo com as premissas aqui assumidas do *rule-based* e do *rule-guided reasoning* (Schauer, 1991, p. 42),³⁴ parece evidente a preferência pelo modelo da relevância normativa, descritivo. Entende-se que o modelo que explica a *derrotabilidade* com base no padrão axiológico de relevância é, ao mesmo tempo, descabido e desnecessário.

Não há dúvida de que deixar a qualificação de uma propriedade de um caso como relevante à luz de um determinado padrão valorativo que o intérprete-aplicador considere adequado – possibilitando que sua eventual posição crítica às soluções adotadas pelas normas possa, sem a clareza e mesmo a legitimidade necessária, subverter a solução dada pelo legislador – deixa o Direito demasiadamente submisso a pretensas posições de correção moral, pondo em risco a separação de poderes, a segurança jurídica e o Estado de Direito. Essa perspectiva, assim, parece verdadeiramente inapropriada, pois não se apresenta uma justificação baseada em normas jurídicas, mas sim em um padrão externo ao Direito e, além do mais, não deixa claro quando e em que condições uma norma pode ser efetivamente derrotada.

Além disso, não há verdadeiramente necessidade de se buscar um padrão de relevância externo ao Direito. Isso porque esse padrão axiológico pode ser perspectivado como padrão normativo, uma vez que os valores podem ser reconduzidos às normas jurídicas, especialmente aos princípios. Aquilo que, em um padrão de relevância axiológico, pode ser considerado bom ou correto, pode também ser considerado como devido, com base em uma argumentação jurídica associada a determinada norma de princípio. É claro que essa recondução do axiológico ao normativo é devidamente limitada pelo próprio sistema normativo, não se podendo reconduzir ao normativo determinado padrão axiológico que seja claramente rejeitado pelas normas que o compõem.

É possível compreender, portanto, a derrotabilidade com base em um padrão descritivo e normativo de relevância, atentando-se especialmente – portanto, não exclusivamente – às normas principiológicas, com seu

33 Com a referência de que não haveria necessidade de se recorrer a todas as normas do sistema, mas apenas a microssistema das normas aplicáveis, cf. Rodríguez (2017, p. 307).

34 Nesse sentido, a norma é sempre o ponto de partida; o raciocínio jurídico é baseado e guiado pelas normas jurídicas.

antecedente que garante um alargado campo de aplicação, sem a necessidade de se recorrer a qualquer padrão externo de relevância.³⁵ A compreensão da diferença entre os dois padrões de relevância aqui referidos tem nítida conexão com os dois modelos de entendimento da derrotabilidade que serão analisados a seguir: a derrotabilidade interna e a derrotabilidade externa das normas jurídicas.

5. A EXPLICAÇÃO DA DERROTABILIDADE

5.1. A derrotabilidade interna e seus problemas

Herbert Hart, no mencionado ensaio publicado em 1948 (p. 171-194), tratando da derrotabilidade dos conceitos jurídicos, afirma essencialmente que as condições positivas para a existência de um contrato válido – duas partes, uma proposta e uma aceitação, um termo escrito em algumas situações, um preço pago etc. –, embora necessárias, não são suficientes para que esse contrato seja considerado válido, porquanto em alguns casos ainda pode estar presente um conjunto de exceções (condições negativas) que podem derrotar esse conceito (de contrato válido).

Desse modo, as condições positivas estariam sempre acompanhadas da expressão *unless* (“a menos que”). Não seria possível, assim, identificar antecipadamente um conjunto de condições necessárias e suficientes para afirmação da existência de um contrato válido (Hart, 1948, p. 174-175 e 182).

Ainda que em trabalhos posteriores não tenha continuado utilizando o termo derrotabilidade, em *O conceito de Direito*, Hart trata da possibilidade de as regras jurídicas suportarem exceções sem perder sua força normativa e afirma que uma regra que termina com a expressão “a menos que” é ainda uma regra (1994, p. 139).³⁶

É essa condição “*unless* [...]” ou “*et cetera*” que consubstancia a noção de derrotabilidade interna das normas. As normas jurídicas estariam sujeitas a uma lista aberta de condições implícitas, do tipo “a menos que”, “exceto se [...]”. Assim, a consequência jurídica estaria dependente do preenchimento ou não das condições previstas no antecedente, somadas a uma lista aberta de condições negativas de “*et cetera*”.³⁷

Desse modo, o antecedente normativo seria considerado aberto, estando a aplicabilidade (interna) da norma sujeita a não ocorrência de

35 Sobre a recondução do valorativo ao principiológico, cf. Alexy (2011, p. 153; 1988, p. 145). Também sobre o ponto, no contexto em que se analisa, cf. Lopes (2019, p. 246-247). Para ficar mais claro, a desnecessidade defendida no texto residiria no fato de que, invariavelmente, é possível identificar no antecedente das normas jurídicas, especialmente os princípios, a propriedade relevante adicional e imprevisita na norma de partida, garantindo-se uma justificação da derrotabilidade de determinada norma apenas com base em outra norma jurídica pertencente ao sistema, com a limitação e a possibilidade de controle inerentes à argumentação jurídica.

36 Sobre o ponto, por exemplo, cf. Gavião Filho e Prevedello (2019).

37 A respeito do tema, cf. Beltrán e Ratti (2012b, p. 15) e Lopes (2019, p. 242-245).

situações que podem ser consideradas pelo intérprete-aplicador como alguma “exceção implícita”. Aqui, como foi anteriormente ressaltado, a derrotabilidade ocorre no âmbito interpretativo (Beltrán; Ratti, 2012b, p. 37), pois o intérprete considera, de acordo com um padrão de relevância axiológico, que o caso possui uma circunstância relevante que deve ser tratada como uma condição implícita negativa da norma de partida. Diante do caso, ele define que a N1 se aplica a situações S, mas não se aplica a situações S’, tendo em conta que essas últimas apresentam uma circunstância excepcional que, a seu juízo, é relevante e se configura como uma condição negativa daquela norma.

Como se pode perceber, o resultado é que a norma é internamente derrotada, não ocorrendo sua aplicabilidade interna porque a condição negativa “implícita” a impede e, por consequência, não há subsunção do caso concreto ao caso genérico por ela regulado.³⁸ Os efeitos de N1, portanto, não seguem exclusivamente por razões internas, contidas na própria norma, quais sejam, as condições negativas implícitas consideradas.

Levando em conta os exemplos anteriormente citados, a fundamentação da solução de casos concretos que segue esse modelo pode ser exemplificada com as seguintes afirmações: “em que pese a norma (N1) proíba a entrada de veículos no parque, ela não se aplica à entrada de ambulâncias, tendo em vista a necessidade de prestar socorro a pessoas em risco de vida”; ou “embora a norma (N2) proíba a participação em reuniões públicas utilizando máscaras, ela não deve ser aplicada a eventuais reuniões que ocorram durante a ocorrência de epidemias ou pandemias em que o contágio ocorra pelas vias aéreas”. Percebe-se o enquadramento do modelo teórico da derrotabilidade interna, pois se considerou que “a norma não se aplica”, e a razão foi uma circunstância imprevista que se considerou relevante à luz de um padrão valorativo adotado pelo julgador e que acabou funcionando, portanto, como uma condição negativa implícita.

Pode-se notar que as fundamentações anteriormente exemplificadas não impressionam. Primeiro, porque, considerando ao menos a prática jurídica brasileira, elas parecem familiares, pois são de uso frequente. E, segundo, porque retratam situações em que as soluções dadas, apesar de aparentemente contrariarem as normas, parecem claramente mais adequadas ou justas. Aliás, a derrotabilidade normalmente retrata casos em que as soluções dadas a partir das respectivas normas de partida, justificadas dentro dos rigores da lógica clássica monotônica, são consideradas absurdas, injustas ou, de algum modo, inadequadas.

38 Aqui se coloca entre aspas a palavra “implícita”, porque, rigorosamente, se já se está falando de uma condição normativa, e porque já foi finalizado o processo interpretativo e tal condição já foi explicitada pelo intérprete. Por essa razão, a condição só pode ser implícita ao enunciado; as condições do antecedente normativo são sempre explícitas.

Entretanto, esse modelo de enquadramento da derrotabilidade apresenta muitas dificuldades. Para além das questões teóricas envolvendo o próprio conceito de norma, com um antecedente aberto e com a problemática individuação de uma norma *mais completa* – que inclui no antecedente condições negativas implícitas –, a principal dificuldade envolve a adoção de um padrão axiológico de relevância e as já referidas consequências. Nesse sentido, a solução dada a um caso vai de encontro à solução dada pela autoridade normativa, com base em uma justificação que verdadeiramente altera a norma de partida em função do reconhecimento de uma exceção “implícita” e que é fundada em um juízo livre do intérprete-aplicador, realizado à luz de um padrão axiológico de relevância por ele adotado, que subverte o sistema, gera insegurança jurídica, bem como atenta contra o princípio democrático e contra a separação de poderes.

Nos casos em que parece haver um consenso do ponto de vista axiológico, como nos exemplos dados, o problema não se revela em sua inteireza. Porém, mesmo nesses exemplos simplificados, casos menos pacíficos não são difíceis de imaginar. Uma decisão que afirme que “a norma que proíbe veículos no parque não deve se aplicar à entrada dos veículos dos funcionários do parque, tendo em conta a possível melhoria e eficiência que isso pode trazer à prestação de seus serviços aos usuários”, ou “a norma que proíbe a participação em reuniões públicas utilizando máscaras não se aplica aos políticos com mandato eletivo vigente, tendo em conta os riscos que naturalmente podem correr se forem identificados nesse tipo de evento”. Como se vê, inúmeros exemplos podem ser imaginados. Nesse modelo, não há qualquer previsibilidade quanto às condições em que a derrotabilidade pode ocorrer – porque o juízo de relevância é livre –, e a justificação sobre as razões que levam à derrota da norma não é transparente, nem é baseada nas normas do sistema, mas em padrões externos ao Direito que são dificilmente controláveis.³⁹

5.2. A derrotabilidade externa

O outro modelo teórico de enquadramento do fenômeno é o da derrotabilidade externa. Nesse, saem de cena as lacunas axiológicas e as condições negativas implícitas do antecedente. Partindo-se da consideração das normas como pertencentes a um sistema, com base em um padrão descritivo (normativo) de relevância, coloca-se em evidência a necessidade de uma análise mais ampla do material normativo eventualmente aplicável aos casos anormais e, sobretudo, qualifica-se o fenômeno dos conflitos normativos como fator explicativo central da derrotabilidade.

39 Para uma análise crítica à derrotabilidade interna, cf. Lopes (2019, p. 242-245 e p. 286-287).

Conforme a aproximação inicial que se fez sobre o conceito da derrotabilidade, ela retrata a situação em que uma norma ($N1 = c1 \rightarrow p$) tem as condições de seu antecedente preenchidas ($c1$), mas por se tratar de um caso anormal que possui também uma propriedade relevante adicional ($c1 \rightarrow c2$), seus efeitos (p) não seguem.

Dentro do enquadramento teórico da derrotabilidade interna, a explicação é que a propriedade adicional do caso pode ser considerada relevante pelo intérprete-aplicador e, assim, configurar-se como uma condição negativa implícita. Por essa perspectiva, os efeitos jurídicos do consequente (p) não seguem porque ocorre o preenchimento dessa condição “unless” ($c2$) que é agregada ao antecedente, tornando a norma inaplicável (internamente) ao caso. Analisa-se, dessa forma, apenas a aplicação de $N1$ ao caso e ela é derrotada apenas em função de uma razão interna, qual seja, o preenchimento da condição negativa implícita de seu antecedente.

Já dentro do enquadramento da derrotabilidade externa, a explicação é totalmente distinta. Por conta do preenchimento de suas condições ($c1$), $N1$ é internamente aplicável ao caso anormal. Acontece que a propriedade adicional do caso anormal se mostra relevante porque está prevista como condição (positiva) do antecedente normativo de uma outra norma ($N2$) que, portanto, também é internamente aplicável e prevê uma solução diversa. De acordo com algum critério de prevalência, os efeitos de $N2$ podem sobrepor-se e efetivamente regular o caso, derrotando os efeitos de $N1$. Assim, nesse modelo, a derrotabilidade de $N1$ decorre de razões externas, mais especificamente, pela prevalência de uma segunda norma $N2$, identificada após uma análise *all things considered e all norms considered*.⁴⁰

Nessa linha, dentro do exemplo já trabalhado relativo ao caso da entrada da ambulância para realizar um atendimento de emergência, a norma ($N1$) – que proíbe a entrada de veículos no parque – não é derrotada porque essa circunstância configura uma condição implícita de seu antecedente que induz sua inaplicabilidade interna. É o mesmo que já se referiu anteriormente sobre a relevância descritiva. Na verdade, é derrotada porque há, naquele mesmo ordenamento, uma outra norma ($N2$) também aplicável ao caso, seja uma regra que dá tratamento diferenciado às ambulâncias, afastando as proibições quando em atendimento de urgência, seja um princípio, como o direito fundamental à saúde ou à vida, que, prevalecendo, derrotam a norma proibitiva.⁴¹

Como se pode perceber, a construção teórica da derrotabilidade externa parece, antes de tudo, menos artificial e mais segura do que a

40 Sobre essa noção de derrotabilidade em que o bloqueio da interferência e a derrota decorrem diretamente de outra norma, cf. Navarro e Rodríguez (2014, p. 113).

41 No Código de Trânsito Brasileiro (Lei n. 9.503/97), por exemplo, há a regra extraída do artigo 29, VII, prevendo às ambulâncias em atendimento de urgência a excepcional liberdade de deslocamento e imobilização, como exceção às regras proibitivas aplicáveis aos veículos em geral.

interna e ainda possui uma capacidade explicativa significativamente maior.⁴² Não se cogita a hipótese de um pretenso antecedente aberto. O antecedente das normas é composto pelas condições identificadas por meio da interpretação de seu enunciado normativo, não há ficção. A norma é aplicável a todas as situações identificadas em seu antecedente, mesmo que eventualmente, em face de sua justificação subjacente, “não devesse”. O déficit epistêmico do legislador é um fato que se deve aceitar e o erro de generalização deontica é uma consequência inescapável. Não é alterando a norma por meio da inclusão de uma condição negativa implícita (que, em rigor, ela não possui) que se deve resolver o problema, tornando inaplicável o que é aplicável, a critério unicamente do intérprete-aplicador, como se defende na teoria interna.⁴³

Além disso, a derrotabilidade externa é um modelo mais simples e transparente e se coaduna com o princípio democrático e com o Estado de Direito, pois não permite a modificação de determinada solução normativa de acordo com uma livre atribuição de relevância pelo intérprete-aplicador, mas exclusivamente em função da relevância atribuída pelo próprio sistema normativo, impondo uma justificação que segue os pressupostos do *rule-based reasoning*. Nessa linha, a partir desse modelo, é possível identificar os pressupostos, as condições, a forma como opera e os efeitos da derrotabilidade.

A norma jurídica não opera isoladamente. Ela pertence a um determinado sistema normativo e interage com esse grupo de normas. Ela é criada para regular determinada conduta sob determinadas circunstâncias. Todavia, circunstâncias adicionais podem suscitar não só a sua aplicação, mas a aplicação de normas terceiras que as consideram relevantes, tendo em vista sua previsão como condições de aplicabilidade em seus antecedentes. Assim, diante de um caso concreto, é *pressuposto metodológico* para sua solução – e para a própria eventual derrota – o cumprimento de dois passos: uma análise de relevância *prima facie* (tese de relevância), seguida de uma análise *all things considered* (hipótese de relevância).⁴⁴

A partir das propriedades do caso, portanto, é preciso primeiro identificar a norma *prima facie* aplicável. Depois, ampliando-se a análise para todo o microssistema normativo eventualmente aplicável ao caso, verificar se tais propriedades preenchem o antecedente de outras normas

42 Subscrevendo esse modelo, entre outros, cf. Lopes (2019, p. 280).

43 Deve-se ressaltar que, mesmo em um modelo teórico que considere uma relevância normativa, poder-se-ia cogitar de uma derrotabilidade interna. Bastaria internalizar à norma de partida a condição negativa (excepcional) que aqui se considera presente no antecedente de uma segunda norma, individuando uma norma jurídica mais completa (em que, ao contrário do critério que aqui se assumiu, inclui no antecedente as condições positivas e negativas de aplicabilidade). Evidentemente, entende-se que esse não é um adequado critério de individuação, razão pela qual rejeita-se essa internalização. Sobre o ponto, Lopes (2019, p. 241). E sobre o critério de individuação adotado, cf. nota 21.

44 Nesse sentido, por exemplo, cf. Lopes (2019, p. 247-249).

– sejam elas regras ou princípios – que, em caso de eventual prevalência, modificam a solução dada pela norma de partida (Ratti, 2013, p. 67). Desse modo, apenas após essa dupla análise de relevância, com a posterior identificação e resolução de eventuais conflitos normativos, é que se identificará a norma externamente aplicável e cujos efeitos efetivamente regularão o caso.

A partir do que foi dito, também é possível compreender quando e em que *condições* pode ocorrer a derrotabilidade normativa. Se os efeitos de uma norma só podem ser derrotados pelos efeitos de outra norma, a derrotabilidade só pode ocorrer quando, ao mesmo caso, identifica-se mais de uma norma aplicável com soluções incompatíveis. Em outras palavras, só há derrotabilidade quando se está diante de um conflito normativo e, por consequência, as condições normativas para que ocorra a derrotabilidade são as condições normativas para que ocorra um conflito normativo (Duarte, 2016, p. 242).

6. OS TIPOS DE DERROTABILIDADE: *REBUTTING E UNDERCUTTING*

Dentro do contexto e pressupostos da derrotabilidade externa, pode-se afirmar que a forma como a derrotabilidade ocorre e os seus efeitos dependem diretamente de como o conflito normativo é resolvido.

Sabe-se que a aplicabilidade externa de uma norma depende das normas do ordenamento que estabelecem os critérios de aplicabilidade, mais especificamente das normas que resolvem ou, de algum modo, regulam a resolução de conflitos.

Identificado um conflito entre N1 e N2, havendo uma norma (N3) com critério capaz de resolvê-lo (por exemplo, o princípio da especialidade), basta a aplicação de N3 para determinar a derrotabilidade de N1 ou N2, bem como os efeitos da derrota – invalidade ou inaplicabilidade (externa) da norma derrotada. Mas pode ocorrer de o sistema não possuir uma norma com critério capaz de resolver o conflito, apenas controlar a resolução que será conduzida pelo intérprete-aplicador por meio de uma *ponderação* (Duarte, 2010, p. 57). Nesse caso, a solução, a determinação de qual norma será derrotada, não é fruto da mera aplicação de N3, mas de uma escolha justificada entre N1 e N2 (e de seus respectivos efeitos), apenas controlada por N3 (normalmente, o princípio da proporcionalidade).⁴⁵

No caso dos conflitos em que não há a metassubsunção de uma norma de prevalência capaz de resolvê-los e que são, portanto, resolvidos apenas pela ponderação, a derrotabilidade decorre diretamente da colisão

45 Sobre a conexão entre ponderação e proporcionalidade, cf. Alexy (2003, p. 436).

e da respectiva força das normas envolvidas. No conflito entre N1 e N2 resolvido por ponderação, a eventual derrotabilidade de N1 (mais fraca ou de menor peso – derrotada) decorre diretamente da prevalência de N2 (mais forte ou de maior peso – derrotante), de acordo com prevalência estabelecida pelo aplicador. Esse tipo de derrotabilidade é conhecido como *rebutting*. Já no caso em que ocorre a metassubsunção da norma de prevalência, a derrota não decorre diretamente das normas em conflito, mas de uma norma terceira (princípio da especialidade, por exemplo). N1 não é derrotada em função do peso de N2, mas da aplicação de N3. Essa derrotabilidade é conhecida como *undercutting* (Sartor, 2018, p. 325-327; Duarte, 2009, p. 172-174).

Deve-se ressaltar que esses conceitos de colisão ou de derrotabilidade *rebutting* e *undercutting* são mais amplos, referindo-se à forma como uma inferência ou argumento pode ser derrotado, respectivamente, se estrita e diretamente em função da força da inferência ou do argumento contrário (em conflito), ou se em função de uma terceira inferência ou argumento que não está diretamente em conflito (Sartor, 2018, p. 323-325).

Na *undercutting*, o argumento que promove a derrota não é atacado e, portanto, nunca é derrotado pelo argumento que é refutado (Sartor, 2018, p. 325). Isso fica claro na derrotabilidade normativa quando se pensa que num conflito entre normas (N1 e N2), que está sujeito à resolução por ponderação (*rebutting*), a norma que promove diretamente a derrota (N1 ou N2) pode também ser derrotada. Já num conflito resolvido por norma de prevalência (*undercutting*), a norma (N3 – princípio da especialidade) que efetivamente determina a derrota de uma das normas em conflito (N1 e N2) jamais é derrotada. Os efeitos da norma derrotada (N1), que seguiriam em função da premissa de que ela era aplicável (aplicabilidade interna pelo preenchimento das condições de seu antecedente), não seguem, em função dos efeitos de N3 (que determina a aplicabilidade externa de N2).

Por fim, considerando especialmente os efeitos das tradicionais normas de prevalência (com os critérios da especialidade, da hierarquia e da cronologia) e da norma que controla a ponderação (proporcionalidade), é relevante frisar que a derrotabilidade *undercutting* é totalmente operada pelo sistema, enquanto a *rebutting* é apenas controlada por ele. Na *undercutting*, os efeitos das normas de prevalência determinam qual norma deve ser derrotada, com o respectivo efeito (por isso, em alguns casos ocorre a invalidação da norma derrotada, como na inconstitucionalidade determinada pela norma superior). Já na *rebutting*, o princípio da proporcionalidade apenas controla a operação, considerando alguns resultados ilegítimos; a derrota, assim, é imposta pelo aplicador que estabelece a preferência condicionada em função da força ou peso maior da norma em conflito.

CONCLUSÃO

A ideia de derrotabilidade ligada, em um sentido geral, à possibilidade de acomodar exceções, tem na sua aplicação às normas jurídicas relevância e utilidade, especialmente quando seus aspectos essenciais são aclarados e compreendidos.

Nesse contexto, a derrotabilidade normativa situa-se no plano deôntico, opera em uma fase pós-interpretativa (em sentido estrito) e envolve a aplicação de normas. Assim, não se aplica a questões vinculadas diretamente aos enunciados normativos e aos problemas de linguagem (como a textura aberta).

O contexto da derrotabilidade é ligado ao processo de generalização deôntica que, por definição, é sujeito a erro (casos de sobreinclusividade e subinclusividade), pois nem sempre a propriedade eleita a partir do caso-modelo se revela adequada, segundo a sua própria justificação normativa subjacente, para regular determinados casos que saem do comum. Isso ocorre em função do déficit epistêmico do legislador, que não pode prever todas as situações futuras, de modo que possa regular adequadamente também os casos anormais. A derrotabilidade ocorre nesses últimos, de modo a abrigar exceções.

A identificação da propriedade relevante capaz de levar à derrotabilidade e à correspondente alteração da solução jurídica do caso obedece a um padrão de relevância descritivo e normativo. O intérprete-aplicador deve analisar uma parcela maior do material normativo, indo além da norma de partida e, assim, eventualmente, identificar outras normas que prevejam a propriedade relevante adicional. Rejeita-se, assim, o padrão de relevância prescritivo e axiológico, que permite subverter a solução adotada pela norma a partir da posição crítica do intérprete-aplicador.

Em conexão com o que se mencionou sobre os padrões de relevância, no que se refere à explicação da derrotabilidade, rejeitam-se os pressupostos da chamada derrotabilidade interna, segundo a qual as normas jurídicas estariam sujeitas a uma lista aberta de condições implícitas do tipo “a menos que” ou “exceto se [...]”.

Ao contrário, a derrotabilidade é externa. Uma vez preenchidas as condições de seu antecedente, a norma de partida (N1) é internamente aplicável ao caso, mas a propriedade adicional do caso anormal se mostra relevante porque está prevista como condição (positiva) do antecedente de uma outra norma (N2) que, portanto, também é internamente aplicável e prevê uma solução diversa.

Assim, a derrotabilidade ocorre por razões externas, em função de uma outra norma que possui solução contrária (N2), e está, nesse sentido, absolutamente ligada à ocorrência e aos desdobramentos dos conflitos normativos. Desse modo, só há derrotabilidade quando há um conflito

normativo, e as condições normativas necessárias para que ela ocorra são as mesmas necessárias para ocorrer o próprio conflito normativo.

No contexto dos conflitos e levando em conta a forma com que eles são resolvidos, a derrotabilidade opera de formas diferentes e, por isso, pode ser dividida em dois tipos: *undercutting* e *rebutting*. No primeiro caso, ela decorre da aplicação de uma norma terceira, quando o conflito é resolvido por uma norma de prevalência, como a da especialidade. No segundo, a derrotabilidade decorre diretamente da colisão e da força das normas envolvidas, o que ocorre nos casos em que o conflito é resolvido tão somente pela ponderação.

A consideração de todos esses aspectos e parâmetros permite afirmar que a derrotabilidade não é sinônimo de casuísmo, insegurança jurídica ou arbitrariedade. Não obstante o fato de que todas as normas podem envolver-se em conflitos normativos e que, por isso, teoricamente, todas elas são derrotáveis, isso não significa que elas serão efetivamente derrotadas na prática e que o serão com base em qualquer justificação. Considerando os pressupostos teóricos da derrotabilidade externa, ela ocorrerá somente na presença dos pressupostos de ocorrência de um conflito normativo e dentro dos critérios existentes no sistema para sua solução. E, mais do que isso, da derrota sempre seguirá a aplicação dos efeitos de uma outra norma pertencente ao ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

ALCHOURRÓN, Carlos. On law and logic (1996). In: BELTRÁN, J. F.; RATTI, G. B. (Eds.). *The logic of legal requirements: Essays on defeasibility*. Oxford: University Press, 2012, p. 46.

ALCHOURRÓN, Carlos C.; BULYGIN, Eugenio. *Sistemas normativos*. Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas. 2. ed. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2012.

ALEXY, Robert. Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica. *Doxa*, n. 5, 1988.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 5. ed. alemã. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALEXY, Robert. On balancing and subsumption. A structural comparison. *Ratio Juris*, v. 16, n. 4, p. 433-449, 2003.

BÄCKER, Carsten. Rules, principles and defeasibility In: MARTIN BOROWSKI (ed.), *On the nature of legal principles*. Stuttgart: Franz Steiner/Nomos, 2010.

BAYÓN, Juan Carlos. Why is legal reasoning defeasible? In: SOETEMAN, A. *Pluralism and law*. Dordrecht: Springer, 2001.

BELTRÁN, Jordi Ferrer; RATTI, Giovanni Battista (Ed.). *The logic of legal requirements: Essays on defeasibility*. Oxford: University Press, 2012a.

BELTRÁN, Jordi Ferrer; RATTI, Giovanni Battista. Defeasibility and legality: a survey. In: *The logic of Legal Requirements – Essays on Defeasibility*. Oxford: Oxford University Press, 2012b.

BELTRÁN, Jordi F.; RATTI, Giovanni B. Legal defeasibility: an introduction. *The Logic of Legal Requirements: essays on defeasibility*. Oxford: Oxford University Press, p. 1-7, 2012c.

BIX, Brian. Defeasibility and open texture. In: BELTRÁN, J. F.; RATTI, G. B. (Eds.). *The logic of legal requirements: essays on defeasibility*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

BROZEK, Bartosz. *Defeasibility of legal reasoning*. Cracóvia: Zakamycze, 2004.

BROZEK, Bartosz. Law and Defeasibility. A few comments on The Logic of Legal Requirements (Oxford 2012). *Revus, Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, n. 23, p. 165-170, 2014.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Conflictos normativos y decisiones contra legem: una explicación de la derrotabilidad normativa a partir de la distinción entre reglas y principios. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 33, p. 79-108, 2010.

CHIASSONI, Pierluigi. Defeasibility and legal indeterminacy. In: _____. *Interpretation without Truth: a realistic enquiry*. Cham: Springer, 2019, p. 221-253.

COMANDUCCI, Paolo. Alcuni problema concettuali relativi alla applicazione del diritto. *Diritto e Questioni Pubbliche*, v. 1, 2011.

D'ALMEIDA, Luís Duarte. Normas jurídicas completas. In: ALVES, J. L. *et al. Liber Amicorum de José de Sousa Brito*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 395-410.

DUARTE, David. *A norma de legalidade procedimental administrativa: a teoria da norma e a criação de normas de decisão na discricionariedade instrutória*. Coimbra: Almedina, 2006.

DUARTE, David. Rebutting defeasibility as operative normative defeasibility. In: ALVES, J. L. *et al. Liber Amicorum de José de Sousa Brito*. Coimbra: Almedina, 2009. P. 161-174.

DUARTE, David. Normative conditions of balancing: drawing up the boundaries of normative conflicts that lead to balances. *Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie, ARSP, Beiheft*, n. 124, p. 51-62, 2010.

DUARTE, David. Linguistic objectivity in norm sentences: Alternatives in literal meaning. *Ratio Juris*, v. 24, n. 2, p. 112-139, 2011.

DUARTE, David. A Brief Note on Normative Defeasibility in Public Law. *European review of public law*, v. 28, n. 1, p. 237-248, 2016.

DUARTE, David. Norm Individuation: A Passage in Time. *Lisbon Public Law Working Paper*, n. 6, 2023.

GAVIÃO FILHO, Anizio Pires; PREVEDELLO, Alexandre. A noção de derrotabilidade para Herbert LA Hart. *Revista Direito GV*, v. 15, n. 1, 2019.

GUASTINI, Riccardo. *Distinguendo: estudos de teoría y metateoría del derecho*. Barcelona: Gedisa, 1999.

GUASTINI, Riccardo. *La sintassi del diritto*. Turim: G. Giappichelli, 2011a.

GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e argomentare*. Milão: Giuffrè Editore, 2011b.

GÜNTHER, Klaus.; PESSOA, Leonel Cesarino. Uma concepção normativa de coerência para uma teoria discursiva da argumentação jurídica. *Cadernos de Filosofia Alemã: Crítica e Modernidade*, n. 6, p. 85-102, 2000.

HART, Herbert. The Ascription of Responsibility and Rights. In: _____. *Proceedings of the Aristotelian Society*. Londres: Harrison & Sons, 1948, p. 171-194, v. XLIX.

HART, Herbert. *The concept of law*. 2. ed. New York: Clarendon Press, 1994.

LOPES, P. M. Derrotabilidade normativa e jurisdição constitucional. In: LOPES, P. M. *Estudos de Teoria do Direito*. Lisboa: AAFDL, 2018, v. I.

LOPES, Pedro Moniz. *Derrotabilidade normativa e normas administrativas*. Lisboa: AAFDL, 2019, v. I.

MARANHÃO, Juliano. La Lógica en el Derecho: Grandes expectativas y Algunas Desilusiones. *Doxa*, n. 32, 2009.

MARANHÃO, Juliano. Defeasibility, contributory conditionals, and refinement of legal systems. In: BELTRÁN, J. F.; RATTI, G. B. (Eds.). *The logic of legal requirements: Essays on defeasibility*. Oxford: University Press, 2012.

NAVARRO, P. E.; MORESO, J. Applicability and Effectiveness of Legal Norms. *Law and Philosophy*, v. 16, p. 201-219, 1997.

NAVARRO, Pablo.; RODRÍGUEZ, José Juan. Derrotabilidad y sistematización de normas jurídicas. *Isonomía*, n. 13, p. 61-85, 2000.

NAVARRO, Pablo.; RODRÍGUEZ, José Juan. *Deontic logic and legal systems*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

PINO, Giorgio. *Teoria analitica del diritto I: la norma giuridica*. Pisa: Edizioni ETS srl, 2016.

SAMPAIO, Jorge Silva. Proportionality in its narrow sense and measuring the intensity of restrictions on fundamental rights. In: DUARTE, D.; SAMPAIO, J. S. (Eds.). *Proportionality in Law*. Cham: Springer, 2018, p. 75.

SARTOR, Giovanni. Defeasibility in law. In: BONGIOVANNI, G. *et al. Handbook of legal reasoning and argumentation*. Dordrecht: Springer, 2018.

SCHAUER, Frederick. *Playing by the Rules: A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*. Nova York: Oxford University Press, 1991.

SCHAUER, Frederick. A critical guide to vehicles in the park. *NYUL Rev.*, v. 83, p. 1109, 2008.

SGARBI, Adrian. *Introdução à teoria do direito*. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

SILVA, V. A. da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SUCAR, Germán; RODRÍGUEZ, Jorge Luis. Las trampas de la derrotabilidad. Niveles de análisis de la indeterminación del derecho. *Doxa Cuadernos de filosofía del derecho*, n. 21, 1998.

RATTI, Giovanni Battista. *El gobierno de las normas*. Madrid: Marcial Pons, 2013.

RIO DE JANEIRO (Estado). Lei nº 6.528, de 11 de setembro de 2013. Proíbe o uso de máscara ou qualquer outra forma de ocultação do rosto em manifestações públicas e dá outras providências. *Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, ano 39, n. 171, p. 1, 12 set. 2013.

RODRÍGUEZ, Jorge Luis. *La justificación de decisiones judiciales en las democracias constitucionales*. Argentina: Ediciones Saij, 2017.

VIDAL, Isabel Lifante. *Argumentación e interpretación jurídica: Escepticismo, intencionalismo y constructivismo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.

WAISMANN, Friedrich. Verifiability. *Proceedings of the Aristotelian Society*, v. 119, p. 119-150, 1945.

ZORRILLA, David Martínez. *Metodología jurídica y argumentación*. Barcelona: Marcial Pons, 2010.

Recebido: 13/10/2025

Aprovado: 27/04/2026

EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS NO BRASIL: POR UMA PERSPECTIVA DECOLONIAL

*HUMAN RIGHTS EDUCATION IN BRAZIL:
TOWARDS A DECOLONIAL PERSPECTIVE*

César Augusto Costa¹

Fabiane Brião Vaz²

1 Pós-doutorado em Direito e Justiça Social pela Universidade Federal do Rio Grande (FURG). Doutor em Sociologia pela Universidade Martin Lutero (EUA), Mestre em Ciências Humanas pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), Bacharel em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Pelotas (UFPEL). Docente e coordenador adjunto no Programa de Pós-Graduação em Direito e Justiça Social pela FURG.

2 Doutora e mestra em Política Social e Direitos Humanos pela Universidade Católica de Pelotas (UCPEL). Bacharela em Direito pela Universidade do Extremo Sul Catarinense (Unesc). Licenciada em Filosofia pela Faculdade IBRA (FRABRAS). Psicóloga.

SUMÁRIO: Introdução. 1. As desigualdades e os desafios para a implementação de uma política de Educação em Direitos Humanos no Brasil. 2. Revisitando o debate decolonial: algumas reflexões para os Direitos Humanos. Considerações finais. Referências.

RESUMO: O propósito deste ensaio é abordar a dimensão crítica dos direitos humanos à luz da perspectiva decolonial e do debate sobre a Educação em Direitos Humanos (DH). As Diretrizes Nacionais para a Educação em Direitos Humanos (2012) incluem dignidade humana, igualdade de direitos, reconhecimento, valorização da diversidade, laicidade do Estado e democracia na educação. O texto está alicerçado na pesquisa bibliográfica crítica a partir de autores de referência no campo, tais como Herrera Flores (2016), hooks (2022), Wolkmer e Lippstein (2017), Bragato (2014), Mignolo (2008), Martins (1986), Freire (2005), Bernardino-Costa e Ramón Grosfoguel (2016), entre outros/as. Sendo assim, o presente artigo está organizado em três momentos: no primeiro, abordaremos a importância do contexto de desigualdades para a formulação das políticas de Educação em DH no Brasil; no segundo, revisitaremos a perspectiva do debate decolonial à luz de algumas reflexões para os DH; no terceiro momento, pontuaremos algumas intuições e contribuições para a Educação em DH sob viés decolonial.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos. Educação. PNDH. Decolonialidade. Desigualdades.

ABSTRACT: The purpose of this essay is to address the critical dimension of human rights from a decolonial perspective and in light of the debate on Human Rights (HR) Education. The National Guidelines for Human Rights Education (2012) include human dignity, equal rights, recognition, valuing diversity, the secular nature of the state, and democracy in education. The text is grounded in critical literature review based on leading authors in the field, such as Herrera Flores (2016), hooks (2022), Wolkmer and Lippstein (2017), Bragato (2014), Mignolo (2008), Martins (1986), Freire (2005), Bernardino-Costa and Ramón Grosfoguel (2016), among others. Thus, this article is organized into three sections: in the first, we will address the importance of the context of inequalities for the formulation of HR Education policies in Brazil; in the second, we will revisit the perspective of the decolonial debate in light of some reflections on HR; in the third section, we will highlight some insights and contributions to HR Education from a decolonial perspective.

KEYWORDS: Human Rights. Education. PNDH. Decoloniality. Inequalities.

INTRODUÇÃO

O propósito deste ensaio é abordar a dimensão crítica dos direitos humanos à luz da perspectiva decolonial e do debate sobre a Educação em Direitos Humanos (DH). Concebemos que a crítica decolonial ao discurso eurocêntrico (tido como “universal”) emerge com a intenção de promover uma desobediência intelectual, sugerindo uma libertação do pensamento, para se estabelecer um novo paradigma de compreensão do lugar da periferia na história mundial. A noção de desobediência epistêmica tem suas raízes nos estudos de Walter Dignolo (2008), que advoga pela necessidade de considerar o outro e questionar verdades que são tomadas como incontestáveis, devido à possibilidade de terem sido moldadas por um padrão ético/estético de conhecimento europeu.

Quando refletimos a partir de uma abordagem decolonial, estamos nos referindo a uma posição epistêmica para além do eurocentrismo, isto é, que visa descolonizar o pensamento, rompendo com o modelo europeu, ao qual reconhece a importância de culturas periféricas e quanto aquelas associadas à “branquitude” europeia, burguesa e universal (Pereira; Pinheiro, 2016). Ou, ainda, nas palavras de Bragato:

É pensar a partir de línguas e categorias de pensamento não incluídas nos fundamentos dos pensamentos ocidentais, reconhecendo a riqueza da produção cultural de todas as culturas marginalizadas pelo pensamento europeu e ocidental (Bragato, 2014, p. 214).

Assim, a proposta de pensamento decolonial é possibilitar um diálogo crítico entre os povos colonizados. Esse diálogo envolve não apenas ouvir as vozes geograficamente situadas ao que se denomina “Sul global”, mas também conhecimentos, culturas e lugares que foram marginalizados pelo projeto eurocêntrico da modernidade. Essa perspectiva oferece a possibilidade de estabelecer uma rede global em busca da justiça, igualdade e diversidade de conhecimentos. Nesse âmbito, ganha relevância o debate sobre os direitos humanos à margem dessa racionalidade eurocentrada.

Não se trata de buscar uma nova verdade, mas sim de explorar novos territórios sem a subjugação do pensamento e da racionalidade impostos pelo eurocentrismo (Bragato, 2014, p. 226). Isso porque, ao discutir os direitos humanos e seus fundamentos teóricos, a maioria dos trabalhos e escritos tende a se basear em concepções ancoradas na liberdade individual e na igualdade formal, alinhando-se com o discurso de dominação europeia, seu pensamento liberal e suas lutas políticas de supremacia.

Pereira e Pinheiro (2016) elucidam acerca do paradoxo que o histórico europeu traz consigo em sua influência sobre os ordenamentos do resto do mundo:

Ironicamente, a Europa, com sua percepção de modernidade e evolução, é, em verdade, um paradoxo, uma contradição em si mesma. Ao mesmo tempo em que se atribui a criação dos Direitos Humanos foi, através de sua longa história de imposição e dominação, a protagonista da mais maciça violação dos Direitos Humanos da história do colonialismo ocidental, conforme aponta a estudiosa Chandra Muzaffar, embasando-se em fatos históricos como o genocídio indígena e a escravidão africana (Pereira; Pinheiro, 2016, p. 170).

Vivian Matias dos Santos (2018) em seu artigo *Notas desobedientes: decolonialidade e a contribuição para a crítica feminista à ciência*, também aborda o tema, a partir do pensamento de Maria Lugones. Sendo assim:

Para Lugones, é indispensável compreender que, na dicotomia Humano x Não humano, havia um modelo de humanidade: homem/mulher, branco/a, europeu/ia, civilizado/a, burguês/burguesa. Se a “dicotomia hierárquica como uma marca do humano também se tornou uma ferramenta normativa para condenar os/as colonizados/as” (Lugones, 2014, p. 936), não se trata apenas de estabelecer “tipos ideais”, mas de normatizar existências. Normatizar, pressupõe padronizar, disciplinar, controlar, verbos que se conjugam na concretude da vida por meio de violências e até aniquilamento. Entendendo estas especificidades, pude perceber o gênero como invenção colonial organicamente vinculada à racialização sendo, portanto, indissociáveis (Santos, 2018, p. 5).

No trecho citado, Santos (2018) traz uma reflexão de fácil aceção sobre o texto de Lugones. Dessa forma, percebemos como as problemáticas da relação colonizador/colonizados estão enraizadas desde nossas significações sobre os seres humanos, tais como gênero e raça. Por isso, as consequências das ideias coloniais ainda se apresentam enraizadas em nosso contexto diário, fazendo com que parte dos países colonizados/periféricos se posicionem em local de submissão aos colonizadores, bem como nas relações geopolíticas necessárias à diplomacia cotidiana dos territórios.

Um dos dispositivos do discurso colonial é o fato de que o corpo dos colonizados foi percebido como desprovido de vontade, subjetividade, pronto para servir e sem voz. Eram corpos vistos como desprovidos de alma, e o homem colonizado era reduzido à mera mão de obra, enquanto a mulher colonizada se tornava objeto de uma economia de prazer e desejo.

Através da lógica colonial, o corpo do sujeito colonizado foi rigidamente fixado em certas identidades (hooks, 2022).

Com a interação dos diferentes povos, surgiu o conceito classificatório de raça, que foi instrumentalizado e fundamentado para justificar a dominação colonial e a hegemonia eurocêntrica, elementos intrínsecos à modernidade/colonialidade (Quijano, 2005). A raça tornou-se o principal critério para categorizar a população mundial em diferentes níveis, lugares e papéis na estrutura de poder da nova sociedade.

Joaze Bernardino-Costa e Ramón Grosfoguel (2016), ao articularem decolonialidade e raça, apontam que os sujeitos coloniais são aqueles que residem nas margens – sejam elas físicas ou imaginárias – da modernidade. Mas em nada anula suas vontades e capacidades como sujeitos pensantes e desejantes que são. Os colonizados tanto possuem a capacidade de se integrar ao panorama global, como também possuem o direito de o rejeitar se assim desejarem. Nesse sentido, Moraña, Dussel e Jáuregui (2009) asseveram:

Rer autores que foram silenciados pela academia não significa somente se deparar com testemunhos sobre os efeitos da dominação colonial, significa deparar-se com o registro de múltiplas vozes, ações, sonhos que lutam contra a marginalidade, a discriminação, a desigualdade e buscam a transformação social (Morana; Dussel; Jáuregui, p. 10, 2009).

Diante disso, temos em conta que, na perspectiva do projeto decolonial, as fronteiras não são apenas espaços onde as diferenças são redefinidas, mas são locais enunciativos onde o conhecimento também é formulado a partir das perspectivas ou experiências dos sujeitos subalternos (Bernadino-Costa; Grosfoguel, 2016).

Para discutir os pontos esses elencados, o presente artigo está organizado em três momentos relacionados: no primeiro, abordaremos a importância do contexto de desigualdades para a formulação das políticas de educação em DH no Brasil; no segundo, revisitaremos a perspectiva do debate decolonial à luz de algumas reflexões para os DH; no terceiro momento, pontuaremos algumas intuições e contribuições para a educação em DH sob viés decolonial.

1. AS DESIGUALDADES E OS DESAFIOS PARA A IMPLEMENTAÇÃO DE UMA POLÍTICA DE EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

As políticas governamentais implementadas a partir de 2016, sob a gestão do então Presidente Michel Temer (2016-2018), aprofundaram os princípios do neoliberalismo, resultando em efeitos que perpetuam a

desigualdade histórica. Um exemplo emblemático dessa tendência é a Emenda Constitucional n. 95/2016 (Brasil, 2016), que estabelece o congelamento dos investimentos sociais por um período de 20 anos.

Sob o argumento de “retomada” do crescimento econômico, o governo Temer limitou constitucionalmente os gastos públicos por 20 anos, diminuindo o Estado e impedindo que o sistema constitucional de proteção social (saúde, previdência e assistência sociais) funcionasse de maneira adequada às necessidades da população (Souza; Hoff, 2019). Nesse limiar, outra alteração se deu por meio da “reforma da previdência”, ou a PEC 287/2016, que previa o aumento do tempo mínimo de contribuição de 15 para 25 anos e exigia ainda 49 anos de contribuição previdenciária para acesso ao benefício integral, medida que previa diminuir o sistema previdenciário.

A Emenda n. 95/2016 comprometeu os serviços sociais públicos e enfraqueceu o pacto federativo para a implementação de políticas sociais, que são fundamentais para a materialização dos direitos sociais conquistados, tais como educação, saúde, assistência social e trabalho. Além disso, políticas transversais voltadas para grupos vulneráveis, como infâncias, juventudes, mulheres, população LGBTI+, povos indígenas, população em situação de rua, migrantes, entre outros, também foram prejudicadas, visto que necessitam de políticas específicas para combater desigualdades e garantir seus direitos (Silveira; Nascimento; Zalembessa, 2021).

Dentro do novo regime de austeridade estavam as privatizações, mudança do marco regulatório do pré-sal, retirando o direito da Petrobras de ser operadora única desses campos, e ainda a aprovação da Lei Ordinária n. 13.429, de 31 de março de 2017 (Projeto de Lei n. 4.302/1998 do ex-presidente Fernando Henrique Cardoso), que permitia terceirizações de trabalhadores para todas as atividades. Para o governo, era uma tentativa de atrair investimentos e facilitar a geração de empregos, porém, para os trabalhadores, representava uma fragilização nas relações trabalhistas conquistadas historicamente (Souza; Hoff, 2019).

Assim sendo, sob a perspectiva dessas demandas, o governo Temer representou uma resposta burguesa brasileira capaz de se adaptar e realizar a chamada “ponte para o futuro” ao novo momento do neoliberalismo, visando conectar-se com as exigências do ambiente internacional, de imensa liquidez de capitais buscando nichos de valorização (Behring, 2018).

Nesse período, o desmantelamento dos direitos sociais e o desmonte das políticas públicas compuseram a bússola do governo Temer (do Partido do Movimento Democrático Brasileiro – PMDB). A captura do Estado como comitê de gestão dos interesses comuns dos monopólios se intensificou nesse terceiro momento do neoliberalismo entre nós (Behring, 2018), uma vez que, entre os anos de 2016 e 2018, verificamos os seguintes pilares: privatização,

saque ao fundo público e ajuste fiscal. Consequentemente, a focalização, a seletividade e a precarização foram visceralmente relacionadas às políticas sociais, dentre elas, a política de educação.

O que se constata nesse contexto é uma tendência de redução drástica de políticas sociais de Estado, de dispositivos protetivos, de políticas de Educação em Direitos Humanos, de reformas e políticas que reduzam desigualdade de gênero, social e étnico-racial, que combatam as violências e as opressões.

À luz do que foi dito, as desigualdades de gênero e raça continuam se revelando agudas no caso brasileiro. Segundo dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2018), referentes ao período de 1995 a 2015, uma mulher recebe em média 30% a menos que um homem. Se essa mulher for negra, ela chega a receber 40% a menos do salário de um homem branco. Outro fator apontado é o da precarização do trabalho, no qual se reconhece uma escalada de qualificação a partir de gênero e raça. De acordo com a PNAD, 39,08% das mulheres negras ocupadas estão inseridas em relações precárias de trabalho, seguidas pelos homens negros (31,6%), mulheres brancas (26,9%) e homens brancos (20,6%) (Silveira; Nascimento; Zalembessa, 2021).

Sendo assim, o racismo estrutural, cultural e institucional está intrinsecamente relacionado às lutas da classe trabalhadora e dos movimentos sociais em prol dos direitos humanos. Entendemos que a erradicação da discriminação e da desigualdade racial requer reformas estruturais que também abordem as disparidades de gênero e classe, visando enfrentar os efeitos da colonialidade na vida social. Contudo, a persistência do racismo institucional e a ausência de políticas públicas esvaziam a garantia de direitos e a proteção de pessoas e grupos discriminados.

A questão social brasileira é exacerbada por uma desigualdade histórica e por respostas inadequadas do Estado em termos de políticas públicas. Observamos padrões de ruptura e continuidade, moldados pela estrutura social e suas ramificações, além da perpetuação da marginalização da população negra por meio de uma distribuição desigual e injusta dos direitos de cidadania (Silveira; Nascimento; Zalembessa, 2021).

No que diz respeito aos estereótipos, as obras literárias brasileiras, tanto para adultos quanto para o público jovem, frequentemente retratam os negros de maneira estigmatizada, associando-os à pobreza, promiscuidade, marginalização, ignorância, escravidão e sub-representação (Araujo, 2010). Essa realidade reforça a importância central da questão racial na compreensão da questão social e da identidade brasileira. Por outro lado, a intensificação dos desafios sociais no Brasil contemporâneo destaca a necessidade urgente de fortalecer o Estado Democrático de Direito e as instituições de proteção aos direitos humanos.

Nesse sentido, o Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3) do Estado brasileiro, publicado em 2009, dialoga com o Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos (PNEDH) do ano de 2018. Esse último documento constitui uma referência e estabelece os princípios fundamentais a serem adotados nos âmbitos nacional, estadual, distrital e municipal. O PNEDH, refletido nesse programa, se desdobra em cinco grandes áreas que iremos expor de forma resumida:

1. Na educação básica: a troca de experiências entre crianças de diferentes raças e etnias, imigrantes e com deficiência física ou mental fortalece, desde cedo, o sentimento de convivência pacífica. Conhecer o diferente desde a infância é uma forma de reduzir o medo do desconhecido, promover uma opinião respeitosa e combater o preconceito, muitas vezes enraizado na própria família. No programa, essa concepção se reflete em propostas de mudanças curriculares, incluindo a educação transversal e contínua em temas relacionados aos direitos humanos, especificamente o estudo de questões de gênero, orientação sexual, culturas indígenas e afro-brasileiras, entre as disciplinas do ensino fundamental e médio.

2. No ensino superior: as metas estabelecidas visam à integração dos direitos humanos em diversas modalidades, tais como disciplinas, linhas de pesquisa, áreas de concentração, e a transversalização incluída nos projetos acadêmicos dos diversos cursos de graduação e pós-graduação, além de programas e projetos de extensão.

3. Na educação não formal: O PNDH-3 é orientado pelos princípios da emancipação e da autonomia, configurando-se como um processo de sensibilização e formação da consciência crítica. Nesse sentido, propõe a inclusão da temática de Educação em Direitos Humanos nos programas de capacitação de lideranças comunitárias, nos programas de qualificação profissional, na alfabetização de jovens e adultos, entre outros. O programa concentra-se especialmente no estabelecimento de diálogo e parcerias permanentes com o amplo espectro de movimentos populares, sindicatos, igrejas, ONGs, clubes, entidades empresariais e diversos grupos da sociedade civil que desenvolvem atividades formativas em seu cotidiano.

4. Na formação e na educação continuada nos Sistemas de Justiça: recortes de gênero, relações étnico-raciais e de orientação sexual, implementados em todo o serviço público, especialmente entre os agentes do sistema de Justiça e segurança pública, são fundamentais para consolidar o Estado Democrático e proteger o direito à vida e à dignidade, garantindo tratamento igualitário a todas as pessoas e o funcionamento de sistemas de Justiça que promovam os direitos humanos.

5. Nos meios de comunicação de massa: no sentido de construir ou desconstruir um ambiente nacional e uma cultura social de respeito e proteção aos direitos humanos, é de fundamental importância introduzir mudanças

que garantam a ampla democratização desses meios. Além disso, é necessário atuar continuamente junto a todos os profissionais e empresas do setor, por meio de seminários, debates, reportagens, pesquisas e conferências, buscando sensibilizá-los e conquistar seu compromisso ético com a afirmação histórica dos direitos humanos.

Nesse sentido, a educação é um direito fundamental social previsto pela Constituição Federal de 1988. É por meio da educação comprometida com o questionamento do padrão societário vigente que poderemos instrumentalizar cidadãos capazes de analisar de forma consciente e crítica a garantia de seus direitos. Assim sendo, uma educação focada em princípios como os da dignidade humana e igualdade é uma ferramenta pela qual outros direitos constitucionais, como saúde, trabalho e segurança, serão garantidos (Abraão; Coelho; Almada, 2023), perspectiva que tece importantes interlocuções com o PNEDH de 2018.

Em outras palavras, a educação pautada no respeito aos direitos humanos não apenas fornece informações e competências para a cidadania plena, mas também estimula a inclusão social e a igualdade de condições, servindo como uma das bases do desenvolvimento humano e da formação de uma sociedade justa e igualitária.

Desse modo, podemos afirmar que a educação é, de fato, uma maneira de popularizar os direitos sociais, instrumentalizando pessoas e coletivos para a realização da transformação. O horizonte dessa educação crítica permite que as pessoas conheçam devidamente seus direitos sociais e se envolvam ativamente na transformação do local onde vivem. Isso fortalece a cidadania e instrui os cidadãos a serem agentes de mudança (Abraão; Coelho; Almada, 2023).

Sobre a articulação entre direitos humanos e educação, Abraão, Coelho e Almada (2023) indicam que:

Os direitos humanos, definidos enquanto conjunto de direitos que se referem à necessidade de igualdade e de defesa da dignidade humana, pressupõem um dos eixos fundamentais para a sua promoção, proteção, defesa e aplicação na vida das pessoas e destas com o coletivo, quando articulados à educação. Diante dessa situação e como estratégia para enfrentar mudanças em direção aos direitos humanos na sociedade neoliberal e capitalista, a Educação em Direitos Humanos (EDH) tem emergido como uma abordagem essencial, especialmente para enfrentar e proteger direitos quando o Estado não consegue cumprir plenamente suas responsabilidades (Abraão; Coelho; Almada, 2023, p. 46).

É importante observar que a garantia do pleno desenvolvimento da educação em direitos humanos nas instituições, incluindo a promoção

de políticas públicas, passa pela formação dos/as professores/as. Essa é, inclusive, uma norma estabelecida desde 2012 com a publicação das Diretrizes Nacionais para a Educação em Direitos Humanos (DNEDH).

Os princípios estabelecidos pelas Diretrizes Nacionais para a Educação em Direitos Humanos (2012) incluem dignidade humana, igualdade de direitos, reconhecimento e valorização das diferenças e das diversidades, laicidade do Estado, democracia na educação, transversalidade, vivência e globalidade, e sustentabilidade socioambiental (Abrão, Coelho; Almada, 2023).

Vejamos a seguir as implicações do debate decolonial para os direitos humanos.

2. REVISITANDO O DEBATE DECOLONIAL: ALGUMAS REFLEXÕES PARA OS DIREITOS HUMANOS

Os direitos humanos possuem um potencial democrático inerente, uma vez que são moldados pelas lutas sociais, sobretudo, pela ação dos sujeitos sociais ao evidenciarem carências e desigualdades nas democracias.

Entretanto, a partir do século XVI, com as grandes navegações, começou a surgir o eurocentrismo, cujo conceito refere-se a uma única e universal concepção civilizatória (jurídica, econômica, social, política, educativa) predominante que serviu para legitimar a dominação, a violência e a exploração imperial nos demais territórios. Enquanto isso, os direitos humanos foram se concretizar apenas após Segunda Guerra Mundial, mais especificamente em 10 de dezembro de 1948, com a Organização das Nações Unidas (ONU) promulgando a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH).

Sendo assim, foram três séculos de distância entre o início do pensamento colonial e os avanços necessários para a conscientização de que todos os cidadãos teriam direito a garantias básicas apenas pela condição de serem humanos. Com isso, entendemos que a concepção tradicional de direitos humanos carrega consigo todas as mazelas de uma sociedade global que se fundamentou na visão de princípios, de certo e errado, de um só território (o europeu) como sendo os únicos aceitáveis e de reprodução obrigatória para todos os outros que pretendiam se “civilizar”.

Dessa maneira, quando a Declaração dos Direitos Humanos é promulgada com caráter “universal”, estamos apontando um caráter universalizante baseado nos conceitos de humanidade, de certo e errado, próprios dos Estados colonizadores. O desafio de adotarmos uma postura decolonial incide numa compreensão que dê espaço para a voz dos sujeitos colonizados, no intuito de ampliarmos a nossa criticidade dentro de um modelo de sociedade desigual e injusto com os sujeitos periféricos que têm não seus direitos contemplados na universalidade formal dos direitos humanos.

Nesse sentido, é crucial destacar a importância da consolidação legal e institucional das garantias fundamentais, o que envolve a elaboração de legislações e o estabelecimento de políticas públicas que respondam às necessidades humanas, bem como o fortalecimento de organizações e grupos coletivos, especialmente aqueles dotados de maior conscientização, no contexto da democracia formal, que, embora essencial, muitas vezes é insuficiente na modernidade/colonialidade.

Nas palavras de Silveira, Nascimento e Zalembessa (2021):

A efetivação dos Direitos Humanos implica, do ponto de vista de uma matriz da teoria crítica, a combinação “de um processo bastante complexo no qual se intervêm aspectos normativos, políticos, ideológicos, sociais, culturais e econômicos” (Carballido, 2014, p. 48). Portanto, a materialização de tais direitos, que não se esgotam nos processos de judicialização internacional e nacional, embora estes sejam importantes, supõe desconstruir a cultura de insensibilidade coletiva, da naturalização da desigualdade e de toda forma de opressão e silenciamento (Silveira; Nascimento; Zalembessa, 2021, p. 14).

A compreensão de que os direitos humanos são produtos da construção social e estão intimamente ligados às grandes conquistas alcançadas nos contextos de lutas sociais pela dignidade, contra abusos, autoritarismos e injustiças do Estado e das instituições, constitui um elemento fundamental da educação para a cidadania e das formas de resistência e engajamento político (Herrera-Flores, 2009).

Com isso, as lutas sociais promovidas por uma diversidade de grupos, incluindo movimentos sociais e populares, sindicatos e organizações da sociedade civil que lidam com questões sociais, são responsáveis por conquistas normativas e jurídicas, bem como pela criação de novos significados e símbolos, além do desenvolvimento de mecanismos sociais e políticos para efetivar os direitos e concretizar a dignidade humana.

Segundo Young (2008), o discurso pós-colonial é articulado nos três continentes do Sul (América Latina, África, Ásia), o que significa que se trata de investigações e reflexões que adotam diferentes perspectivas tricontinentais como parte do processo de reexaminar a história das nações e dos continentes que foram colonizados. Essa crítica é alimentada por um consenso político e moral em torno do legado histórico do colonialismo ocidental.

Para o autor, há algo singular sobre o colonialismo que merece ser investigado. Não se pode simplesmente ignorar o colonialismo sob o pretexto da Modernidade ou da dita Pós-Modernidade, como se os males do passado tivessem sido superados pelos avanços tecnológicos ou pelas

conquistas democráticas associadas aos direitos humanos e à justiça social global (Young, 2008).

Levamos em conta que as injustiças do passado persistem e se reproduzem. A dominação persiste por meio da exploração econômica introduzida no passado e mantida no presente, ainda sob uma forma colonialista. Portanto, é crucial examinar os impactos destrutivos que o colonialismo trouxe para todas as culturas e povos subjugados por esse sistema de poder.

A partir disso, Márcio Moutinho Abdalla e Alexandre Faria (2017) refletem acerca da importância de uma agenda pensada para políticas públicas decoloniais. Para eles, uma agenda que prestigie a decolonialidade, a transmodernidade e o pensamento fronteiriço em administração/gestão deve privilegiar não apenas a pesquisa, porém, vários contextos de educação, pela promoção, co-construção e legitimação de conhecimentos mais alinhados às realidades locais e, em especial, aos problemas criados pela modernidade, que essa não é capaz de resolver (Abadalla; Faria, 2017).

É importante frisar que a crítica pós-colonial não foi a primeira a identificar os problemas éticos, políticos e econômicos do colonialismo, mas foi pioneira em explorar as ramificações do colonialismo tanto nas sociedades colonizadas quanto nas colonizadoras (Young, 2018). O que a crítica pós-colonial demonstra é que os valores do colonizador permearam amplamente, inclusive na cultura acadêmica, que em grande parte adotou categorias de reflexão e pensamento criadas sob a influência do colonialismo.

Nessa esteira, também a teoria marxista desempenha um papel central nos estudos pós-coloniais, uma vez que esses estudos destacam que os crimes contra a humanidade são resultado da dominação econômica do Norte sobre o Sul, sendo o marxismo o paradigma para essa crítica. No entanto, mesmo ao adotar as categorias marxistas para refletir sobre a colonialidade do poder e a descolonização, é necessário adotar uma postura crítica (Young, 2018).

Um exemplo notável de postura crítica que podemos adotar é a perspectiva de Fanon, que, já na década de 1950, em suas obras *Pele Negra, Máscaras Brancas* (1983) e *Os Condenados da Terra* (2006), delineou as tensões psicológicas e políticas presentes na complexa construção das identidades negras e brancas.

Nessas obras, Fanon (1983; 2006) aborda como os discursos dominantes negavam o reconhecimento pleno da cidadania ao negro, gerando conflitos e marginalização psíquica e social. Essas análises oferecem uma compreensão profunda das dinâmicas de poder e opressão que moldaram as relações raciais no contexto colonial e pós-colonial. Para Fanon (1983), a linguagem é uma das formas de opressão, pois falar é existir de modo absoluto para o outro, assumindo uma cultura e suportando o peso de uma civilização.

No final da década de 1950 e início dos anos 1960, no Brasil, diversos coletivos de camponeses, artistas, intelectuais e estudantes começaram a questionar o modelo de desenvolvimento, educação e cultura existentes, destacando a sua natureza elitista e excludente. Surgiram então os movimentos populares, como o Movimento de Cultura Popular (MCP), do qual Paulo Freire era membro, o Movimento de Educação de Base (MEB), ligado à Igreja Católica, e o Centro Popular de Cultura (CPC), associado à União Nacional do Estudantes (UNE). Esses movimentos desempenharam um papel fundamental ao denunciar a exclusão vivenciada pelas camadas populares, bem como o autoritarismo e a opressão presentes no sistema educacional brasileiro (Leite; Ramalho; Carvalho, 2019).

Paulo Freire (2005) e a sua concepção de uma educação libertadora emergiu como uma figura proeminente nesse contexto. Freire critica o modelo de educação bancária que oprime tanto educadores quanto educandos, perpetuando assim uma sociedade opressora. Ele argumenta que o ser humano é essencialmente inacabado, constantemente em busca de uma humanidade mais plena, mas que é a opressão que o desumaniza, impedindo sua liberdade. Freire rejeita a ideia de que a opressão é um destino inevitável, destacando sua natureza historicamente construída, muitas vezes encoberta pelo fatalismo (Freire, 2005).

Questionar essa realidade e expor os mecanismos de subjugação só são viáveis por meio de uma educação libertadora, que não esteja sob o domínio dos opressores. Segundo Freire (2005), a educação bancária serve aos interesses dos opressores ao anular ou minimizar o poder criativo dos educandos, promovendo sua ingenuidade e falta de criticidade. Para esses opressores, o importante não é desvelar e transformar o mundo, mas sim manter sua posição de privilégio, garantindo assim a perpetuação de sua falsa generosidade.

Seguindo a trilha de nossa reflexão, pontuaremos alguns horizontes decoloniais para a Educação em DH.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do que foi indicado, fica evidente que a Educação em DH, vai além da escolarização, sendo essencial para a formação humana. Isso nos convida a compreender além dos limites físicos da escola, adentrando o território onde ela está inserida. É nesse contexto que encontramos uma multiplicidade de conhecimentos vivenciados ao longo das gerações por meio de tradições e experiências compartilhadas, muitas vezes à margem do ambiente escolar e valorizadas por Paulo Freire como saberes de experiência.

Dentro desses aspectos, cabe reforçar a relevância de alinhar o PNEDH, a Educação em DH e o debate decolonial no que consiste a

contribuição à luz de três pontos essenciais: a) o desafio de descortinar os preconceitos e a higienização social e cultural a partir de experiências com diferentes raças e etnias, imigrantes e pessoas com deficiência física ou mental fortalecendo a convivência respeitosa.

Essa concepção se reflete em propostas de mudanças curriculares, incluindo a educação transversal e contínua em temas relacionados aos direitos humanos, especificamente o estudo de questões de gênero, orientação sexual, culturas indígenas e afro-brasileiras, nas disciplinas do ensino fundamental e médio; b) o diálogo com a perspectiva do ensino superior dimensionada com a integração dos direitos humanos em diversas modalidades, tais como disciplinas, linhas de pesquisa, áreas de concentração, e a transversalização incluída nos projetos acadêmicos dos diversos cursos de graduação e pós-graduação, além de programas e projetos de extensão; e, c) por fim, merece destaque a contribuição decolonial para tensionar possibilidades críticas em temas de gênero, relações étnico-raciais e de orientação sexual, implementadas em todo o serviço público, especialmente entre os agentes do sistema de Justiça e segurança pública, fundamentais para consolidar o Estado Democrático e proteger o direito à vida e à dignidade.

No entanto, Paulo Freire (2005) ressalta que o processo de dominação não ocorre sem incoerências e dúvidas, aspecto que Martins (1986) expõe ao abordar a luta dos camponeses pela terra no Brasil:

A cerca só num sentido cerca a terra do índio e do pobre. Cerca, também, os direitos do proprietário, do fazendeiro, do capitalista. Cerca-os todos. Define o do pobre e o do rico. Mas, se o do pobre está dentro do que cercou o rico, então, ao fechar, a cerca abre. Pois, a cerca fala, também, sobre os direitos daquele que foi cercado, os direitos do índio, do posseiro, do pequeno agricultor. É nesse sentido que a cerca não fecha, abre: abre a consciência para o direito lesado, abre a luta pelos direitos, abre a luta contra o direito edificado sobre a injustiça. E mostra não só a injustiça do cercamento, da usurpação, da má e errada distribuição da riqueza construída sobre a fome do pobre; mas também a injustiça da justiça, das instituições do Estado, das leis. A foice que roça, que limpa, que faz a juquira, também tem aberto a cerca. A cerca cria o sentido político do corte do arame farpado e do direito implícito que ele carrega (Martins, 1986, p. 11).

Ou seja, da mesma forma que uma cerca se abre, revelando o direito colonizado, a educação bancária também expõe que existem saberes e conhecimentos populares que, embora vivenciados e apreciados pelas comunidades, não são reconhecidos pela escola, evidenciando o caráter elitista e excludente dessa instituição. No Brasil, foram os movimentos sociais que

destacaram essa realidade, demandando o direito de ter direitos, incluindo o direito a uma educação que respeite e valorize seus próprios saberes.

Arroyo (2004) promove discussões que provocam a escola pública a se engajar com os movimentos sociais, especialmente na quebra dos olhares coloniais sobre os sujeitos a quem ela se destina. Ele argumenta que isso é fundamental para que a instituição assuma uma função emancipatória, rompendo com a colonialidade que historicamente a tem caracterizado. Essa mudança, segundo o grupo Colonialidade/Modernidade, pode conduzir a uma pedagogia decolonial (Leite, Ramalho; Carvalho, 2019). O grupo Modernidade/Colonialidade (M/C), que, na década de 1990, foi constituído a partir de uma rede transdisciplinar de intelectuais latino-americanos, formulou o pensamento decolonial ou descolonial, no qual defendia que a Modernidade e a Colonialidade são duas faces de uma mesma moeda, propondo romper com o eurocentrismo para valorizar saberes e histórias subalternizadas.

Conforme Palermo (2014), as pedagogias decoloniais se caracterizam pelo reconhecimento dos sujeitos silenciados além dos discursos produzidos sobre eles, valorizando suas próprias narrativas e culturas. Além disso, as pedagogias decoloniais afirmam o direito à diferença, tornando-a a orientação principal das práticas educacionais, em vez da homogeneização.

Dessa forma, em contraste com a construção colonial presente na história da educação formal, uma abordagem educacional que busque desafiar os discursos de subalternização deve estar enraizada no contexto local, questionando tanto o universalismo quanto a suposta neutralidade da instituição educacional (Leite; Ramalho; Carvalho, 2019).

É nessa perspectiva que Paulo Freire propõe a sua *Pedagogia do Oprimido*:

[...] existir, humanamente, é pronunciar o mundo, é modificá-lo. O mundo pronunciado, por sua vez, se volta problematizado aos sujeitos pronunciadores, a exigir deles novo pronunciar. (...) Mas, se dizer a palavra verdadeira, que é trabalho, que é práxis, é transformar o mundo, dizer a palavra não é privilégio de alguns homens, mas direito de todos os homens [...] (Freire, 2005, p. 90).

Esses saberes, enraizados na oralidade e na cultura popular, representam uma fonte valiosa de aprendizado e devem ser reconhecidos e valorizados no processo educativo. Isso porque o processo colonizador se reconstitui a todo momento enquanto encontra novas formas de reproduzir a desigualdade histórica outrora estabelecida. Esse processo se dá, especialmente, no que tange às diferenças de classe, raça e gênero, uma vez que tais diferenças estão profundamente enraizadas na estrutura social que conhecemos hoje.

Nas palavras de Silveira, Nascimento e Zalembessa (2021):

Entendemos, nesse sentido, que as relações de dominação e de dependência entre centro e periferia não se restringem a fatores econômicos e políticos, uma vez que abrangem a construção dos conhecimentos, a cultura, a produção de subjetividades políticas, a desigualdade e as violências. Partimos da compreensão que o cotidiano engendra modos de ser e de pensar, com efeitos de repetição de verdades que se desdobram em preconceito, silenciamento e discriminação. Realidade que condiciona a ocultação das expressões de desigualdade, a opressão dos povos originários e de pessoas e populações consideradas “fora” do padrão hegemônico (Silveira; Nascimento; Zalambessa, 2021, p. 2).

Diante do exposto, apontamos que existe uma perspectiva crítica de Educação em DH que vem se delineando no sentido de fortalecer as lutas decoloniais, pois, a partir de Wolkmer e Lippstein (2017), concordamos que o contexto histórico eurocêntrico dos direitos humanos revela uma categoria de direitos burguesa. Nesse contexto, direitos humanos são para os colonizadores e não para colonizados, visto que foram fundados para o homem branco, europeu e burguês. Portanto, uma lógica que alicerça uma ideologia da exclusão não pode servir para um sistema universal de direitos humanos.

Torna-se relevante um pensamento jurídico crítico capaz de transgredir a clássica concepção dos Direitos Humanos como um processo que intenta processos de libertação, aproximando a realidade latino-americana a uma construção histórico-social pautada pelas raízes da própria identidade periférica. Tal fortalecimento dessa perspectiva tem o desafio de reposicionar novas reflexões no sentido de buscar políticas e ações que dizem respeito aos sujeitos negados (indígenas, negros, mulheres, pobres, povos tradicionais, entre outros). Para isso, a educação latino-americana crítica de direitos humanos colabora de forma ímpar com o contexto de lutas periféricas e seus movimentos sociais.

REFERÊNCIAS

ABDALLA, M. M.; FARIA, A. Em defesa da opção decolonial em administração/gestão. *Cadernos EBAPE.BR*, v. 15, n. 4, p. 914–929, out. 2017.

ABRAÃO, Michelle de Oliveira; COELHO, Isabel Cristina Pereira dos Santos; ALMADA, Rafael Barreto. A extensão na defesa e na promoção dos Direitos Humanos. *SCIAS – Direitos Humanos e Educação*, [S. l.], v. 6, n. 2, p. 39-53, 2023.

ARAÚJO, Cristina Débora. *Relações Raciais, Discurso e literatura infanto juvenil*. 2010. 192 f. Dissertação (Mestrado em Educação) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010.

ARAÚJO, Luciane. Na teoria, modernização; na prática, regressão: política educacional no governo Temer. *Linhas Críticas*, n. 27, p. e35696. DOI: <https://doi.org/10.26512/lc.v27.2021.35696>.

ARROYO, Miguel Gonzales. *Imagens Quebradas: Trajetórias e tempos de alunos e mestres*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2004.

BEHRING, Elaine. Estado no Capitalismo: notas para uma leitura crítica do Brasil recente. In: BOSCHETTI, I; BEHRING, E; LIMA, R. (Orgs.). *Marxismo, política social e direitos*. São Paulo: Cortez, 2018, p. 39-72.

BERNARDINO-COSTA, J.; GROSFUGUEL, R. Decolonialidade e perspectiva negra. *Sociedade e Estado*, v. 31, n. 1, p. 15–24, jan. 2016.

BRAGATO, Fernanda. Para além do discurso eurocêntrico dos direitos humanos: contribuições da descolonialidade. *Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 19, n. 1, p. 201-230, jan.-abr. 2014.

BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. *Programa Nacional de Direitos Humanos: PNDH-3*. Brasília: SEDH/PR, 2009. Disponível em: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/NHRA/Brazil2009_portuguese.pdf. Acesso em: 9 abr. 2026.

FANON, F. *Pele negra, máscaras brancas*. Rio de Janeiro: Fator, 1983

FREIRE, Paulo. *Pedagogia do oprimido*. 44. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005.

HERRERA FLORES, Joaquín. *A reinvenção dos direitos humanos*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

HOOKS, bell. *Escrever além da raça: teoria e prática*. São Paulo, Editora Elefante, 2022.

LEITE, L. H. A.; RAMALHO, B. B. M.; CARVALHO, P. F. L. D. A educação como prática de liberdade: uma perspectiva decolonial sobre a escola. *Educação em Revista*, v. 35, p. e214079, 2019.

MARTINS, José de Souza. *Não há terra para plantar neste verão: o cerco das terras indígenas e das terras de trabalho no renascimento político do campo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1986.

MIGNOLO, Walter D. Desobediência epistêmica: a opção decolonial e o significado de identidade em política. Traduzido de Ângela Lopes Norte. In: Dossiê: Literatura, língua e identidade. *Cadernos de Letras da UFF*, n. 34, p. 287-324, 2008.

MORANÑA, Mabel; DUSSEL, Enrique; JÁUREGUI, Carlos (eds.). *Coloniality at large: latin american and poscolonial debate*. Durhan; London: Duke University Press, 2008.

PALERMO, Zulma. Irrupción de saberes “otros” en el espacio pedagógico: hacia uma democracia decolonial. In: BORSANI, Eugenia Maria.; QUINTERO, Pablo. *Los desafíos decoloniales de nuestros días: pensar en colectivo*. Neuquén, Argentina: EDUCO – Universidad Nacional del Comahue, 2014.

PEREIRA, Isabella Bruna Lemes; PINHEIRO, Douglas Antônio Rocha. Direitos Humanos em perspectiva decolonial: por um direito inclusivo da sexualidade. *Revista de Movimentos Sociais e Conflitos*, Brasília, v. 2, n. 1, p. 166-187, 2016.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, Eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo (org). A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latinoamericanas. *Colección Sur Sur*, CLACSO, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, set. 2005, p. 107-130. Disponível em: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/>. Acesso em: 9 abr. 2026.

REIS, D. DOS S. A colonialidade do saber: perspectivas decoloniais para repensar a univers(al)idade. *Educação & Sociedade*, v. 43, p. e240967, 2022.

SANTOS, Boaventura de Souza. Para além do pensamento abissal. In: SANTOS, Boaventura de Souza; MENESES, Maria Paula. *Epistemologias do Sul*. São Paulo: Cortez, 2010.

SANTOS, V. M. DOS. Notas desobedientes: decolonialidade e a contribuição para a crítica feminista à ciência. *Psicologia & Sociedade*, v. 30, p. e200112, 2018.

SILVEIRA, Jucimeri Isolda; NASCIMENTO, Sergio Luiz; ZALEMBESSA, Simões. Colonialidade e decolonialidade na crítica ao racismo e às violações: para refletir sobre os desafios educação em direitos humanos. *Educar em Revista*, Curitiba, v. 37, p. e71306, 2021.

SOUZA, Mariana; HOFF, Tuíze Rovere. O governo Temer e a volta do neoliberalismo no Brasil: possíveis consequências na habitação popular. *urbe. Revista Brasileira de Gestão Urbana*, n. 11, p. 1-14, 2019.

YOUNG, P. *Postcolonialism. An Historical Introduction*. Padstow, Reino Unido: Blackwell Publishing, 2008.

WOLKMER, Antonio Carlos; LIPPSTEIN, Daniela. Por uma educação latino-americana em direitos humanos: pensamento jurídico crítico contra-hegemônico. *R. Dir. Gar. Fund.*, Vitória, v. 18, n. 1, p. 283-301, jan./abr. 2017.

Recebido: 06/05/2025

Aprovado: 04/09/2025

A APLICAÇÃO DO FORMALISMO- VALORATIVO ÀS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA: UMA QUESTÃO DE SOBREVIVÊNCIA

*THE APPLICATION OF VALUE FORMALISM TO
STATE CONTROLLED COMPANIES: A QUESTION
OF SURVIVAL*

Edinei Silva Teixeira¹

Sandro Lúcio Dezan²

1 Doutorando e mestre em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (CEUB). Especialista em Direito Processual Civil e Direito Constitucional Processual pela Universidade Católica de Santos (UNISANTOS). Bacharel em Direito pela UNISANTOS. Professor de Direito da Universidade Católica de Brasília (UCB). Advogado do Banco do Brasil.

2 Doutor em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (CEUB), em Ciências Jurídicas Públicas pela Escola de Direito da Universidade do Minho (Portugal) e em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela FDV. Bacharel em Direito pela Universidade Vila Velha (UVV) e em Geografia pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Professor titular de Direito da graduação, do mestrado e do doutorado do CEUB. Professor de Direito do Programa de Pós-Graduação Lato Sensu da Escola Superior da Polícia Federal do Brasil (Escola de Governo).

SUMÁRIO: Introdução. 1. Motivos constitucionais para criação de sociedade de economia mista. 2. Um pouco de formalismo e burocracia. 3. O formalismo-valorativo e sua necessária aplicação às sociedades de economia mista. Conclusão. Referências.

RESUMO: O principal motivo de o legislador constituinte permitir a atuação do Estado no domínio econômico mediante criação de empresas estatais foi possibilitar o uso do racional presente no ambiente empresarial, com o intuito de imprimir maior agilidade no desempenho de suas atividades, sem a burocracia e o formalismo típicos de órgãos da Administração Pública direta. À vista disso e de, ainda assim, incidir às empresas estatais algumas formalidades, o problema de pesquisa é: como compatibilizar exigências de formalismo inerentes ao controle público com a necessidade de agilidade e competitividade do ambiente de mercado? Por meio do método hipotético e com o uso de revisão literária, o artigo tem por objetivo geral avaliar a necessidade de aplicação do formalismo-valorativo às sociedades de economia mista que atuam em regime concorrencial, dado que se mostra adequado à lógica e aos seus mercados de atuação, e analisar mais um fator em potencial de equiparação às demais empresas privadas, conforme previsto na Carta Política. Como objetivos específicos, busca-se: analisar os fundamentos constitucionais para a criação dessas entidades, destacando a busca por eficiência e agilidade como motivação central; apresentar o conceito de formalismo-valorativo e avaliar sua função como instrumento de adequação procedimental; e criticar a inadequação do formalismo estrito à realidade concorrencial e defender a aplicação do formalismo-valorativo como fator de sobrevivência e competitividade para essas entidades. A hipótese defendida é que o formalismo-valorativo promove eficiência e agilidade necessárias e contribui para a adequação do regime jurídico das sociedades de economia mista à realidade mercadológica, concretizando o comando constitucional de equiparação.

PALAVRAS-CHAVE: Empresa estatal. Sociedade de economia mista. Racional econômico. Flexibilizações. Aplicação do formalismo-valorativo.

ABSTRACT: The main reason the constituent legislator allowed the State to operate in the economic domain through the creation of state-owned enterprises was to enable the use of the rationale present in the business environment, with the aim of imparting greater agility in the performance of their activities, without the bureaucracy/formalism typical of direct Public Administration bodies. In view of this and the fact that some formalities are still incumbent upon state-owned enterprises, the research question

is: how to reconcile the formalism requirements inherent in public control with the need for agility and competitiveness in the market environment? Through the hypothetical method and the use of a literature review, the article's general objective is to evaluate the need for applying a value-based formalism to mixed-economy companies that operate in a competitive regime, given that it is adequate to the logic and to their markets of operation, and to analyze another potential factor for equating them with other private companies, as provided for in the Political Charter. The specific objectives are: to analyze the constitutional foundations for the creation of these entities, highlighting the pursuit of efficiency and agility as a central motivation; to present the concept of value-based formalism and evaluate its function as an instrument of procedural adequacy; and to critique the inadequacy of strict formalism in the competitive reality and defend the application of value-based formalism as a factor of survival and competitiveness for these entities. The defended hypothesis is that value-based formalism promotes necessary efficiency and agility and contributes to the adequacy of the legal regime of mixed-economy companies to the market reality, thus realizing the constitutional command of equalization.

KEYWORDS: State-owned enterprise. State controlled companies. Economic rationale. Flexibility. Application of value formalism.

INTRODUÇÃO

O formalismo e a burocracia são assuntos recorrentes nos debates relacionados à Administração Pública, no mais das vezes, carregados por críticas no sentido de serem prejudiciais ao bom desempenho dos desideratos estatais, a exemplo da tão desejada eficiência na prestação de serviços públicos à sociedade.

A despeito dessa inclinação em rotular o formalismo e a burocracia como algo ruim e/ou a ser evitado, com efeito, conforme será demonstrado, parcela da doutrina aprofundou o estudo da temática e defende a sua indispensabilidade, “[...] quer em razão da necessidade de as decisões serem suficientemente *ponderadas*, quer como forma de *conservar para o futuro o registro* completo e seguro do que se fez, do que se votou ou do que se disse” (Amaral, 2016, p. 275), dentre outros.

É interessante notar que Max Weber (Grischke; Hypolito, 2009, p. 109) – autor de escol que tratou especificamente da temática da burocracia no final do século XIX e início do XX – já incluía na sua definição a ideia de eficiência, demonstrando não parecerem inconciliáveis.

De todo modo, o modelo de burocracia defendido por Weber (Oliveira, 1970, p. 54-56) foi objeto de críticas, a exemplo de imprimir uma espécie de engessamento decorrente da exigência de elevado grau de conformidade

dos funcionários a determinadas regras, críticas essas que, em certa medida, são aplicáveis à reflexão posta neste opinativo. A depender da intensidade de formalismo exigida das sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica, provavelmente o efeito será equivalente: estagnação e consequente comprometimento da eficiência e agilidade inerente aos mercados de atuação dessas entidades a colocar em risco a sua própria sobrevivência.

Diante disso, “a eficiência administrativa requer as categorias weberianas burocratizantes, porém requer também iniciativa, inovação, criatividade, flexibilidade, capacidade de auto-ajustamento e competência como base do processo decisório” (Nascimento, 1967, p. 44).

Especificamente a respeito da burocracia pública federal, há quem (Oliveira, 1970, p. 69-70) defenda que introduziu e desenvolveu a cultura técnica administrativa no Brasil, de modo que foi “[...] relevante enquanto forjadora do tecnicismo indispensável ao desenvolvimento de acordo com os interesses nacionais, mas foi prejudicial na medida em que esse tecnicismo se erigiu num fim em si mesmo”.

A mesma doutrina que advoga a existência da formalização das ações administrativas (seja por escrito ou em meio eletrônico), no entanto, também reconhece a necessidade de simplificação do formalismo, tendo como régua a observância das regras constitucionais e legais.

Há, ainda, alerta a respeito da importância do formalismo para impedir ou mitigar o risco da ocorrência de arbitrariedades, a saber: “[...] se de vez em quando quisermos amaldiçoar o formalismo processual, pensemos que em um importante domínio jurídico ele ata as mãos da arbitrariedade, a pior adversária da justiça” (Troller, 2009, p. 109).

Se o cenário na Administração Pública em geral – que compreende a direta e a indireta – é de combate ao formalismo e à burocracia, na Administração Pública indireta, sobretudo no âmbito das empresas estatais, e especialmente para entidades da espécie constituídas com capital misto e atuantes em regime de concorrência, a situação demanda ainda maior atenção, considerando que sobre a categoria das sociedades de economia mista incide mais intensamente o regime jurídico de direito privado (equiparável às demais empresas privadas, nos termos do art. 173, § 1º, II, da Constituição Federal), como imperativo de sobrevivência decorrente da atuação direta do Estado no domínio econômico, que exige agilidade, por vezes, obtida mediante a simplificação de formalidades.

Criadas justamente com o propósito de atuar com a agilidade própria do setor privado, a imposição de formalismo rígido pode levar à estagnação e comprometer sua sobrevivência em mercados competitivos. À vista desse cenário, emerge o seguinte problema de pesquisa: como compatibilizar exigências de formalismo inerentes ao controle público com a necessidade de agilidade e competitividade do ambiente de mercado?

Para responder a essa questão, tem-se como objetivo geral deste artigo avaliar a necessidade de aplicação do formalismo-valorativo, principalmente às sociedades de economia mista que atuam em regime concorrencial, dado que é adequado à lógica e ao mercado de atuação dessas entidades, e, assim, analisar mais um fator em potencial de equiparação às demais empresas privadas, conforme estabelecido pela Constituição Federal. Para tanto, foram traçados os seguintes objetivos específicos: i) analisar os fundamentos constitucionais para a criação dessas entidades, destacando a busca por eficiência e agilidade como motivação central; ii) apresentar o conceito de formalismo-valorativo e avaliar sua função como instrumento de adequação procedimental; e iii) criticar a inadequação do formalismo estrito à realidade concorrencial e defender a aplicação do formalismo-valorativo como fator de sobrevivência e competitividade para essas entidades.

Pretende-se neste opinativo, portanto, avaliar a necessidade, utilidade e adequação da aplicação do formalismo-valorativo às sociedades de economia mista, notadamente àquelas atuantes em regime competitivo, por ser condizente à lógica do mercado econômico em que desempenham as suas atividades e, também, como mais um fator potencial de equiparação de seu regime jurídico àquele incidente sobre as demais empresas privadas.

Nessa toada, consequentemente, a aplicação do formalismo-valorativo revela-se, inclusive, como potencial elemento concretizador do comando constitucional previsto no art. 173, § 1º, II.

A hipótese defendida é que o formalismo-valorativo, ao ponderar a norma com os valores e as práticas do mercado, promove a eficiência e a agilidade necessárias, e contribui para a aproximação do regime jurídico das sociedades de economia mista à realidade de seu mercado de atuação, concretizando o comando constitucional de equiparação.

No primeiro tópico, abordar-se-ão breves considerações a respeito dos motivos constitucionais que ensejam a criação de sociedades de economia mista, à vista sobretudo da busca de agilidade e eficiência.

No segundo tópico, apresentar-se-á um singelo panorama do formalismo e da burocracia, incluindo também aspectos positivos decorrentes desses atributos, e dando-se ênfase ao formalismo-valorativo.

No terceiro tópico, refletir-se-á a respeito da necessidade, utilidade e adequação da aplicação do formalismo-valorativo às sociedades de economia mista, inclusive, como potencial elemento concretizador do comando constitucional que determina que o regime jurídico dessas entidades seja equiparado àquele aplicável às demais empresas privadas, qual seja o regime jurídico de direito privado.

E, por último, serão apresentadas conclusões sobre o abordado nos demais tópicos, acrescidas pela visão crítica do autor.

1. MOTIVOS PARA CRIAÇÃO DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

Conquanto os motivos constitucionais expressos no artigo 173, caput, da Constituição Federal, e exigidos para a intervenção direta do Estado no domínio econômico mediante criação de empresas estatais sejam o imperativo da segurança nacional ou relevante interesse coletivo, como pano de fundo, vislumbram-se também como motivações legítimas que ensejam a utilização dessas entidades as ideias de descentralização e despublicização, que nada mais perseguem senão valores como eficiência e agilidade, os quais, por vezes, decorrem do manejo de formas mais simplificadas.

Tanto a noção de desconcentração como a de descentralização são movidas pela ideia de que a organização administrativa do Estado deve possibilitar o cumprimento das suas funções com o máximo de eficiência.

A descentralização é movimento típico da Administração indireta, tendo como exemplo a criação de empresas estatais, dado que é gerada uma nova entidade (empresa estatal), “[...] com a finalidade de fazer surgir uma entidade com natureza jurídica privada e regime jurídico não completamente submetido ao regime público, para desempenho de atividade acometida ao Estado cuja configuração seja condizente com a natureza empresarial” (Schirato, 2016, p. 44).

Além disso, a doutrina propõe ainda a ideia de que “a criação de empresas estatais sempre teve o legítimo propósito de despublicização” (Schwind, 2017, p. 58), com o intuito de se libertar de alguns condicionamentos típicos do regime de direito público. Essa ideia de despublicizar parcela da atuação estatal por meio de empresas estatais de pronto foi considerada como natural decorrência da assunção de atividades econômicas pelo Estado (Schwind, 2017, p. 59).

Significa dizer que a adoção do figurino empresarial é “[...] uma decorrência natural da necessidade de adequação do regime aplicável, de modo que o Estado possa atuar de forma direta na economia com os meios adequados e pertinentes para consecução de tal desiderato” (Teixeira, 2024, p. 31).

Essa doutrina ainda reforça que as empresas estatais, “[...] ao vestir o figurino empresarial, buscam, sobretudo, maior agilidade, flexibilidade e comprometimento com resultados” (Teixeira, 2024, p. 35).

Percebe-se, portanto, que os motivos que legitimam o manejo do figurino empresarial pelo Estado mediante criação de empresas estatais perpassam, necessariamente, a ideia de simplificação, formalismo moderado e, quando possível, até mesmo um certo grau de informalidade.

A exigência de agilidade aumenta consideravelmente ao se tratar das sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica em regime concorrencial, as quais atuam em mercado altamente competitivo, cujo *timing* de suas ações e reações é determinante para a própria sobrevivência dessas companhias.

Ademais, (i) considerando que a criação de sociedade de economia mista decorre de necessidades – de intervenção do Estado no domínio econômico, de descentralização e de despublicização – e que o legislador constituinte entendeu que tais necessidades seriam satisfeitas pelo uso do figurino empresarial, e (ii) considerando que o mercado (domínio econômico) de atuação dessas companhias é altamente competitivo, exigindo agilidade e eficiência compatíveis, pode-se concluir que a aplicação de formalismo adequado e condizente com essas exigências tem o potencial de concretizar o comando constitucional previsto no artigo 173, § 1º, II. Daí a necessidade de se refletir a respeito de qual seria o formalismo aplicável e adequado para essas entidades.

Neste opinativo, defende-se a aplicação do formalismo-valorativo, discutido pelo jurista Carlos Alberto Álvaro de Oliveira em artigo intitulado *O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo* (2006, p. 59-88).

Mas, previamente, importa tecer comentários gerais em relação ao formalismo e à burocracia.

2. UM POUCO DE FORMALISMO E BUROCRACIA

Segundo apontado anteriormente, o formalismo e a burocracia sempre foram em larga medida tratados como prejudiciais à sociedade, sendo tachados como impeditivos à eficiência da prestação de serviços públicos, e, com mais intensidade ainda, em relação à seara privada.

De todo modo, tanto o formalismo como a burocracia têm seu lado bom³ e seu lado ruim, a respeito dos quais, emprestando analogia posta por

3 É interessante a reflexão de Carlos Ari Sundfeld apontando aspecto positivo da burocracia, a saber: “Conquanto essa expressão tenha uma conotação negativa na linguagem popular, na verdade ela correspondeu a uma evolução notável na organização do poder político. Por quê? A ideia de burocracia se opõe ao modelo anterior, o da Administração patrimonial, isto é, uma Administração dos negócios públicos, ligada à propriedade ou patrimônio. Se olharmos para o Brasil no início do século XIX, e para os municípios especialmente, veremos a confusão entre poder político e propriedade. Quem exercia o poder político concretamente detinha o poder econômico, isto é, a propriedade. Outrora, a Administração Pública também se confundiu com os estamentos, isto é, os grupos de ‘status’ que, sem serem os dos proprietários, exerciam o poder a título permanente, sem vinculação maior com as várias camadas da sociedade. É contemporânea a ideia de Administração Pública como corpo de burocratas que exerce o poder político por conta de outrem, isto é, que deve a legitimidade da sua atuação à investidura alheia, que deve prestar contas à coletividade. É a figura de alguém obrigado a exercer o poder impessoalmente, que maneja uma competência que não lhe pertence, que não é sua propriedade. Este conceito de Administração Pública nasce, em termos práticos, no século XIX. O grande fundamento desse tipo de exercício do poder político são as revoluções do final do século XVIII. Mas, na prática estatal e administrativa, a luta pela criação da burocracia e do Estado burocrático, neste sentido, é a própria história do século XIX. De modo que tratamos de algo muito recente, a Administração Pública transformada em burocracia, exercida como atividade em si, sem se confundir com o poder patrimonial. A Administração contemporânea assume compromissos com uma ideia repetida com insistência, mas que não é vivida com profundidade, de interesse público, bem público bem comum ou interesse coletivo, não importa a nomenclatura. No passado, a Administração Pública se confundiu com o patrimônio; administrar os interesses gerais da coletividade era tratar dos negócios do proprietário, de modo que as duas classes de interesse – os gerais e patrimoniais – se confundiam. A separação entre negócio privado e negócio público não tinha condições de acontecer. E ela só será viável na medida em que o poder se burocratizar. Esta introdução histórica explica porque, embora o processo administrativo seja fundamental ao Estado contemporâneo, não tinha a menor importância nos Estados administrativos que o precederam. É um instituto criado em decorrência da noção de Administração Pública burocrática, cuja atuação é independente da vida privada de cada um dos burocratas, que cuidam de interesses que não são os seus pessoais. Quem atua assim, quem é burocrata neste sentido Weberiano, precisa de um método de ação que evite a contaminação, que impeça os interesses privados de contaminarem os atos praticados no exercício do poder burocrático. Essa é a grande razão da existência do mecanismo sofisticado a que damos o nome de processo administrativo” (Sundfeld, 2011, p. 1-12).

Aragão (2001, p. 118), importa muito mais a “posologia”, ou seja, “assim como sucede na preparação dos alimentos, ou dos medicamentos, é essencial que a dosagem dos ingredientes corresponda ao fim pretendido, sob pena de este não só não ser alcançado, como o resultado final ser maléfico à saúde do destinatário”.

Nesse mesmo sentido, Oliveira (2006, p. 62) menciona que “os verbos ordenar, organizar e disciplinar são desprovidos de sentido se não direcionados a uma determinada finalidade. O formalismo, assim como o processo, é sempre polarizado pelo fim”.

Aragão (2001, p. 118) apresenta possível remédio para eventuais males oriundos do formalismo excessivo, ao afirmar “a necessidade de respeitar-se o ‘princípio fundamental da adequação, também chamado da adaptabilidade’, que corresponde precisamente ao cuidado na dosagem, sob pena de tanto a forma quanto o formalismo falharem ao fim a que estão destinados e se converterem em motivo de dano ao processo e a seu objetivo”.

Assim, o fator determinante da prejudicialidade ou não do formalismo e da burocracia é o modo como são utilizados, lembrando que o seu bom uso se revela como instrumento útil e necessário à sociedade, dado que proporciona a visualização e o registro dos motivos das decisões, inclusive como memória do que se fez para as gerações futuras, bem como para possibilitar o controle e impedir e/ou mitigar o risco da ocorrência de arbitrariedades.

Imagine-se a ausência absoluta de formalismo, sem registro algum e tudo sendo realizado por meio verbal. No limite, muito provavelmente a vida em sociedade transformar-se-ia em caos.

O que, na verdade, tem sido constantemente apontado como causa das críticas ao formalismo é o descolamento das formas institucionais existentes em relação à realidade da sociedade contemporânea, na qual as mudanças socioculturais ocorrem numa velocidade extrema (online), sem olvidar do aumento da complexidade das relações sociais (sociedade hipercomplexa e policontextual). E, conforme aponta Aragão (2001, p. 119), o Estado não tem agido de maneira eficiente para enfrentar tal situação, pois “[...] ao invés de atualizar-se para enfrentar a situação, os órgãos estatais conservam regras e procedimentos antiquados em que preponderam demoradas e complicadas formalidades”.

Em sentido similar, há tempos Riggs (1964, p. 123) dizia que “o formalismo corresponde ao grau de discrepância entre o prescritivo e o descritivo, entre o poder formal e o poder efetivo, entre a impressão que nos é dada pela Constituição, pelas leis e regulamentos, organogramas e estatísticas, e os fatos e práticas reais do governo e da sociedade”.

Soma-se a isso a reflexão posta por Aragão (2001, p. 119) a respeito da busca da simplicidade e eficiência no mundo contemporâneo por meio de instrumentos oriundos do progresso da ciência e da técnica, o que, segundo ele, não teria sido devidamente acolhido pelo Direito.

Nesse particular, importa destacar que essa é a tônica do mercado de atuação das sociedades de economia mista, que, também pelo fato de buscarem lucro, por certo, continuamente estão a procurar ferramentas e instrumentos ágeis e compatíveis com a velocidade imposta pela competitividade, de modo a desempenharem as suas atividades da forma mais eficiente possível, sob pena de sucumbir.

Amaral (2016, p. 275) apresenta possível postura para boa aplicação do formalismo, sobretudo no âmbito administrativo:

Ao contrário do processo judicial, que continua sujeito a um formalismo bastante rígido, o procedimento administrativo é – ou deve ser – muito menos formalista e mais maleável. A lei traça apenas algumas linhas gerais de atuação e determina quais as formalidades essenciais: o resto é variável conforme os casos e as circunstâncias, competindo à Administração conduzir o procedimento, do princípio ao fim, pelas formas que julgar mais adequadas, dentro do respeito devido às regras constitucionais e legais. Nesse sentido rege o princípio da *adequação procedimental*: na ausência de normas jurídicas injuntivas, o responsável pela direção do procedimento goza de discricionariedade na respectiva estruturação, que, no respeito pelos princípios gerais da atividade administrativa, deve ser orientada pelos interesses públicos da participação, da eficiência, da economicidade e da celeridade na preparação da decisão [...].

Também como alternativa para imprimir sentido mais adequado ao formalismo, o autor apresenta reflexões a respeito do princípio da desburocratização e eficiência, dando ênfase às vertentes procedimental e organizatória e apontando a necessidade de concretização da eficácia e da eficiência mediante a simplificação de métodos e formalidades inúteis e agilidade e economia na tomada de decisão (Amaral, 2016, p. 276-277).

Outra opção aventada pelo autor (Amaral, 2016, p. 278) diz respeito à generalização do uso de meios eletrônicos para o desempenho das atividades da Administração Pública, visando sobretudo agregar eficiência.

A propósito disso, convém assinalar que, no âmbito das sociedades de economia mista, a temática da inovação e da transformação digital (a exemplo do uso de inteligência artificial, de tecnologia de *blockchain*, metaverso etc.) é recorrente, com utilização maciça de recursos tecnológicos e eletrônicos há tempos. Pode-se citar como exemplo a Petrobrás S.A. e o Banco do Brasil S.A.

Não se defende, portanto, a inexistência absoluta de formalismo, mas questiona-se o modo e a intensidade de seu uso, à vista, necessariamente – e, como *ultima ratio* –, da realização dos direitos fundamentais do cidadão.

A propósito das pretensões deste opinativo, se mesmo para a Administração Pública direta é demandada adoção de formalismo moderado,

com muito mais razão, deve ser a tônica em relação às entidades com natureza jurídica de direito privado integrantes da Administração Pública indireta, sobretudo as empresas estatais, e, especialmente, as sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica em regime concorrencial.

Qual seria o formalismo mais adequado e exigível de entidades da espécie?

3. O FORMALISMO-VALORATIVO E SUA NECESSÁRIA APLICAÇÃO À SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

Na mesma linha daquilo que vem sendo defendido na esfera do Direito Processual Civil – “direito processual vem evoluindo para conferir ao processo a tarefa não apenas de realização do direito material, mas também de aplicação da carga axiológica constitucional” (Dias; Oliveira, 2015, 148) –, a intervenção do Estado no domínio econômico mediante sociedades de economia mista carece de instrumental compatível com os imperativos do mercado de atuação, condizente com a intenção expressada pelo legislador constituinte, em permitir o uso estatal do figurino empresarial justamente com o propósito de proporcionar maior agilidade (leia-se: menos rigor formal). Daí a necessidade de reflexão a respeito de qual seria o “melhor formalismo” aplicável nessa seara.

Nesse sentido, a adoção de adequado formalismo tem o potencial de contribuir para a própria concretização do comando constitucional autorizativo da criação de sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica constante do artigo 173, § 1º, II, dado que vai ao encontro da lógica empresarial, imbuída pela busca constante por práticas cada vez mais eficientes e voltada a perseguir a maximização dos lucros, sem embargo da indispensável manutenção dos requisitos constitucionais exigidos para sua criação (imperativo de segurança nacional e/ou relevante interesse coletivo) durante toda a sua existência.

A premissa para se optar pelo formalismo-valorativo como o mais adequado possível à hipótese desta pesquisa decorre de reflexão posta por Oliveira (2006, p. 62-65), a saber:

[...] o processo não se encontra *in res* natura, é produto do homem e, assim, inevitavelmente, da sua cultura. Ora, falar em cultura é falar em valores, pois estes não caem do céu, nem são a-históricos, visto que constituem frutos da experiência, da própria cultura humana, em suma. Segundo a original elaboração de Rickert, além de constituir elemento de ligação entre os mundos do ser e do dever-ser, a cultura “é o complexo rico e multifacetado reino da *criação* humana, de tudo aquilo que o homem consegue arrancar à fria seriação do natural e do mecânico, animando

as coisas com um sentido e um significado, e realizando através da História a missão de dar valor aos fatos e de humanizar, por assim dizer, a Natureza”.

[...] a questão axiológica termina por se precipitar no ordenamento de cada sistema [...] fazendo com que aí interfira o conjunto de modos de vida criados, apreendidos e transmitidos de geração em geração, entre os membros de uma determinada sociedade.

[...] O formalismo, contudo, exatamente porque fenômeno cultural, informado por valores, não se confunde com a técnica, que é neutra a respeito da questão axiológica.

A despeito de o formalismo-valorativo ter relação mais próxima com a temática do processo – cuja elaboração ocorreu no Direito Processual Civil (Madureira, 2015, p. 253) –, não parece inaplicável à seara do Direito Administrativo (Econômico), sobretudo na hipótese em que o Estado veste o figurino empresarial, atuando diretamente no domínio econômico, mediante criação de sociedades de economia mista; pelo contrário, revela-se perfeitamente compatível com o mercado de atuação altamente competitivo dessas entidades, no qual, por vezes, vigora a constante necessidade de reduzido rigor formal, impulsionado pelo próprio risco de extinção da companhia.

Em todo o caso, do mesmo modo que se dá no âmbito do Direito Processual Civil, não se tem a ilusão de que a aplicação do formalismo-valorativo é tarefa simples, posto que nas situações concretas, em larga medida e concomitantemente, estarão presentes valores em “permanente conflito, numa relação proporcional, pois quanto maior a efetividade menor a segurança, e vice-versa” (Oliveira, 2006, p. 65-66).

Nesse particular, conquanto sociedades de economia mista se sujeitem à carga normativa (regulatória e fiscalizatória) intensa, num hipotético e aparente embate entre uma determinada norma regulatória e uma específica prática de mercado (ainda que não se negue a importância do direito positivo), esse último deve ser interpretado e aplicado à vista dos valores identificados (históricos: relacionados a um dado momento e a uma determinada sociedade) no mercado de atuação dessas entidades.

Segundo Oliveira (2006, p. 66-67) “garantismo e eficiência devem ser postos em relação de adequada proporcionalidade, por meio de uma delicada escolha dos fins a atingir”, de tal modo que “o jurista deve observar a ordem jurídica, atento ao valor da segurança jurídica, sem confundi-la com a manutenção cega e indiscriminada do *status quo*”.

A respeito desse dilema entre a efetividade e a segurança jurídica, atualmente, no entanto, aponta-se maior prevalência da primeira sobre a segunda, seja em razão das mudanças socioculturais e das características

da sociedade contemporânea (hipercomplexa e policontextual), seja pela “emergência dos princípios, considerados nessa nova perspectiva como direitos fundamentais, que podem e devem ter lugar de destaque na aplicação prática do direito, sobrepondo-se às simples regras infraconstitucionais” (Oliveira, 2006, p. 69). É dizer: “não mais se busca o absoluto da segurança jurídica, mas a segurança jurídica afetada de um coeficiente, de uma garantia de realidade” (Oliveira, 2006, p. 69).

Daí a necessidade de o aplicador se atentar para o contexto fático, considerando a possibilidade de o atendimento ao formalismo estabelecido pelo sistema ser mais prejudicial do que a sua flexibilização e, até mesmo, sua inobservância. Malgrado o apego ao positivismo, há de se cogitar de uma certa mitigação e/ou, no limite e à vista da concretização de normas constitucionais (a exemplo do art. 173, § 1º, II), de imperativa não aplicação da formalidade.

Não é demais lembrar que a forma não possui valor próprio, antes deve se buscar a essência. Forma é instrumento (meio) para atingimento de finalidades.

Ainda a propósito da noção de segurança jurídica posta pelo formalismo-valorativo, voltada muito mais ao mundo da vida, esse novo paradigma também revela inclinação à mudança e ao movimento, de modo a se ajustar aos reclamos do mercado de atuação das sociedades de economia mista (domínio econômico), no qual as mudanças são uma constante e única certeza nele existente, devendo, assim, o sistema jurídico (sistema), mediante acoplamento estrutural⁴ com o sistema econômico (ambiente), responder aos estímulos vindos do ambiente (a exemplo das práticas de mercado), numa permanente inter-relação direcionada a proporcionar a atualização constante, evitando-se o indesejável descolamento do Direito com a realidade.

Nada mais indubitável que a assertiva de o Direito andar a reboque do mundo da vida e não vice-versa, de modo que a segurança jurídica numa concepção de mudança dada pelo formalismo-valorativo se amolda à visão contemporânea da ciência jurídica.

Aliás, importa trazer à baila constatação histórica que comprova a derrocada da corrente mais rigorosa do positivismo jurídico⁵ – que apontava como um de seus maiores feitos a segurança jurídica do sistema – justamente

4 “Essa interligação do sistema (subsistema) com o ambiente é realizada pelos chamados *acoplamentos estruturais*, pelos quais encontra-se a comunicação com os outros subsistemas. É por meio dos *acoplamentos estruturais* que os sistemas sociais se adaptam ao novo ambiente. Pode-se citar a Constituição Federal como exemplo de *acoplamento estrutural* entre o sistema jurídico (código binário: lícito/ilícito) e o sistema político (governo/oposição), e a propriedade como sendo *acoplamento estrutural* entre o sistema jurídico (lícito/ilícito) e o sistema econômico (ter/não-ter). [...] O acoplamento estrutural [...] é um conceito desenvolvido pelo biólogo chileno Humberto Maturana, para explicar a relação entre sistema e ambiente, o qual foi transportado por Luhmann à sua teoria dos sistemas sociais” (Teixeira, 2024, p. 266 e 323).

5 Dentre os tantos positivismos jurídicos conhecidos, referimo-nos àquele que considera como justo tudo quanto estivesse impresso nos textos legais; nas palavras de Bobbio, o direito seria sempre justo pelo simples fato de ser válido (Bobbio, 1995, p. 230).

pelo efeito reverso da própria segurança jurídica revelada pela impossibilidade das normas positivadas preverem e se adequarem a todas as situações futuras do mundo da vida. Daí o surgimento de correntes jurídico-filosóficas a apregoar que o sistema jurídico, para muito além das normas escritas (regras e princípios), também seria composto por princípios implícitos e valores axiomáticos, resultando na seguinte fórmula: Direito = direito-texto + direito-subtexto (ou direito-contexto) (Dezan, 2018, p. 232).

Aplicado ao assunto ora posto, Oliveira (2006, p. 72) acentua:

Antes de nada, impõe-se atentar às particularidades do caso concreto no trabalho de adaptação da norma, principal ou não, que por hipótese é geral e abstrata. Realmente, o processo de aplicação do direito mostra-se, necessariamente, obra de acomodação do geral ao concreto, a requerer incessante trabalho de adaptação e até de criação, mesmo porque o legislador não é onipotente na previsão de todas e inumeráveis possibilidades oferecidas pela inesgotável riqueza da vida. Por essa via, o rigor do formalismo resulta temperado pelas necessidades da vida [...].

Na visão do autor, soma-se a isso elemento de notável importância, representado pelo juízo de equidade, que desponta como a justiça do caso concreto, a mediar o caráter abstrato do sistema e as exigências das hipóteses singulares e concretas, nos seguintes termos: “transcende-se a justiça abstrata e genérica da lei para alcançar-se a justiça concreta e individualizada do caso, sai-se enfim da legalidade para ingressar no direito” (Oliveira, 2006, p. 75).

Importa destacar interessante reflexão a propósito da relação entre “forma” e “valor” (Madureira, 2009, p. 54), a saber:

[...] “forma” e “valor” constituem a gênese da justa aplicação do Direito. Isso porque, se o Direito, quando realizado à desconsideração dos valores subjacentes ao ordenamento jurídico-positivo (que, na casuística, sobressaem da experiência dos intérpretes, assim como de sua formação cultural), torna-se vazio, por distanciar-se da realidade social; uma interpretação pautada em critérios axiológicos, sobretudo quando se distancia do comando normativo abstrato aplicado, exige, na fase oposta, a observância de “formalidades” que assegurem a consideração das razões externadas por todos aqueles envolvidos na formação do juízo, sem a qual essa transposição das prescrições normativas ao mundo fenomênico, ainda que se preordene à realização do ideal de justiça, poderá, ao revés, a ocasionar injustiças.

Significa dizer que a *atividade cognitiva desenvolvida no ambiente processual* [ambiente de atuação das sociedades de economia mista: domínio econômico]

destina-se à *reconstrução do direito positivo a partir das especificidades fáticas da contenda e de critérios axiológicos* [práticas de mercado], *o que pressupõe a identificação do processo como direito fundamental do cidadão e como ambiente de criação do Direito* (Madureira, 2009, p. 55).

A noção de “valor” posta pelo formalismo-valorativo diz respeito “às normas constitucionais [...], ou seja, ver na forma (e na ordem) sua capacidade emancipatória e sua vinculação aos valores constitucionais como garantia de liberdade e de igualdade” (Zaneti; Madureira, 2017, p. 85-125). *Mutatis mutandis*, às sociedades de economia mista o legislador constituinte determinou a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas (art. 173, § 1º, II, da Constituição), de modo que esse é o valor-referência a elas aplicável, com os consectários e valores dele decorrentes, tal como os usos e as práticas do mercado em que desempenham as suas atividades, do mesmo modo que o fazem as demais empresas privadas (leia-se: concorrentes, para a hipótese das empresas mistas que atuam em regime concorrencial).

Transplantando a ideia anterior para o contexto das sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica em regime concorrencial, por meio do formalismo-valorativo, o Direito é construído pelo intérprete tendo como ponto de partida o direito positivo a ser conformado pelas particularidades do caso concreto (práticas de mercado) e pela carga axiológica extraída dos sistemas jurídico (art. 173, § 1º, II, CF/88) e econômico (racional econômico).

É importante pontuar que “para o formalismo-valorativo o sentido normativo não está no texto da norma abstrata, mas no próprio intérprete, já que essa singular teoria se propõe a pensar o direito a partir do próprio problema, assumindo, assim, uma perspectiva ‘tópico-retórica’” (Madureira, 2009, p. 66-67); entendida a tópica “como uma técnica do pensamento orientada para o problema, cujo campo de aplicação é exatamente a interpretação, através da qual se torna possível ao intérprete, sem violar as antigas formas, descobrir novas possibilidades de compreensão”, de modo que no formalismo-valorativo “a lei, a dogmática e os precedentes formariam *os catálogos tópicos especiais com que o jurista deve lidar para obter um discurso racional*” (Madureira, 2009, p. 67).

O formalismo-valorativo “exige um trabalho interpretativo concretizador, cuja base metódica reside na circunstância” (Madureira, 2009, p. 69), ou seja, “o Direito é construído (criado) no contexto da aplicação dos textos normativos aos casos concretos” (Madureira, 2015, p. 265), o que, no contexto das sociedades de economia mista, ajusta-se como uma luva, dado que à sua atuação incidem práticas de mercado identificadas – e, a todo momento, impulsionadas e modificadas pelos imperativos do mundo da vida, tão complexo, incerto e contingente – no domínio econômico, as quais a bem da concretização de comando constitucional que estabelece

regime jurídico equivalente às empresas privadas (art. 173, § 1º, II) devem ser consideradas pelo intérprete e aplicador do Direito.

Há que se destacar, porém, que a teoria do formalismo-valorativo – “ainda que não seja orientada pela aplicação mecânica de um direito material pré-existente (já que toma em consideração, além das especificidades fáticas do problema, a carga axiológica do regime jurídico [...])” (Madureira, 2015, p. 271) – tem como ponto de partida ou pré-condição necessária ou catálogo tópico (Zaneti, 2012, p. 88) a referência do intérprete à norma abstrata para aplicação concreta do Direito.

Esse é mais um fator positivo da teoria do formalismo-valorativo, tendo como parâmetro hermenêutico o direito positivo, pelo menos como ponto de partida a caminho da construção da norma mediante métodos hermenêuticos que consideram também os valores axiológicos, o que impede e/ou mitiga a ocorrência de arbitrariedades e minimiza a insegurança jurídica.

CONCLUSÃO

No complexo desafio de delimitação do regime jurídico das sociedades de economia mista ou, ainda, na busca por desvelar a melhor maneira de tratá-las à vista dos motivos que ensejaram sua criação, bem como às finalidades a que se prestam, toda contribuição será sempre bem-vinda.

A despeito de o mundo da vida (necessariamente à frente do Direito), por certo, já revelar o manejo de usos e práticas equivalentes àquilo que os pesquisadores gaúchos denominam formalismo-valorativo – mas, tendo sempre presente o risco permanente em desconsiderar princípios implícitos e valores axiológicos (ainda e infelizmente em razão de apego à noção de positivismo como uma ideia em si mesma) em prol tão-somente da mera literalidade, seja por preguiça hermenêutica ou ignorância quanto à certeza da contingência –, especialmente no contexto de afirmação das fronteiras do regime jurídico das sociedades de economia mista, mostra-se indispensável a reafirmação expressa a respeito da possibilidade e utilidade do formalismo-valorativo também como parâmetro de regência dessas entidades.

Partiu-se do problema da incompatibilidade entre o formalismo administrativo tradicional e a agilidade exigida pelo domínio econômico em que essas empresas atuam, cujo objetivo foi alcançado ao se demonstrar que o formalismo-valorativo é possível solução teórica e prática para redução dessa tensão.

Para além da satisfação da finalidade pública ensejadora da criação das sociedades de economia mista (imperativo de segurança nacional ou relevante interesse coletivo), evidentemente e por natureza, entidades da espécie também perseguem lucro, e, portanto, eventuais formalidades delas exigidas, necessariamente, devem se voltar, igualmente, ao cumprimento da

finalidade lucrativa, o que se opera, em larga medida, mediante o manejo de formas mais simples afetadas pelos valores identificados no mercado em que desempenham as suas atividades. É a aplicação adaptada do formalismo-valorativo ao regime jurídico das sociedades de economia mista que, inclusive, pode ser potencial elemento concretizador do comando constitucional previsto no art. 173, § 1º, II.

A análise realizada confirma a hipótese de que a aplicação do formalismo-valorativo é um instrumento essencial para a sobrevivência e o sucesso das sociedades de economia mista em regime concorrencial. Ao contrário do formalismo excessivo, preso à literalidade da norma e descolado da realidade, o formalismo-valorativo propõe que a forma seja instrumento para realização de finalidades e valores. Exige que o intérprete considere as particularidades do caso concreto – no caso, as práticas de mercado – e os valores constitucionais, como a eficiência e o regime de equiparação às empresas privadas.

A pesquisa pontuou que as formalidades impostas a entidades da espécie devem ser avaliadas criticamente, ponderando-se sua real contribuição para a finalidade lucrativa e para a eficiência operacional. A aplicação adaptada do formalismo-valorativo, conforme defendido, não representa um abandono da segurança jurídica, mas sua ressignificação, alinhada à dinâmica do “mundo da vida”.

Conclui-se, assim, que a adoção expressa do formalismo-valorativo como possível parâmetro de regência para as sociedades de economia mista não é apenas útil, mas necessária. Trata-se de um potencial elemento concretizador do comando constitucional previsto no art. 173, § 1º, II, propiciando atuação do Estado no domínio econômico de forma ágil, eficiente e competitiva, tal como idealizado pelo legislador constituinte.

REFERÊNCIAS

ALVAREZ-CIENFUEGOS, Antonio Hernandez-Gil. *El lenguaje del derecho administrativo*. Madrid: Cuadernos del CED, INAP, 1986.

AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de direito administrativo*. 3. ed. Lisboa: Almedina, 2016, v. II.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Procedimento: formalismo e burocracia. *Revista TST*, n. 1, v. 67, p. 114-125, jan./mar. 2001.

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico*: lições de filosofia do direito. Tradução e notas de Márcio Pugliese, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995, p. 230.

DEZAN, Sandro Lúcio. *Fenomenologia e Hermenêutica do Direito Administrativo*: Para uma teoria da decisão administrativa. Curitiba: Juruá Editora, 2018.

DIAS, Luciano Souto; OLIVEIRA, Natane Franciella de. O formalismo-valorativo no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça*, Minas Gerais, n. 2, v. 1, p. 143-166, jul/dez. 2015.

GRISCHKE, Paulo Eduardo; HYPOLITO, Álvaro Moreira. Entre a gestão burocrática e o novo gerencialismo: a organização do trabalho docente na educação profissional. *Periódicos UFMG – Trabalho & Educação*, n. 2, v. 18, mai./ago. 2009. Disponível em: <https://periodicos.ufmg.br/index.php/trabedu/article/view/8639/6150>. Acesso em: 8 nov. 2024.

LUHMANN, Niklas. *O direito da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

MADUREIRA, Claudio Penedo. *Direito, processo e justiça*: o processo como mediador adequado entre o direito e a justiça. 2009. 227 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2009.

NASCIMENTO, Kleber. Reflexões sobre estratégia de reforma administrativa: a experiência federal brasileira. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, FGV, n. 1, 1º semestre de 1967.

NOHARA, Irene Patrícia; ALCURE, Milla Finotti. Entre o Clientelismo e a Eficiência: a burocracia brasileira em perspectiva: Projeto História. *Revista do Programa de Estudos Pós-graduados de História*, v. 82, p. 342-370, 2025.

NOHARA, Irene Patrícia. Estado Empreendedor e Regime Jurídico das Sociedades de Economia Mista: papéis constitucionais e desafios de desenvolvimento no capitalismo contemporâneo. In: ARAUJO, Mateus Perigrino; ANDREUS, Matheus de Azevedo; RAMUNNO, Pedro Alves Lavacchini (org.). *Sociedade de Economia Mista: Estrutura, Conflitos e Desenvolvimento*. 1. ed. Curitiba: CRV, 2023, p. 381-397.

NOHARA, Irene Patrícia. Burocracia Reflexiva. In: Thiago Marrara (org.). *Direito Administrativo*: Transformações e Tendências. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2014, p. 349-372, v. 1.

NOHARA, Irene Patrícia; RICHARDO, Rodolfo Luiz Maderic. Eficiência no desempenho da função pública: pela articulação estratégica da gestão da força de trabalho do Estado com as políticas públicas. *Revista Brasileira de Estudos da Função Pública - RBEFP*, v. 6, p. 9-22, 2013.

NOHARA, Irene Patrícia; PARREIRA, Liziane. Entropia e Antropofagia no Castelo de Kafka: reflexões sobre a desfuncionalização burocrática à luz da racionalização excessiva do direito público. In: MADEIRA FILHO, Wilson; GALUPPO, Marcelo Campos (org.). *Direito, Arte e Literatura*. 1. ed. Florianópolis: Funjab, 2012, p. 60-77.

NOHARA, Irene Patrícia. Pressupostos e repercussões do princípio da eficiência. *Revista da Procuradoria Geral do Município de Santos*, v. 1, p. 79-88, 2005.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, n. 26, 2006.

OLIVEIRA, Gercina Alves de. A burocracia weberiana e a Administração federal brasileira. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, FGV, n. 4, p. 47-74, 1970.

RIGGS, F. W. *A ecologia da Administração Pública*. Rio de Janeiro: FGV, 1964.

SCHIRATO, Vitor Rhein. *As empresas estatais no Direito Administrativo Econômico atual*. São Paulo: Saraiva, 2016.

SCHWIND, Rafael Wallbach. *O Estado Acionista: Empresas estatais e empresas privadas com participação estatal*. São Paulo: Almedina, 2017.

SUNDFELD, Carlos Ari. O processo administrativo e seu sentido profundo no Brasil. In: NOHARA, Irene Patrícia; MORAES FILHO, Marco Antonio Praxedes de (orgs.). *Processo Administrativo – temas polêmicos da Lei n.º 9.784/99*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 1-12.

TEIXEIRA, Edinei Silva. *Sociedades de economia mista: a teoria dos sistemas como instrumento de adequação do regime jurídico*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024.

TROLLER, Alois. *Dos fundamentos do formalismo processual civil*. Tradução Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. São Paulo: Sergio Antonio Fabris, 2009.

ZANETI JR., Hermes; MADUREIRA, Claudio. Formalismo-valorativo e o novo processo civil. *Revista de Processo – RePro*, n. 272, p. 85-125. out. 2017. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7878327/mod_resource/content/1/ZANETI%20-%20MADUREIRA%20-%20FORMALISMO%20VALORATIVO%20-%20NCPC.pdf. Acesso em: 2 dez. 2024.

ZANETI JUNIOR, Hermes. O Modelo Constitucional do Processo Civil Brasileiro Contemporâneo. In: MITIDIERO, Daniel; AMARAL, Guilherme Rizzo; FEIJÓ,

Maria Angélica Echer Ferreira (org.). *Processo Civil*: Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2012, v. 1, p. 199-225.

Recebido: 01/01/2026

Aprovado: 23/02/2026

O PROBLEMA DA RESOLUÇÃO CONTRATUAL POR INADIMPLEMENTO ABSOLUTO DE OBRIGAÇÕES PECUNIÁRIAS

*THE PROBLEM OF CONTRACT TERMINATION
DUE TO ABSOLUTE NON-PERFORMANCE OF
MONETARY OBLIGATIONS*

Eduardo Nunes de Souza¹

¹ Doutor e mestre em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professor associado de Direito Civil da UERJ. Professor permanente dos cursos de mestrado e doutorado em Direito Civil do Programa de Pós-Graduação em Direito da UERJ. Professor convidado em cursos de Especialização do Centro de Estudos e Pesquisas no Ensino do Direito (CEPED/UERJ).

SUMÁRIO: Introdução. 1. A autorização legal da resolução nos casos de inadimplemento de obrigações pecuniárias: uma impropriedade técnica? 2. A recondução das obrigações contratuais ao perfil funcional da relação em concreto como caminho necessário. Conclusão. Referências.

RESUMO: O artigo emprega as premissas metodológicas do direito civil-constitucional, notadamente a análise funcional dos institutos jurídicos, para buscar reexaminar a antiga lição doutrinária segundo a qual não seria possível tecnicamente a configuração de inadimplemento absoluto de obrigações pecuniárias. Toma-se como hipótese prática ilustrativa o caso da resolução dos contratos de promessa de compra e venda imobiliária por inadimplemento do adquirente, admitida por lei. Após uma análise teórico-analítica, argumenta-se que o inadimplemento da obrigação e a sua eventual resolução apenas podem ser examinados à luz do contexto mais amplo da relação contratual em que se inserem, de modo a ressignificar o próprio problema de um aparente estatuto próprio das obrigações pecuniárias.

PALAVRAS-CHAVE: Obrigações pecuniárias. Inadimplemento absoluto. Resolução. Extinção contratual. Teoria geral das obrigações. Análise funcional.

ABSTRACT: This article employs the methodological premises of civil-constitutional law, notably the functional analysis of legal institutions, to re-examine the old doctrinal lesson according to which the configuration of absolute non-performance of pecuniary obligations would not be technically possible. The case of the termination of real estate purchase and sale agreements due to the buyer's default, permitted by law, is taken as an illustrative practical hypothesis. After a theoretical-analytical analysis, it is argued that the non-performance of the obligation and its eventual extinction can only be examined in light of the broader context of the contractual relationship in which they are embedded, in order to give new meaning to the very problem of an apparent specific statute for pecuniary obligations.

KEYWORDS: Pecuniary obligations. Absolute non-performance. Termination. Contractual extinction. General theory of obligations. Functional analysis.

INTRODUÇÃO

A pecúnia ocupa um posto tão singular quanto central no sistema do direito civil. Se o direito privado se manteve, durante a maior parte da sua história, como o âmbito da patrimonialidade, não seria incorreto dizer que, durante todo aquele tempo, traduziu, em essência, o espaço de proteção da titularidade particular sobre valores monetários. Afinal, se a propriedade era o grande valor central do direito civil liberal da primeira codificação (Perlingieri, 2008, p. 179), se serviu como direito subjetivo paradigmático para a civilística da modernidade, isso se deu, em grande parte,² pela funcionalidade de reserva financeira atendida pelas coisas passíveis de apropriação privada – eis aí a aproximação, que beira a sinonímia, entre o conceito de bens jurídicos e a noção de patrimonialidade entendida como expressão econômica de certos interesses juridicamente relevantes.³ Mas não apenas no momento fisiológico figurou a pecúnia como *Leitmotiv* das categorias da civilística moderna. Proclamada como a “linguagem universal” dos interesses patrimoniais, a conversão pecuniária consolidou-se também como a resposta-padrão do ordenamento jurídico jusprivatista para as situações patológicas desprovidas de remédios mais específicos.⁴

Nesse sentido, já se afirmou que, enquanto o direito civil se manteve prioritariamente patrimonial, seu princípio central era a vedação ao enriquecimento sem causa.⁵ Vale dizer: em grande medida, tratava-se do ramo jurídico responsável por avaliar a legitimação jurídica das transferências e da acumulação da riqueza financeira. Sabe-se, igualmente, que a reação mais imediata e de mais fácil deflagração para a violação de qualquer interesse juridicamente relevante (aqui incluídos até mesmo os extrapatrimoniais) é a

2 Logicamente, conforme os diversos sistemas jurídicos passaram a refutar a noção de direitos subjetivos (notadamente, da propriedade) como manifestação de um poder ilimitado, a doutrina passou, *pari passu*, a negar progressivamente a possibilidade de que a tutela da propriedade (e dos demais direitos subjetivos) estivesse fundada apenas no interesse individual do titular. Nesse sentido, por exemplo, as ponderações de Salvatore Pugliatti (1954, p. 3, trad. livre), para quem “não há direito (subjetivo) que possa concentrar-se unicamente no interesse privado, uma vez que o direito (objetivo) obedece fundamentalmente a finalidades de interesse público”. Em termos históricos, porém, reconhece-se amplamente o caráter recente dessa perspectiva.

3 A economicidade, isto é, a possibilidade de avaliação *in pecunia*, é tradicionalmente exigida como requisito para que algo possa integrar o patrimônio de uma pessoa – e, consequentemente, possa ser considerado um bem jurídico (nesse sentido, entre muitos outros, Capitant, 1929, p. 166). Para uma crítica contemporânea à associação entre patrimonialidade (no sentido de economicidade) e o conceito de bem jurídico, permita-se remeter, com ampla bibliografia, a Souza (2025a, item 2).

4 Ilustrativamente, ao tratar da substituição da coisa devida impossibilitada por seu “equivalente”, pondera Caio Mário da Silva Pereira: “este equivalente que o legislador pátrio menciona, como também faz o francês, há de ser a sua estimativa pecuniária, e não a substituição da *res debita* por outra semelhante, pois que o dinheiro é a moeda universal das sub-rogações” (Pereira, 2012, p. 52-53).

5 Segundo Maria Celina Bodin de Moraes, por exemplo, o princípio geral do enriquecimento sem causa expressava, no direito civil prioritariamente patrimonial, a tutela do “indivíduo abstrato, *homo clausus*, protegido em seus bens (pai, marido, proprietário, contratante, testador)” (Moraes, 2013, p. 21).

reparação civil⁶ (a qual, por mais que se celebrem as vantagens da reparação *in natura*,⁷ ainda hoje quase invariavelmente se traduz em uma compensação pecuniária). Embora nem todo interesse juridicamente tutelável o seja necessariamente pela via indenizatória,⁸ esse continua sendo o remédio mais comum do sistema, sobretudo em uma fase inicial de reconhecimento da tutela jurídica de certos interesses, antes que instrumentos mais adequados sejam desenvolvidos.⁹ Se há, por isso mesmo, uma tradição que parece perdurar na lei civil, é a de oferecer “perdas e danos” ao indivíduo injustamente lesado em interesses de qualquer ordem, quando falta ao legislador uma alternativa mais específica.¹⁰ A percepção de que qualquer controvérsia poderia ser traduzida em termos financeiros revela-se mesmo como um dos fatores responsáveis por longevas distorções¹¹ do sistema civilista – a começar pela “metamorfose”, aproveitando-se a dicção de Savigny,¹² que adviria à obrigação culposamente¹³ impossibilitada, convertendo-a no seu assim chamado “equivalente” em dinheiro.¹⁴ Em rigor, a inteira responsabilidade

- 6 Afinal, a responsabilidade civil tem sido “o instrumento que permitiu fornecer uma primeira faixa de proteção jurídica a novos bens ou interesses” (Rodotà, 2024b, p. 185). Nessa esteira, “a responsabilidade civil é um dos instrumentos jurídicos mais flexíveis, dotado de extrema simplicidade, estando apto a oferecer a primeira forma de tutela a interesses novos, considerados merecedores de tutela tão logo sua presença seja identificada pela consciência social, e que de outra maneira ficariam desprotegidos, porque ainda não suficientemente amadurecidos para receberem atenção e, portanto, regulamentação própria por parte do legislador ordinário” (Moraes, 2006, p. 238).
- 7 Sustenta-se mesmo que a reparação *in natura* seria a forma preferencial de reparação, sempre que materialmente possível e não excessivamente onerosa ao devedor. Cf. Silva (2015); Dias (2011, p. 833 e ss.); e, na doutrina recente, Fajngold (2022, item 2).
- 8 Como leciona Stefano Rodotà (1964, p. 201-202, trad. livre), “a relevância de uma situação jurídica não deve ser confundida com a possibilidade de qualificar como injusta uma eventual lesão sua”, de modo que “não se pode negar a relevância jurídica de uma situação pelo simples fato de que em relação a ela não é possível cogitar de um dano injusto e, assim, de uma situação de responsabilidade”.
- 9 Sobre esse processo de desenvolvimento de novos instrumentos, cf. Rodotà (2024a, *passim* e, particularmente, p. 15 e nota 31).
- 10 Para uma crítica contemporânea a essa tendência, permita-se remeter às considerações desenvolvidas em Souza (2023, p. 19-20 e, ainda, p. 30-31).
- 11 Sobre essas distorções, logicamente apenas passíveis de crítica quando apreciadas sob o paradigma conceitual contemporâneo, permita-se remeter novamente a Souza (2023, *passim*, e, em particular, itens 4 e 5, no que diz respeito à “transformação” da obrigação no chamado “equivalente”, e item 7, no que tange ao atrelamento do princípio da responsabilidade patrimonial do devedor à lógica ora criticada).
- 12 Segundo Savigny (1863, p. 135, trad. livre), “a fonte das obrigações nos aparece sob suas formas diferentes, seja como fonte primeira, seja como transformação (metamorfose); neste último caso, supõe-se a persistência de uma única e mesma obrigação (somente sob uma forma modificada)”.
- 13 Utilizam-se, neste estudo, os termos “impossibilidade culposa” e “impossibilidade imputável” de modo indistinto, na medida em que a culpa do devedor é o critério geral de imputação nos casos de impossibilidade ora abordados, embora não se desprezasse a ausência de sinonímia entre os termos (cf., ao propósito, com ampla indicação bibliográfica, Silva, 2023, p. 192 e ss.).
- 14 Segundo a lição de Bernard Windscheid (1925, p. 63-64, nota 7, trad. livre), na hipótese de impossibilidade objetiva superveniente do objeto do direito de crédito, este último não se extinguiu para que um novo direito nascesse; “continua a existir, somente com o objeto de prestação mudado”. O autor ainda esclarecia que a concepção de que o montante pecuniário do objeto originário só era apurado nesse segundo momento fora responsável por levar os romanos a crerem que continuava sendo devido o objeto originário.

patrimonial do devedor, mais uma daquelas ideias que alicerçam o direito civil moderno, construiu-se em torno dessa perspectiva.¹⁵

Os exemplos antes citados da relevância da pecúnia para o sistema conceitual do direito civil, embora evidentes, prestam-se, aqui, apenas a sublinhar certo paradoxo: a despeito da sua onipresença, o dinheiro segue, até hoje, envolto por uma aura quase mística perante os estudiosos; suas diversas manifestações entre as categorias civilistas abandonam-se a um âmbito de franco desconhecimento dogmático. Como já observou a doutrina, formou-se uma inteira literatura dedicada a comentar como o dinheiro não se adequa bem aos conceitos conhecidos, fugindo a toda apreensão teórica.¹⁶ Veja-se o seu próprio enquadramento como bem jurídico: a despeito da centralidade absoluta da pecúnia na matéria, a maior parte dos tratadistas evita referir-se a ela ao discorrer sobre as diversas classificações dos bens. Prevalece, ainda hoje, por exemplo, a perspectiva segundo a qual o dinheiro seria coisa corpórea – uma lógica de há muito questionável, que valoriza em excesso o eventual suporte físico da moeda, e que é cada vez mais desafiada pelo predomínio radical da virtualização dos modos de fruição e disposição da pecúnia.¹⁷ A própria qualificação do dinheiro como coisa fungível e consumível, embora conceitualmente correta, não deixa de ser um vestígio da anacrônica corporificação desse bem e denuncia a sua singularidade, infensa às categorizações tradicionais.¹⁸

Também no campo do direito obrigacional essa tendência se faz sentir. Poucas são as normas especificamente dedicadas, na nossa tradição codificada, à obrigação pecuniária; e, no entanto, grande parte do regime geral das obrigações não lhe é aplicável perfeitamente. No quadro da

15 Muito embora a doutrina mais atenta critique o atrelamento do princípio da responsabilidade patrimonial à suposta possibilidade de transformação das obrigações em seu valor pecuniário, aquele princípio, ao contrário, deve ser entendido no sentido de que “as consequências do inadimplemento do devedor destinam-se a recair [...] sobre o seu patrimônio”, e não segundo a tese de que “os bens do devedor constituiriam o instrumento de atuação do dever que lhe incumbe” (Giorgianni, 1968, p. 163). No mesmo sentido, no Direito brasileiro, cf. Noronha (2010, p. 152). Essa perspectiva correlaciona-se, logicamente, com a refutação de que a responsabilidade patrimonial integresse a própria estrutura da obrigação, isto é, a refutação da chamada teoria dualista, como observa, no Direito italiano, Gambino (2015, p. 500). Consinta-se, ainda, remeter às considerações em Souza (2023, item 7).

16 Assim afirma, no Direito italiano, Antonio Gambaro (2012, p. 277-278, trad. livre), para quem “o problema essencial que a literatura jurídica que se dedicou especificamente ao tema com frequência evita confrontar diretamente decorre da natureza proteiforme do dinheiro e das consequentes anfibiologias que se ocultam nas palavras: dinheiro, moeda, capital. Dificuldade que, além disso, aparece agravada pelo fato de que, no curso da história moderna, a tipologia do dinheiro mudou consideravelmente, com a consequência de que teorizações adequadas a épocas de moeda metálica dotada de valor intrínseco gritam bastante quando são reproduzidas, ou ainda apenas recordadas como antecedentes significativos, em épocas nas quais a massa monetária é apenas virtual [...]”.

17 No Direito italiano, por exemplo, já se propõe uma postura interpretativa que veja “o dinheiro como valor, em chave de abstrato poder patrimonial (bem incorpóreo) independentemente das características dos bens móveis e, assim, não mais uma soma de bens” e repense antigos entendimentos que restringiam a tutela reipersecutória a coisas corpóreas – uma percepção extraída, por analogia, da também crescente rejeição ao tratamento do dinheiro como coisa genérica na teoria do pagamento (Caggiano, 2009, p. 528-529, trad. livre). No Direito brasileiro, sobre o ponto, permita-se remeter a Souza (2025a, p. 23).

18 Como pondera, por exemplo, Orlando Gomes (2006, p. 57): “Sendo o dinheiro o bem fungível por excelência, constituiria objeto de prestação de dar coisa incerta, mas, em verdade, a dívida pecuniária não possui esta natureza”.

tripartição clássica, deveria tratar-se de uma obrigação de dar coisa incerta; e, no entanto, essa qualificação descreve muitíssimo mal sua natureza e sua disciplina jurídica. A manualística costuma tratá-la, embora nem sempre o faça expressamente, como um gênero à parte – por assim dizer, o “quarto mosqueteiro” da tricotomia –, ao qual reserva considerações, limitações e regime bastante particulares.¹⁹ Uma dessas peculiaridades residiria na lição, amplamente difundida, segundo a qual as obrigações pecuniárias não seriam suscetíveis de inadimplemento absoluto, de modo que seu incumprimento culposamente configuraria, necessariamente, sempre a simples mora. É possível, inclusive, que essa seja a única modalidade obrigacional para a qual tal restrição seja amplamente reconhecida. E, no entanto, não são inauditos os casos, inclusive reconhecidos legislativamente, em que o descumprimento de uma obrigação pecuniária deflagra o recurso a remédios tipicamente destinados ao inadimplemento absoluto. A partir da perspectiva civil-constitucional, este estudo buscará tecer algumas considerações precisamente quanto a essa aparente contradição – mais uma entre tantas que caracterizam o enquadramento *sui generis* da pecúnia no direito civil. Como não poderia deixar de ser em se tratando de um pilar tão fundamental do sistema civilista, porém, uma investigação sobre esse bem tão singular é também um convite à releitura de muitos outros conceitos.

1. A AUTORIZAÇÃO LEGAL DA RESOLUÇÃO NOS CASOS DE INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÕES PECUNIÁRIAS: UMA IMPROPRIEDADE TÉCNICA?

Conhecida lição doutrinária sustenta ser conceitualmente inviável a configuração, seja de impossibilidade, seja de inadimplemento absoluto das obrigações pecuniárias (Bianca, 2005, p. 146). A razão parece decorrer, como consequência lógica, da própria definição dessas vicissitudes. No que diz respeito à impossibilidade, a prestação pecuniária corresponde, em princípio, a uma prestação de coisa fungível – sujeita, portanto, à máxima *genus nunquam perit*;²⁰ na realidade, porém, essa fungibilidade parece traduzir mal a natureza do dinheiro como bem jurídico, correspondendo a um provável reflexo da hoje anacrônica confusão da pecúnia com o seu eventual (e, atualmente,

19 É tradicional na doutrina, por exemplo, a inclusão da prestação pecuniária em um grupo denominado como “prestações especiais” – ao lado de outras que, na prática, consistem quase invariavelmente em prestações também pecuniárias, como a prestação de juros e a prestação indenizatória. Nesse sentido, cf., por exemplo: De Ruggiero (2005, p. 78); e, no Direito pátrio, Gomes (2006, p. 55).

20 Segundo Orlando Gomes (2006, p. 57), embora alguns autores considerem a dívida pecuniária “modalidade da obrigação genérica”, por ser o dinheiro um bem fungível por natureza, na verdade a obrigação pecuniária “caracteriza-se pelo valor quantitativo, isto é, medida obtida por meio de cálculo, sendo indiferente a moeda ou o papel empregado. É, em síntese, obrigação de soma de valor. Na dívida pecuniária, a prestação não é de coisas, ainda quando tenha por objeto determinada espécie monetária”.

cada vez mais dispensado) suporte físico.²¹ Se as coisas fungíveis podem ser substituídas por outras de igual espécie, qualidade e quantidade sem prejuízo ao interesse do credor, a pecúnia, quando compreendida como montante (e não como conjunto particular de moedas ou cédulas), em rigor, sequer é passível de substituição: certa soma em dinheiro é sempre a mesma,²² independentemente do meio de pagamento.²³ Menos ainda admite uma prestação pecuniária a concentração que pode converter uma obrigação de dar coisa incerta em coisa certa (Fulgêncio, 1958, p. 110). No que diz respeito à sua transferência, assim, o dinheiro se comporta muito menos como bem corpóreo e muito mais como um direito de crédito que alguém se obrigasse a ceder para outrem – e que, embora pudesse estar circunstancialmente representado por um título, não se sujeitaria a nenhuma cartularidade. E, no entanto, evidentemente, a todo tempo se está a tratar da transferência efetiva da titularidade de um direito real sobre aquele montante, efetivada, portanto, apenas por meio de alguma modalidade de tradição (esta, porém, frequentemente sob forma escriturária).²⁴

Cogitar de impossibilidade subjetiva ou relativa nessa matéria parece, igualmente, inconcebível para a doutrina. Afinal, se as impossibilidades pessoais do devedor já costumam gerar controvérsia a respeito da maior parte das obrigações, dado o risco que a subjetividade dessa análise pode representar para a segurança jurídica em geral e para a obrigatoriedade dos pactos em particular,²⁵ uma suposta impossibilidade relativa de prestação pecuniária poderia acarretar a ruína do inteiro sistema do direito das obrigações – o qual, como visto, funda-se na convertibilidade de qualquer obrigação no “denominador comum”²⁶ da pecúnia e, por isso, precisa fiar-se na inexorável

21 E não apenas no Direito brasileiro. Na doutrina portuguesa, por exemplo, Menezes Cordeiro (2021, p. 539) anota que “a maioria da doutrina qualifica as obrigações pecuniárias como uma modalidade de obrigações genéricas, se bem que advertindo para a sujeição a um regime especial, tendo em conta as particularidades do objeto”. O autor, porém, afirma não se tratar de obrigação pecuniária propriamente dita aquela na qual releve alguma característica específica do objeto, como aquelas relativas a uma certa quantidade de notas ou moedas, consideradas não por seu valor, mas como bens em si mesmos – por exemplo, para servirem de elementos cenográficos em um filme (Ibid., p. 540).

22 Para os fins ora pretendidos, não se faz a distinção, tão frequente na matéria, entre dívidas de valor e dívidas de dinheiro, pois, em qualquer caso, trata-se de algum valor – nominal ou aquisitivo.

23 Na doutrina italiana, observa-se que as obrigações genéricas “dirigem-se a fazer o credor conseguir a propriedade ou a fruição de coisas, ao passo que, na economia moderna, o dinheiro não releva agora pela materialidade das peças monetárias, mas pelo valor de que é símbolo. O crédito pecuniário não teria, assim, por objeto o dinheiro, que é apenas instrumento de pagamento, mas o atingimento de um valor monetário”, o que se confirma pela “evolução da técnica dos pagamentos, a qual consente ao devedor extinguir os seus débitos pecuniários mediante operações bancárias, sem que haja entrega de moeda. A ‘desmaterialização’ do dinheiro é, certamente, um fenómeno de que se deve tomar nota” (Bianca, 2005, p. 144-145, trad. livre).

24 Nesse sentido se colocam as ponderações de Massimo Bianca (2005, p. 145): “está, de fato, definitivamente ultrapassada a ideia do dinheiro como um documento representativo de uma certa quantidade de metal precioso”, de modo que “a relevância do dinheiro não se encontra no valor comercial ou valor do papel ou metal do qual as peças monetárias são feitas”, mas, “analogamente aos títulos de crédito, deve-se levar em conta muito mais a sua integridade e regularidade jurídica do que a sua integridade física. Todavia, o dinheiro é ainda e sempre um bem portador de um valor econômico, e a obrigação pecuniária se volta a fazer a esfera jurídica do credor adquirir esse bem. O que satisfaz o interesse do credor não é um valor abstrato, mas a disponibilidade jurídica do dinheiro”.

25 Cf., por todos, as considerações de Martins-Costa (2003, p. 267 e ss.).

26 Expressão utilizada por Pereira (2012, p. 128).

infalibilidade desta última.²⁷ A crise financeira do devedor ou sua insolvência propriamente dita são objeto de regulamentação por vias indiretas, voltadas à insuficiência do patrimônio como um todo (e, apenas por via de consequência, à incapacidade de realização em montante pecuniário suficiente para saldar a dívida);²⁸ mas, a todo tempo, o pressuposto, sobretudo quando se trata de pessoa natural, é o de que novos ativos podem vir a ingressar nesse mesmo patrimônio futuramente, de modo que o adimplemento apenas poderia ser dito impossível em sentido impróprio, por ser temporário.²⁹ Um ponto final à pretensão creditícia é, sem dúvida, concedido pela prescrição civil extintiva (ou, caso já iniciada a execução judicial, pela prescrição intercorrente); mas a crença na perene possibilidade de adimplemento da prestação pecuniária é tamanha que, em nossa tradição, o direito de crédito correspectivo não se extingue: ao contrário, até mesmo em sistemas que afirmam formalmente extinto o direito, reconhece-se a irrepetibilidade de eventual pagamento da dívida prescrita.³⁰ Em se tratando de pessoa jurídica empresária devedora, esse ponto final pode decorrer de processo de liquidação, isto é, voltado não apenas à extinção das obrigações eventualmente não pagas, mas do próprio sujeito passivo: a falência.

Raciocínio análogo se aplica ao inadimplemento absoluto – na verdade, o mesmo raciocínio, ainda que em formulações diversas, já que não se trata de vicissitude funcionalmente diferente da impossibilidade culposa.³¹ Se o inadimplemento absoluto se diferencia conceitualmente da mora na medida em que, nesta última, ainda subsiste o chamado “interesse útil do credor” na prestação descumprida (ou cumprida de modo imperfeito), a impontualidade

27 Como leciona Massimo Bianca (2005, p. 146-147, trad. livre): “a responsabilidade do devedor pecuniário é reconduzida ao sistema unitário da responsabilidade de bitória, tendo presente que a prestação é sempre possível, em razão da normal convertibilidade em dinheiro de todos os bens”; desse modo, ainda que a impossibilidade se desse a respeito de certa espécie monetária (por exemplo, que cessasse de ter curso legal, ou que passasse a ser proibida como meio de pagamento), “nem assim a obrigação pecuniária se extingue”, ante a “substancial idoneidade da moeda corrente para satisfazer o interesse do credor”.

28 “O devedor de uma soma de dinheiro, que não pague pontualmente, não pode exonerar-se da responsabilidade aduzindo a falta superveniente de meios financeiros (a assim chamada impotência financeira), ainda que esta seja inculpável (pense-se na hipótese em que, em um momento de recessão, a falência de diversos dos seus devedores tenha-lhe feito faltar o afluxo de dinheiro líquido com o qual contava razoavelmente; ou se pense na hipótese, ainda mais evidente, em que tenha falido o banco em que ele havia depositado seus próprios fundos líquidos). O risco das consequências danosas dessa crise de liquidez é posto a cargo do devedor em correlação com a sua plena liberdade de organização financeira das próprias atividades” (Trimarchi, 2016, p. 309, trad. livre).

29 Nesse sentido, é que se associa, invariavelmente, a afirmação de que não seria viável a configuração de impossibilidade de obrigação pecuniária ao fato da convertibilidade em dinheiro não apenas dos bens atuais do devedor, mas também dos seus bens futuros (Bianca, 2005, p. 147).

30 Ilustrativamente, no sistema francês, que indica tanto o direito quanto a ação como objetos da prescrição (art. 2.219 e 2.224 do Code), a doutrina adere a esta última previsão, mais compatível com a regra da irrepetibilidade (por exemplo, cf. Malaurie *et al.*, 2016, p. 705). No sistema italiano, que prevê a extinção do próprio direito (art. 2.934 do Codice), autorizada doutrina defende que, na verdade, prescrição não extingue a pretensão ou o direito, mas sim “a possibilidade de que essa pretensão seja deduzida na ação: a sua acionabilidade” (Monateri, 2009, p. 3-7). Sobre o Direito brasileiro, permita-se remeter a Souza (2021, p. 12 e ss.).

31 Sobre a aproximação funcional dessa e de outras figuras com o inadimplemento, a partir do conceito de causa contratual, cf. Souza (2019, p. 29 e ss.); e, no mesmo sentido, cf. Silva (2023, p. 204 e ss.). *Contra*, sustentando que inadimplemento e impossibilidade imputável apenas podem coincidir quanto à possibilidade de ensejarem o dever de indenizar (que consideram um “efeito” dessas vicissitudes). Cf., entre muitos outros, Martins-Costa *et al.* (2020, p. 155).

na prestação pecuniária haveria de acarretar sempre, necessariamente, o inadimplemento relativo e jamais o absoluto. Afinal, se a conversão pecuniária corresponde à tradução de toda e qualquer obrigação em uma “língua universal”, reputada capaz de satisfazer os interesses de todo e qualquer credor, consequentemente seria inconcebível, por definição, que em alguma circunstância uma prestação pecuniária pudesse perder sua utilidade, isto é, pudesse deixar de atender ao “interesse útil” do credor inadimplido.³² Como visto, é justamente por força da crença nesse atributo da pecúnia que o direito civil faz repousar sobre ela o já mencionado “denominador comum” em que desembocam as obrigações de outras naturezas culposamente impossibilitadas ou descumpridas, de modo a eternizá-las na forma de um débito que, enquanto não satisfeito, nunca desaparece plenamente, nem após a prescrição.

Há motivos históricos, em verdade multisseculares, para a configuração desse sistema conceitual-normativo. Conforme se analisou em outra sede (Souza, 2023, particularmente itens 5 e 7), com argumentação que não poderia ser reproduzida neste espaço, a lógica da convertibilidade universal de qualquer obrigação em pecúnia (base de algumas noções consideradas tradicionais, via de regra, nos sistemas de *civil law*, como a exigência de que as obrigações sejam necessariamente patrimoniais, o princípio segundo o qual o patrimônio é a garantia geral dos credores ou a própria definição, historicamente mais recente, de responsabilidade civil contratual) se relaciona intimamente com a figura da *perpetuatio obligationis*³³ – vestígio de um momento da experiência romana em que não se reconhecia ao credor lesado o recurso à resolução.³⁴ Por circunstâncias históricas que talvez resultem inexplicáveis sob um olhar contemporâneo, essa mesma lógica foi mantida em nossa tradição mesmo quando, com a elaboração justinianeia, o remédio resolutório expandiu seu

32 Assim, por exemplo, “Se o cumprimento deixa de interessar ao credor, incumbe ao devedor culpado pagar perdas e danos. [...] Para haver mora, é preciso, por conseguinte, que seja possível o cumprimento tardio, como no caso de dívida pecuniária” (Gomes, 2006, p. 201).

33 Em certo período da experiência romana, aduz Paulo da Mota Pinto (2008, p. 1494): “estando o conteúdo da obrigação limitado a deveres cujo cumprimento fosse possível (*impossibulum nulla obligatio*)”, a impossibilidade (por exemplo, a destruição do objeto a entregar) liberaria o devedor também de uma indenização em dinheiro, pelo que os juristas romanos sentiram necessidade de recorrer a uma ficção de ‘perpetuação da obrigação’ [...] para manter a responsabilidade do devedor em caso de impossibilidade imputável”.

34 Segundo a doutrina especializada, durante o período do processo formulário, não se admitia que, descumprida uma obrigação, o credor lesado recorresse à execução específica, à reparação *in natura* ou à resolução do contrato. Como relata Reinhard Zimmermann (1990, p. 801), a resolução do contrato pelo inadimplemento, decorrente de uma *lex commissoria* implícita, nunca foi reconhecida no Direito romano clássico, embora já se protegesse, em alguma medida, o sinalagma contratual a partir da exceção de contrato não cumprido. Assim, “o instrumento da *perpetuatio obligationis* era necessário para estabelecer a responsabilidade, sob a conditio, de um promitente que era imputável pelo fato de o objeto da prestação não poder mais ser transferido. Não fosse a *perpetuatio obligationis*, o devedor de uma obrigação *dare certum* seria liberado sempre que a prestação se tornasse impossível” (Ibid., p. 807, trad. livre).

espectro de aplicação³⁵ – o que resultaria, muitos séculos depois, em figuras antissistemáticas nos diversos países da família romano-germânica e no próprio Direito brasileiro, a exemplo do “equivalente” a que o credor faria jus, nos termos da lei, diante da impossibilidade culposa das obrigações de dar e de restituir (Souza, 2023, *passim*), ou, ainda, do assim chamado “interesse positivo”, que tanto fascínio tem surtido recentemente sobre a doutrina brasileira (embora, sem nenhuma surpresa, não sem também provocar viva controvérsia quanto à sua natureza e ao seu regime jurídico).³⁶

Em uma síntese que parece bastar para os fins da investigação atual: esses diversos ecos de uma época há muito esquecida, em que não se cogitava da resolução diante do cumprimento malsucedido de uma obrigação – e que exigiu, por isso, a eleição da prestação pecuniária como um substituto universal e potencialmente perene, capaz de resistir ao tempo até que ocorresse sua satisfação plena –, convivem no sistema brasileiro atual com a tendência diametralmente oposta, amplamente conhecida por qualquer operador nos casos em que a execução específica se torna impossível ou inútil: a resolução.³⁷ De fato, no campo dos contratos (onde as discussões sobre a impossibilidade e o inadimplemento aparecem com maior frequência), sabe-se, inclusive pela pujança de que goza a própria distinção conceitual entre mora e inadimplemento absoluto na nossa doutrina, que, nos casos em que a execução específica não se mostra a via adequada para solucionar uma determinada situação patológica, a alternativa que se coloca é a resolução.³⁸ Eventualmente, concede a lei o remédio revisional³⁹ (em torno do qual se trava, no Direito brasileiro atual, uma disputa doutrinária toda própria, inclusive com reflexos legislativos, entre aqueles que pretendem aplicar o

35 Como avalia Zimmermann (1990, p. 807-808, trad. livre): “a *perpetuatio obligationis* perdera sua função, mas foi, não obstante, ainda assim incorporada ao *Corpus Iuris Civilis*, e, logo, sem nenhuma surpresa, intrigou as gerações subsequentes de juristas”. No mesmo sentido, Pinto (2008, p. 1494-1495): “a ficção da *perpetuatio* parece ter-se tornado desnecessária ainda no tempo de Justiniano, pelo alargamento das possíveis bases para a responsabilidade”, sobretudo com a “admissão de uma pretensão do credor à execução *in natura* da prestação”.

36 Para uma ilustração das controvérsias em torno do assim chamado “interesse positivo” e sua conexão com a figura do “equivalente”, cf., por todos, Silva (2021a, *passim*).

37 Particularmente na impossibilidade culposa, nem mesmo a aparente pressuposição, pelo codificador, da perpetuação da obrigação (ao tratar da resolução apenas na impossibilidade fortuita) impediu a doutrina de reconhecer uma tendência à resolução. Ilustrativamente, Santos (1986, p. 46) e Fulgêncio (1958, p. 86), entre outros, afirmam que a alternativa do credor, em caso de deterioração culposa, é a de resolver o contrato ou aceitar a coisa com abatimento do preço. Aguiar Júnior (2003, p. 116), por sua vez, chegava a afirmar que nosso “sistema codificado convive com as duas soluções: resolução com culpa, como regra geral, dando direito à indenização; resolução sem culpa, mas então sem indenização”.

38 Nesse sentido: “Caso a prestação tenha, em virtude da mora, se tornado inútil para o credor, a hipótese passará a ser de inadimplemento absoluto e não mais de simples mora. Nestes casos, abre-se uma alternativa para o credor que poderá ou aceitar a prestação acrescida da reparação dos prejuízos que a mora acarretou, ou, provando que a prestação se tornou inútil por causa da mora, rejeitá-la e reclamar perdas e danos” (Barboza *et al.*, 2014, p. 718). Semelhante tendência à resolução diante da impossibilidade da execução específica talvez fosse posta em dúvida no caso das obrigações não oriundas de contratos sinalagmáticos. Sua previsão, porém, parece constar não apenas da teoria geral dos contratos (na figura da cláusula resolutiva tácita – art. 475 do Código Civil) como também da disciplina geral destinada às obrigações (art. 395, parágrafo único, sobre o qual o trecho citado foi redigido). De mais a mais, a doutrina já tem admitido a extensão da cláusula resolutiva expressa à disciplina dos contratos unilaterais (Terra, 2016, item 3, e, particularmente, p. 133).

39 Sobre a aplicação da revisão ao inadimplemento contratual e a vicissitudes análogas, mesmo sem expressa previsão legal, cf. Silva (2023, p. 283 e ss.).

espectro de aplicação da revisão e aqueles que pretendem contê-lo).⁴⁰ Em termos simples, quando a execução de um contrato se vê malsucedida nos seus termos originais (execução específica), *tertium non datur*: ou a relação se extingue (resolução), ou, no mínimo, modifica-se (revisão), sem que pareça natural qualquer tentativa de perpetuá-la indeterminadamente na forma da persecução de um montante em dinheiro.⁴¹ Se essa tendência geral não se mostra mais clara em nossa disciplina codificada do direito obrigacional, isso se deve ao apego, por parte do codificador brasileiro, à tradição romanística, que o leva a tratar detidamente apenas da mora como vicissitude das obrigações e a só mencionar a resolução na impossibilidade fortuita; mas, no direito contratual, sobretudo na disciplina da cláusula resolutiva expressa, ela sobressai de modo inequívoco.

Essa tendência se refere, logicamente, aos contratos que tenham por objeto prestações de fazer, de não fazer ou prestações de dar “tradicionais”, isto é, aquelas que mais fielmente se adequam à clássica tricotomia. Mas a tendência geral à resolução nos casos em que a execução específica se revela inadequada para remediar a vicissitude concreta parece ser tão francamente difusa na nossa experiência que, não raro, a própria lei cogita da resolução contratual mesmo quando a prestação inadimplida consiste na singular e sempre delicada prestação pecuniária. Poucos exemplos parecem tão emblemáticos dessa possibilidade quanto a previsão, tão inerente ao contrato de locação, segundo a qual a locação de imóvel urbano pode ser “desfeita” “em decorrência da falta de pagamento do aluguel e demais encargos” (art. 9º, III da Lei do Inquilinato). Ora, sendo o aluguel uma prestação pecuniária, é evidente que, em princípio, de acordo com as lições tradicionais, o interesse útil do locador sobre ele não se perderia. Tanto é assim que a lei não permite a extinção contratual quando subsiste garantia suficiente para fazer jus ao débito (art. 59, § 1º, IX) ou quando o locatário deposita em juízo, no prazo legal, o valor devido (art. 59, § 2º). E, no entanto, a lei autoriza o “desfazimento” em caso de inexecução da prestação pecuniária – o que apenas se pode

40 A respeito da tensão entre os partidários da ampliação do remédio revisional e os partidários da sua limitação, permita-se remeter ao comentário desenvolvido em Souza (2025b, p. 2-3), em que se destacou que a resolução e a revisão não devem ser vistas nem como regra, nem como exceção, mas como remédios adequados a vicissitudes substancialmente distintas. Em sentido semelhante, cf. Silva (2021a, *passim*).

41 À insistência, por certo setor da doutrina, de tentar preservar a relação contratual à revelia do seu próprio perfil funcional, já se denominou, em outra sede, uma espécie de “obstinação terapêutica” do contrato (Souza, 2019, item 5).

interpretar como resolução por inadimplemento absoluto,⁴² já que, ao que parece, uma tentativa de qualificação como resilição unilateral resultaria de todo artificial (sobretudo quando se tratar de contrato a prazo determinado e sem previsão convencional de denúncia pelas partes).⁴³

A que título, contudo, ocorre a extinção do contrato nessa hipótese, caso não se repute configurável inadimplemento absoluto de obrigação pecuniária? O desfazimento da relação por força do não pagamento de dinheiro até poderia remeter aos contratos garantidos por alienação fiduciária em garantia, cuja disciplina por leis especiais com frequência autoriza a retomada da coisa pelo credor fiduciário; esses casos, porém, ao contrário da hipótese do não pagamento do aluguel na locação, não traduzem propriamente resolução, já que a excussão de uma garantia configura, no estrito rigor técnico, uma forma de satisfação do crédito e, portanto, de extinção pelo pagamento, não de resolução por inadimplemento.⁴⁴ Da mesma forma, não há na locação uma condição que pudesse justificar o retorno ao *status quo ante* com fundamento no próprio programa originário do contrato⁴⁵ (superada, entre nós, a confusão entre condição resolutiva e cláusula resolutiva tácita);⁴⁶ trata-se de efetiva resolução por vicissitude superveniente.

Em tempos recentes, ganhou notoriedade uma situação ainda mais peculiar, a qual já era, de longa data, conhecida da jurisprudência brasileira, mas que recebeu disciplina legal específica com o advento da Lei n. 13.786/2018. Trata-se dos casos de promessas de compra e venda imobiliária inadimplidas pelo promitente-comprador, que cessa, em dado momento, os pagamentos devidos, geralmente ao argumento de insuficiência financeira para arcar com o pagamento diferido do preço. Embora a praxis tenha popularizado a

42 Assim, por exemplo, logo após a promulgação da atual Lei do Inquilinato, já defendia Humberto Theodoro Júnior (1992, p. 141) tratar-se de hipótese de “rescisão”, reproduzindo a terminologia com que o Código Civil de 1916 (então vigente) aludia à extinção do contrato bilateral por força de inadimplemento: “O principal dever contratual do inquilino é o de pagar pontualmente o aluguel ajustado. O descumprimento dessa obrigação cria para o locador o direito de rescindir a locação e recuperar a posse do bem cedido ao locatário, tal como, aliás, se passa com todos os contratos bilaterais (Código Civil [de 1916], art. 1.092, parágrafo único)”. Já Orlando Gomes (2007, p. 345), tendo escrito também sob a égide do Código Civil de 1916, chega a denominar a hipótese como “denúncia”, mas com claro sentido de extinção por descumprimento e não de resilição: “A resolução do contrato de locação por iniciativa do locador denomina-se denúncia e só se consuma em execução da sentença proferida na *ação de despejo* que tem de propor se o inquilino infringe obrigação legal ou contratual ou se o interesse do locador tem respaldo na lei, contemplado que se ache na enumeração taxativa dos casos de rescisão ou de retomada. [...] A rescisão tem cabimento unicamente por justa causa. Dentre as causas que podem justificá-la, a mais frequente é o atraso no pagamento do aluguel”.

43 “Nos contratos por tempo indeterminado a resilição unilateral é o meio próprio de dissolvê-los” (Gomes, *Op. cit.*, p. 224).

44 Nesse sentido, esclarece, por exemplo, Pablo Rentería (2016, p. 112) que “a garantia proporciona a extinção satisfativa do crédito, independentemente do comportamento adotado pelo devedor”, ao passo que “a resolução por descumprimento contratual resulta na extinção do vínculo contratual e no retorno das partes à situação anterior, não se prestando, portanto, a proporcionar a realização do crédito violado pela inexecução contratual”.

45 Pense-se em diversos pactos adjetos à compra e venda, como a reserva de domínio, a retrovenda ou a compra e venda a contento, hipóteses em que o vendedor pode reaver a coisa, resolvendo o contrato, por força de condição suspensiva (no primeiro caso) ou resolutiva (nos dois últimos). Cf., por todos, Barboza *et al.* (2012, p. 191, e 2014b, p. 734).

46 Sobre o tema, cf., por todos, Pereira (2024, p. 401 e ss.).

denominação dessas hipóteses como “desistência” do adquirente,⁴⁷ trata-se, via de regra, de contratos que não preveem cláusula de arrependimento;⁴⁸ com frequência, a aquisição se sujeita, inclusive, ao regime do art. 32, § 2º da Lei n. 4.591/1964, que prevê expressamente a irrevocabilidade – se bem que com temperamentos impostos pela jurisprudência.⁴⁹ A impontualidade do promitente-comprador frequentemente resulta em litígios, no âmbito dos quais tornou-se praxe a determinação judicial de extinção da relação contratual, acompanhada de uma delicada (e, por isso, controversa) perquirição de deveres restitutórios e indenizatórios.⁵⁰ Igualmente frequente passou a ser a designação desses casos como “distrato” pelos julgadores⁵¹ – outra denominação indevida, eis que, via de regra, uma das partes não desejava a extinção; não obstante isso, a lei voltada a regular esses casos acabou recebendo a alcunha de “Lei do Distrato”.⁵²

A Lei n. 13.786/2018 optou, acertadamente, por conferir à hipótese a qualificação jurídica mais adequada: trata-se de efetivo inadimplemento pelo promitente-comprador.⁵³ E, ecoando a tendência jurisprudencial, admitiu nesses casos a extinção contratual, conferindo a ela a designação que parece ser a mais correta: resolução. O art. 67-A da lei, ao reconhecer tal vicissitude extintiva, qualifica-a como “inadimplemento absoluto de obrigação do adquirente”. Considerando, contudo, que a obrigação do adquirente implicava prestação pecuniária, retorna-se ao mesmo problema: seria conceitualmente adequado cogitar-se de inadimplemento absoluto nesses casos? Há, aqui, uma peculiaridade ainda mais extraordinária: com enorme frequência, quem ingressa em juízo postulando pela resolução da avença é o próprio promitente-comprador inadimplente, buscando eximir-se de novas cobranças e reaver os valores já pagos. Tratar-se-ia, então, não apenas de inadimplemento absoluto

47 O termo “desistência” é empregado há muitos anos, como se verifica, entre muitos outros, nos seguintes julgados do STJ: REsp 1008610, 2ª S., Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, julg. 26.3.2008; REsp 1211323, 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 1.10.2015; e, recentemente: REsp 2171901, 3ª T., Rel. Min. Moura Ribeiro, julg. 20.10.2025; AREsp 2935694, 3ª T., Rel. Min. Ricardo Villas-Bôas Cueva, julg. 13.10.2025; AgInt nos EDel no AREsp 2681985, 4ª T., Rel. Min. Raul Araújo, julg. 7.4.2025.

48 Cf., entre outros, em Silva (2020, p. 260 e ss.).

49 A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), com efeito, firmou o entendimento, sem dúvida bastante duvidoso, de que, em se tratando de contrato de consumo e tendo o adquirente justo motivo para desistir do contrato (em geral, alegando sua própria insuficiência financeira), não subsistiria a irrevocabilidade legal ou convencional, pois o Código de Defesa do Consumidor (CDC) preveria um “direito potestativo” à “rescisão unilateral” (cf., por todos: REsp 1723519, 2ª S., Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julg. 28.8.2019).

50 A título meramente exemplificativo, cf., na jurisprudência do STJ: AgInt no AREsp 1969889, 4ª T., Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julg. 28.3.2022; AgInt nos EDel no AREsp 2639509, 4ª T., Rel. Min. Marco Buzzi, julg. 31.3.2025. Tão controverso é o equacionamento dos valores a serem restituídos que o STJ segue, inclusive, reafirmando os antigos percentuais que aplicava antes do advento da Lei n. 13.786/2018, mesmo em contratos celebrados após a vigência dessa (cf., por exemplo: REsp 2111681, 3ª T., Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. Ac. Min. Nancy Andrichi, julg. 2.9.2025).

51 Ilustrativamente, o STJ denomina como “distrato” a situação em que o promitente-comprador teria exercido o (em si mesmo questionável, mas reconhecido pela Corte) “direito potestativo do consumidor de promover ação a fim de rescindir o contrato” (REsp 1723519, 2ª S., Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julg. 28.8.2019).

52 Cf., por todos, a crítica a essa denominação formulada por Paula (2025, p. 104 e ss.).

53 Entendimento anteriormente sustentado em Silva (2020, p. 261). No mesmo sentido, cf., ainda, entre muitos outros: Fajngold (2023, item 2.4) e Paula (2025, p. 107 e ss.).

de obrigação pecuniária, mas, mais ainda, de uma vicissitude capaz de criar para o próprio inadimplente o direito potestativo à resolução? Em que medida teria o legislador, em prol da pacificação da controvérsia, transigido com algumas das lições mais tradicionais do direito obrigacional? Ou, ainda: teria a lei qualificado de modo inadequado uma *fattispecie* extintiva totalmente nova e substancialmente distinta? Mais uma vez, uma prestação pecuniária põe em xeque o sistema conceitual do direito civil.

2. A RECONDUÇÃO DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS AO PERFIL FUNCIONAL DA RELAÇÃO EM CONCRETO COMO CAMINHO NECESSÁRIO

Até este ponto da exposição, optou-se deliberadamente por omitir o complemento nominal relativo ao termo “resolução” na maior parte de suas ocorrências neste estudo. Resolução *de quê*? Essa omissão, muito frequente também na nossa práxis, parece revelar uma das raízes da dúvida conceitual ora abordada – e talvez seja capaz de oferecer também, em contrapartida, uma chave de solução. Fez-se, ainda, alusão à expressão “interesse útil *do credor*”, em tom de parcial divergência, mas sem que se explicitasse a crítica pretendida. Também quanto a este ponto, a omissão proposital buscou reproduzir um ponto teórico ainda pouco explorado na nossa experiência, e que talvez possa contribuir para dirimir a controvérsia em torno do inadimplemento absoluto de obrigação pecuniária. Nesta segunda parte da investigação, portanto, pretende-se propor uma possível resposta para o problema, a partir de algumas clarificações sobre *o que se resolve e por que se resolve* nos casos de inadimplemento absoluto. Tome-se como ponto de partida a primeira indagação: qual é, propriamente, o objeto da resolução?

O Código Civil brasileiro faz uso da expressão “resolver a obrigação” em mais de uma ocasião. Ela aparece, com bastante destaque, ao longo de toda a disciplina da impossibilidade da prestação (art. 234, 235, 237, 238 e 248 do Código Civil); surge, também, em uma disposição sobre a “resolução” da obrigação em perdas e danos (art. 263 do Código Civil) – aqui entendida, portanto, não como modalidade extintiva, mas como vicissitude modificativa do dever jurídico. Não aparece na disposição que define a distinção entre inadimplemento absoluto e relativo (art. 395, parágrafo único do Código Civil) – ainda um reflexo da lógica da *perpetuatio* e de todas as suas derivações e modificações históricas⁵⁴ –, embora não deixe de ser irônico que a norma

54 Que se estendem desde a ideia de “transformação” da obrigação em perdas e danos e do conceito ainda hoje majoritariamente reproduzido de responsabilidade contratual (contraditório com a própria noção contemporânea de responsabilidade civil) até a tese, popularizada recentemente na doutrina brasileira e ainda mais incompreensível, da execução do contrato “pelo equivalente”. Todos esses pontos foram criticados detidamente e com as devidas indicações bibliográficas no já citado texto: Souza, 2023, *passim* e, particularmente, itens 5 e 6 quanto a esses aspectos específicos.

autorize o credor a “enjeitar” a prestação⁵⁵ – e que, de resto, quase todo jurista brasileiro associe prontamente o inadimplemento absoluto a uma ideia de resolução, por oposição à mora.⁵⁶ Já a partir do Título V do *Livro das Obrigações*, todas as ocorrências do termo passam a ter outro complemento: o legislador opta, então, por tratar apenas da resolução “do contrato”. Assim ocorre, em particular, na disciplina da cláusula resolutiva tácita (art. 475 do Código Civil), cuja eficácia extintiva é deflagrada justamente diante do inadimplemento absoluto. Afora esses usos, as demais ocorrências dos termos “resolução” ou “resolver” correspondem à eficácia originalmente buscada pelo próprio ato (a condição resolutiva, a propriedade resolúvel etc.) ou a acepções coloquiais desses vocábulos (significando “tomar decisões”, “dirimir controvérsias” etc.).

Uma saída formalista para a dúvida ora suscitada seria, nesse cenário, transpor a mesma ambiguidade para os casos do descumprimento do aluguel no contrato de locação de imóveis urbanos ou do preço na promessa de compra e venda imobiliária, e responder que o que as leis especiais estariam prevendo seria a resolução *desses contratos*, o inadimplemento *contratual* – ao passo que só seriam inadmissíveis o inadimplemento absoluto e a resolução da *obrigação* pecuniária em si considerada.⁵⁷ Como toda resposta excessivamente formalista, porém, essa não oferece uma explicação efetiva. Caso se esteja disposto a cindir tão profundamente obrigação e contrato, talvez fosse melhor dizer, como faz autorizada doutrina com base na multissecular tradição já aludida, que, mesmo quando o legislador afirma que o que se resolve é a obrigação (nos casos de impossibilidade superveniente), na verdade apenas a *prestação* se resolve, e não a relação obrigacional em si⁵⁸ – mas seria preciso admitir, então, a “conversão” em perdas e danos, a “execução do contrato” pelo “equivalente”, a indenização do “interesse positivo”, enfim, todas as teses

55 Sobre a equivalência entre a rejeição da prestação diante de sua inutilidade e a resolução do contrato, cf. Alvim (1949, p. 58).

56 Ao ponto de a doutrina especializada chegar a criticar a quase exclusiva redução do inadimplemento absoluto a um único remédio resolutório: “Basta imaginar uma indagação de índole abstrata e genérica acerca dos remédios cabíveis diante do inadimplemento contratual [...] para se perceber que o ensinamento tradicional promove a associação (implicitamente em caráter de exclusividade) da *resolução com o inadimplemento absoluto e da execução específica com o inadimplemento relativo*” (Silva, 2023, p. 261-262).

57 De fato, a doutrina costuma admitir, com certa facilidade, a possibilidade de “distinguir as causas de extinção do contrato das causas de extinção das obrigações” (Gomes, 2007, p. 203). Essa artificial cisão entre obrigação e contrato também pode ser encontrada no sentido oposto na doutrina, como propõe, no Direito italiano, Trabucchi (2015, p. 810, trad. livre) para quem a resolução “não toca ao ato, mas às suas consequências; atinge não o negócio, mas a relação”. O autor, porém, menciona já na página seguinte que o Código Civil italiano trata da “resolução do contrato”, e ele próprio trata, já na frase seguinte, do “contrato cuja resolução se requer”.

58 Essa é a posição, por exemplo, de Martins-Costa *et al.*, 2020, p. 158, embora tratando apenas da impossibilidade não imputável, e não da impossibilidade culposa ou do inadimplemento: “Se a prestação do fato se tornar impossível sem culpa do devedor, é resolvida a obrigação, dizem esses mesmos textos legais. A impossibilidade opera *ipso iure* e incide sobre a prestação (e não propriamente sobre a obrigação [...])”; segundo as autoras, “há hipóteses em que a impossibilidade da prestação não gera a extinção da obrigação como um todo, sendo substituída pelo equivalente pecuniário por vontade do credor ou por outras razões relevantes por meio da aplicação da teoria da sub-rogação”.

já criticadas, que reduzem todo interesse contratual à pecúnia⁵⁹ e o inteiro problema do inadimplemento a uma “fuga para a responsabilidade civil”.⁶⁰

Resolver um contrato implica reconhecer que determinado fato juridicamente relevante provocou a extinção dos seus efeitos, isto é, das situações jurídicas subjetivas dele decorrentes⁶¹ (ativas e passivas, incluindo direitos subjetivos de crédito e as obrigações a eles contrapostas). Por outro lado, nenhuma obrigação contratual surge na esfera jurídica de uma das partes aleatoriamente, por “geração espontânea”, nem desaparece por força própria;⁶² o surgimento decorre do contrato, fato juridicamente relevante, e a eventual extinção há de ser oriunda de outro fato jurídico, cujos efeitos, ditados pela lei ou pela vontade, modifiquem ou extingam, total ou parcialmente, o fato anterior (isto é, os seus efeitos originais). Resolver uma obrigação contratual é resolver ou modificar, total ou parcialmente, o negócio jurídico que a gerou.

Essa interface apenas costuma ser reconhecida pela doutrina, quando muito, diante da impossibilidade não culposa de obrigação principal em contratos sinalagmáticos. Nesses casos, resolvendo-se a obrigação, reconhece-se que a solução possível é a resolução da avença como um todo, por força do sinalagma⁶³ – ou, em outra formulação, a resolução “da contraprestação” da obrigação correlativa.⁶⁴ Os Códigos Civis português e italiano chegam a prever

59 Para Alberto Trabucchi (2015, p. 810-811, trad. livre), por exemplo, a importância em afirmar que o objeto da resolução seria a relação obrigacional e não o contrato estaria em explicar, “por exemplo, por que *em seguida do inadimplemento* da contraparte se possa requerer, *além* da resolução, também o ressarcimento pela culpa contratual alheia; pode-se pretender alguma coisa, como consequência da falta de adimplemento de um contrato cuja resolução se requer, porque o ato em si era válido, e as obrigações dele derivantes deviam ser executadas”.

60 A expressão é de Silva (2023, p. 300). Sobre a origem comum da tese da “execução pelo equivalente” e das demais figuras (declaradamente indenizatórias) citadas, remete-se às considerações desenvolvidas em Souza (2023, *passim*).

61 Como lembra Pietro Perlingieri (2008, p. 669), toda situação jurídica é efeito de um fato juridicamente relevante. Na mesma esteira, cf.: Souza (2015, p. 2-5).

62 A doutrina tradicional costuma sustentar a lógica oposta. Segundo Orlando Gomes (2007, p. 203-204), “as obrigações oriundas do contrato extinguem-se por modos próprios. A extinção de obrigações contratuais pode determinar, ou não, a do contrato. Via de regra, a provoca, mas pode suceder que algumas se extingam sem que o contrato deixe de existir, porque outras subsistem. O contrato extingue-se por via de consequência quando a extinção das obrigações, por um dos seus modos peculiares, coincide com uma causa específica de sua dissolução. Por sua vez, as obrigações extinguem-se por via de consequência quando o contrato de que derivam se extingue pela ocorrência de causa própria que as atinge indiretamente”.

63 No Direito português, cujo art. 790º do Código Civil prevê a resolução da obrigação pela impossibilidade não imputável, pondera-se que: “a eficácia exoneratória da impossibilidade da prestação, perante o devedor da contraprestação, corresponde a uma exigência sociocultural imediata: a relação da sinalagmaticidade funcional tem um nível ontológico; muitas vezes, de resto, as prestações recíprocas são executadas em simultâneo. A falha de uma delas, tal como justifica a *exceptio non adimpleti contractus* e o direito de retenção, explica, sendo definitiva, a exoneração da contraparte. A assim não ser, a justiça comutativa seria posta em causa” (Cordeiro, 2021, p. 1011). No Direito italiano, em que a resolução da obrigação pela impossibilidade não imputável também se encontra regulada (art. 1256 do *Codice*), afirma Trabucchi (2015, p. 811, trad. livre): “O inadimplemento da contraparte, a impossibilidade superveniente de uma prestação e a excessiva onerosidade rompem o vínculo de corresponsabilidade, retiram a justificação causal que une a prestação à contraprestação; logo, fazem surgir o direito de uma parte a ser liberada do vínculo que a liga à outra, não obstante a validade do contrato que é fonte da sua obrigação”.

64 Assim afirmam, por exemplo, Martins-Costa *et al.* (2020, p. 158), segundo as quais a impossibilidade de uma obrigação atinge apenas a prestação e não a obrigação propriamente dita, “embora, nos contratos sinalagmáticos, resulte, na maioria dos casos, na extinção da prestação e da contraprestação”.

a regra expressamente.⁶⁵ O mais curioso dessa explicação é que o sinalagma (o mais próximo que a doutrina tradicional admite, muitas vezes, chegar de uma análise funcional do contrato), entendido como corresponsividade entre as contraprestações (inclusive na fase dinâmica – fala-se, então, em sinalagma funcional),⁶⁶ não parece ter sido verdadeiramente afetado nesses casos: uma prestação não deixou de ser a razão, a retribuição da outra; não ocorreu um desequilíbrio superveniente entre contraprestações; o que se impossibilitou foi a exequibilidade prática do próprio programa contratual, a consecução da causa concreta.⁶⁷ Logicamente, tudo depende, aqui, dos conceitos que se atribua a cada um desses termos⁶⁸ – mas parece claro, independentemente disso, que a impossibilidade até mesmo de uma obrigação secundária em contrato sinalagmático, ou de um dever principal em contrato unilateral, precisa ser encarada como uma vicissitude do contrato como um todo. Ainda que se conclua que o perfil funcional não chegou a ser concretamente prejudicado, de que outro modo seria possível empreender esse tipo de análise e individuar o remédio eventualmente aplicável? E isso também se aplica, *a fortiori*, nas vicissitudes imputáveis ao devedor – cuja responsabilidade por eventuais danos, decorrendo de outra fonte obrigacional, deveria ser definitivamente separada da discussão relativa à perturbação do programa contratual.⁶⁹

Assiste-se, aqui, a um lamentável efeito colateral da construção de uma “teoria geral das obrigações” na família romano-germânica. Embora as fontes doutrinárias e consuetudinárias mais imediatas da primeira codificação tratassem das obrigações no contexto das suas fontes e, portanto, quase

65 Código Civil português: “Artigo 795º. (Contratos bilaterais) 1. Quando no contrato bilateral uma das prestações se torne impossível, fica o credor desobrigado da contraprestação e tem o direito, se já a tiver realizado, de exigir a sua restituição nos termos prescritos para o enriquecimento sem causa. 2. Se a prestação se tornar impossível por causa imputável ao credor, não fica este desobrigado da contraprestação; mas, se o devedor tiver algum benefício com a exoneração, será o valor do benefício descontado na contraprestação”. Código Civil italiano: “Art. 1463. Impossibilidade total. Nos contratos com prestações corresponsivas, a parte liberada pela impossibilidade superveniente da prestação devida não pode exigir a contraprestação, e deve restituir a que já tenha sido recebida, segundo as normas relativas à repetição do indébito” (trad. livre).

66 Sobre o tema, cf., na doutrina brasileira, Moraes (1990, p. 41); e, mais recentemente, Silva (2019, p. 14).

67 “O recíproco condicionamento das prestações tem fundamento na causa concreta do contrato, na medida em que cada prestação tem uma importância determinante para o fim da sua realização. O desaparecimento de uma das obrigações comporta a resolução do contrato, porque torna irrealizável sua causa” (Bianca, 2012, p. 400, trad. livre). Impende registrar, porém, que, em linha com a tendência doutrinária já comentada, em outros trechos, o autor atribua essa explicação ao sinalagma; e, em qualquer caso, trate apenas dessa irrealizabilidade da causa em sede de impossibilidade não imputável, ante a não configuração do dever de indenizar (o.l.u.c.).

68 No ponto, basta considerar como a causa, na maior parte dos sistemas que a reconhecem, é ou foi utilizada apenas para o controle de validade do negócio jurídico – portanto, não para tratar de vicissitudes supervenientes (um problema abordado em Souza, 2019, p. 22-24), e será possível concluir por que a doutrina se vê compelida a recorrer a outra figura (o sinalagma) e sacrificar os seus limites conceituais para explicar como o descumprimento de uma obrigação afeta o programa contratual. A falta de uma figura melhor para cumprir esse papel fica claro, por exemplo, na lição de Trabucchi (2015, p. 811, trad. livre), que, ao explicar a questão, recorre ao sinalagma, mas, em nota de rodapé, afirma que, “modernamente, fala-se também do desaparecimento da base do negócio”.

69 Nesse sentido, de forma inequívoca, sustenta a melhor doutrina que a obrigação sucessiva em que consistem as perdas e danos “diz respeito não mais ao objeto da obrigação originária, mas aos efetivos danos suportados pelo credor, em decorrência da inexecução” (Barboza, 2012, p. 701).

sempre aplicadas ao contexto de um contrato,⁷⁰ naturalizou-se a percepção de que seria possível e conveniente tratar abstratamente das obrigações legais e convencionais em uma teoria geral única, como se seu regime jurídico fosse rigorosamente o mesmo, importando suas fontes apenas para a configuração de suas *fattispecie* geradoras. Chega a ser curioso que a doutrina critique, por vezes, as simplificações indevidas e as classificações estereis de juízos valorativos por vezes provocadas pela inclusão de uma Parte Geral nos Códigos Civis de alguns países, mas não dirija com a mesma frequência uma crítica análoga à “teoria geral” das obrigações.⁷¹

Com efeito, há muitas diferenças fundamentais entre as obrigações com fonte legal e aquelas com fonte convencional. Quando uma obrigação origina-se de um fato juridicamente relevante cujos efeitos decorrem diretamente da lei, seu perfil funcional é, na essência, o mesmo em todas as demais obrigações vinculadas à mesma fonte.⁷² Tomem-se como exemplo as duas principais fontes legais de obrigações (o dano injusto e o enriquecimento injusto⁷³):⁷⁴ o dever de indenizar e o dever de restituir ostentam, cada um, sempre a mesma função⁷⁵ (no primeiro caso, a reparação do dano concretamente sofrido pela vítima; no segundo, a extração do montante do enriquecimento do patrimônio do enriquecido). Já as obrigações convencionais podem atender a funções potencialmente infinitas, tão variadas quanto são os possíveis perfis funcionais de um contrato no Direito brasileiro, que se pauta por um princípio de atipicidade amplíssima. O máximo que se pode dizer desse “grupo” de obrigações é que todas têm em comum o papel de se voltarem à concretização da causa, da função, do programa contratual, como se prefira;⁷⁶ mas esse perfil funcional da relação variará conforme cada caso concreto.

70 Veja-se, por exemplo, como, já na virada para o século XVIII, as *Loix Civiles* de Jean Domat (1777), cuja influência sobre a obra de Pothier e sobre o Code é bastante conhecida, tratavam das obrigações a partir das espécies de *engagements*, em lugar de demorar-se em elocubrações sobre a obrigação como gênero unitário – para não mencionar, por maioria de razão, o caráter eminentemente prático, desprovido de qualquer pretensão sistemática, da experiência romana clássica, tão essencial à tradição de *civil law*.

71 Faz-se imprescindível, nesse ponto, a crítica formulada por Pietro Perlingieri (2008, p. 96) à “realização do programa jusnaturalístico de uma sistematização unitária do direito privado”, por meio do qual “a sistemática tende a se tornar um fim em si mesma, e não já instrumento para o progresso e a melhor aplicação do direito”. Pondera o autor, citando Ruggiero: “A Parte Geral e a Teoria Geral do negócio constituem ‘o produto mais tipicamente metafísico da nossa ciência’, observação que vale especialmente para a Teoria Geral das obrigações e das situações jurídicas subjetivas”.

72 Como costuma ocorrer com as generalizações, essa não é uma regra absoluta: o caso concreto sempre poderá apresentar aspectos inapreensíveis em abstrato (um sumário das premissas civil-constitucionais sobre esse ponto pode ser encontrado em Souza, 2022, p. 13 e ss.). No entanto, se uma obrigação legal destoar drasticamente do seu núcleo funcional (reparatório ou restitutivo) característico, muito possivelmente será preciso requalificá-la, reconduzindo-a a outra fonte ou mesmo a uma função *sui generis*. É nesse sentido que a doutrina civil-constitucional destaca que uma mesma estrutura pode atender a funções diferentes: “Estruturas idênticas se distinguem pela diversidade de função; funções idênticas se realizam mediante estruturas diversas” (Perlingieri, 2008, p. 118).

73 Sobre a designação do enriquecimento sem causa como “enriquecimento injusto”, cf. Silva (2022, p. 184 e ss.).

74 Trata-se da tripartição das fontes obrigacionais proposta por Noronha (2010, p. 439 e ss.) e adotada por Silva (2022, p. 60 e ss.).

75 Sobre a falácia da dita “multifuncionalidade” da responsabilidade civil, tão propalada recentemente, permita-se remeter a: Souza (2024, p. XX e ss.).

76 Sobre a sinonímia aqui proposta, remete-se às considerações desenvolvidas em Souza (2019, *passim*, e, em particular, p. 5).

No plano estrutural, em se tratando de obrigações indenizatórias ou restitutórias, como sua fonte direta é a lei (cuja incidência é apenas suscitada pela verificação de um fato jurídico), a sua eventual extinção não satisfativa não envolve, via de regra, uma vicissitude advinda ao próprio fato jurídico gerador – este, afinal, não é responsável por ditar seu regime jurídico, mas apenas por atrair o regime legal. Em verdade, como essas obrigações são, em geral, pecuniárias, sequer parece fazer sentido cuidar de sua resolução; e, mesmo nos casos em que se cuidar de reparação ou restituição *in natura*, o perfil funcional dessas obrigações permite, ordinariamente, que o objeto original porventura impossibilitado ou descumprido se converta em sua estimativa pecuniária.⁷⁷

Por outro lado, para que se possa cuidar da “resolução”, ou melhor, da extinção não satisfativa de uma obrigação de fonte convencional, resultaria contraditório não tratar, concomitantemente, de alguma vicissitude advinda ao negócio jurídico, centro nervoso que regula seu regime jurídico.⁷⁸ É preciso que aquele fato negocial tenha sofrido alguma forma de modificação ou extinção para que, por via de consequência, possa ser justificada a extinção da obrigação (inclusive diante do próprio adimplemento). E, como a obrigação original se voltava à promoção do perfil funcional do negócio, aqui não faz sentido que a prestação impossibilitada ou descumprida (ressalvados casos específicos, como o da obrigação de restituir) se converta em seu valor pecuniário. Ao final, ao contrário das obrigações indenizatórias e restitutórias, cuja função quase sempre se relaciona à readequação de um patrimônio (da vítima ou do enriquecido) após uma oscilação injusta, o perfil funcional de um contrato dificilmente se atinge por meio da mesma lógica matemática; a causa de um contrato não é uma equação algébrica.⁷⁹

O desterro do dever obrigacional promovido pelo tratamento abstratizante e unitário da teoria geral das obrigações acarreta justamente esta consequência preocupante: aparta a obrigação do perfil funcional que é informado pela sua fonte. Ora, ao menos em perspectiva civil-constitucional, é o perfil funcional que deve determinar a estrutura, isto é, o regime jurídico aplicável.⁸⁰ Tratar indistintamente de obrigações com fonte legal e convencional

77 Sobre a conversão *in pecunia* da reparação *in natura*, amplamente reconhecida, cf., por todos, Dias (2011, p. 834 e ss.); sobre a conversão pecuniária do dever de restituir *in natura* (“restituição do equivalente”), cf. Silva (2022, p. 146 e ss.).

78 Na realidade, a situação jurídica é, ela própria, parte do regime jurídico determinado pelo negócio; é o seu perfil normativo, seu papel de norma de conduta a prescrever ou vedar comportamentos para as partes, que explica sua juridicidade (Perlingieri, 2008, p. 672).

79 Como sustentado em Souza (2023, item 6).

80 A análise funcional não exclui a estrutural, ponto de partida natural (e inevitável) do raciocínio do intérprete. A função, porém, pode condicionar a estrutura, gozando, assim, não de exclusividade, mas de prioridade valorativa. A respeito, cf. Perlingieri (2008, p. 642); e, ainda, Konder (2018, p. 366-370).

equivale a determinar a estrutura a partir da própria estrutura,⁸¹ delimitar a disciplina jurídica com base em elementos abstratamente característicos de toda relação obrigacional (a eficácia inter partes, a atipicidade, a falta de especialização do objeto, a ausência do atributo da sequela etc.),⁸² em si mesmos indiferentes para fins daquele juízo de valor ínsito a qualquer regime normativo. A disciplina aplicável a cada obrigação depende, necessariamente, da sua ancoragem ao seu fato gerador, o único capaz de informar ao intérprete o perfil funcional da situação jurídica subjetiva.⁸³

Desenraizada de sua fonte, essa obrigação abstratizada dificulta, analogamente, a resposta à segunda indagação antes formulada. Sabe-se que o inadimplemento absoluto se diferencia da mora a partir do critério do “interesse útil do credor”, previsto na “teoria geral” das obrigações. E, no entanto, a doutrina que se dedica a essa distinção quase invariavelmente a faz à luz de uma relação contratual,⁸⁴ não raro tomando por base (não o art. 395, parágrafo único, mas sim) o art. 475 do Código Civil (cláusula resolutiva tácita). O motivo parece evidente: não apenas o art. 395, parágrafo único não trata expressamente da resolução (o remédio mais frequentemente associado ao inadimplemento absoluto) como, muito mais ainda, o perfil do interesse⁸⁵ de uma obrigação consiste em um aspecto funcional do dever obrigacional – e, como tal, depende, para sua análise, da recondução à fonte desse dever, ao ato negocial concreto.⁸⁶

E não apenas isso. Embora se fale, via de regra, no “interesse útil do credor”, encontra-se há muito superada a noção de que mora e inadimplemento

81 A estrutura corresponde aos elementos característicos de qualquer categoria ou instituto no plano abstrato e estático; o perfil funcional, por sua vez, congrega todas as suas facetas dinâmicas: os valores jurídicos promovidos, os efeitos jurídicos a serem produzidos, os interesses juridicamente relevantes em jogo e assim por diante. Sobre o ponto, cf. Bobbio (2007), e, ainda, Perlingieri (2008, p. 642-643).

82 Sobre essas características das obrigações, amplamente conhecidas (e até já relativizadas pela doutrina), não seria possível traçar, nesta sede, um comentário mais detido. Cf., por todos, Tepedino (2011).

83 Leciona Perlingieri (2007, p. 104): “é impossível colocar fato e efeito como entidades antitéticas, vale dizer, como entidades incomunicáveis, cada uma portadora de uma lógica própria. Este é o comportamento mental típico do formalismo, o qual conduz à total separação do intérprete da realidade, fazendo-o tornar-se insensível aos êxitos práticos do próprio operar. A qualificação põe-se como ponto de confluência entre a teoria do fato e aquela da relação”.

84 Assim, ilustrativamente, Guilherme Faoro (2021, p. 11-12), ao tratar das transformações funcionais pelas quais passou a interpretação do art. 395, parágrafo único, do Código Civil, considera, com razão, que a consequência mais eloquente dessas transformações é a determinação do momento em que se autoriza a resolução *do contrato*: “Tais transformações acabam por conferir uma renovada relevância ao histórico ‘aspecto transformista da mora’, previsto pelo já mencionado art. 395, parágrafo único do Código Civil, segundo o qual configura-se o inadimplemento absoluto pela perda do interesse do credor no recebimento da prestação, decorrente da mora. Avulta-se aí um paradigma interpretativo funcionalizado da distinção entre mora e inadimplemento absoluto, e, consequentemente, do próprio *direito à resolução*”, que passa a pressupor “um descumprimento qualificado, que afete a *função econômico-individual do contrato*, ao ponto de impossibilitar a satisfação ulterior do interesse do credor”.

85 Leciona Pietro Perlingieri (2008, p. 669) sobre o perfil do interesse das situações jurídicas subjetivas: “fundamento justificador da situação é o interesse”. Na esteira desse autor, a respeito do interesse como núcleo das situações jurídicas subjetivas (inclusive passivas): Souza (2015, p. 3 e ss.; e 2025a, p. 9).

86 Sobre a relevância da ancoragem ao fato concreto para fins de individuação da normativa aplicável a partir do prisma, inerentemente funcional, do interesse, seja consentido, remeter a Souza (2022, p. 23 e ss.).

absoluto seriam apartados por uma escolha arbitrária – verdadeiro *ius variandi*⁸⁷ – do credor, que teria em suas mãos o poder de ditar o destino da inteira relação jurídica.⁸⁸ Eis a lógica do critério da *utilidade* do interesse: trata-se do juízo de valor objetivo a ser levado a cabo sobre os interesses em jogo, de modo a perquirir se a execução específica ainda se mostra um remédio adequado – e evitar que as vias da resolução ou da persistência na cobrança sejam tomadas pelo mero alvedrio do credor.⁸⁹ Em verdade, embora a iniciativa de pleitear qualquer dessas duas vias caiba, ordinariamente, ao titular do direito violado (por força da nossa tradição jurídica e das próprias disposições dos art. 395, parágrafo único, e 475 do Código Civil),⁹⁰ melhor seria aludir, não ao interesse do credor, mas ao equilíbrio de interesses do contrato, isto é, ao seu perfil funcional.⁹¹ É a possibilidade ou não de ainda se concretizar a síntese de interesses do programa contratual,⁹² a despeito da perturbação representada pelo descumprimento, que deve determinar verdadeiramente a fronteira entre mora e inadimplemento absoluto.

Para identificar *se, o que e por que* se resolve quando a prestação pecuniária é descumprida, portanto, impende, antes, perquirir qual é a função atendida pela obrigação, o que apenas se pode apurar quando o dever é analisado no contexto de sua fonte, legal ou convencional. Caso se acompanhem essas premissas, abre-se um possível caminho para explicar as hipóteses em que a lei admite o remédio resolutório (assim, implícita ou explicitamente, qualificando a hipótese como inadimplemento absoluto), muito embora a prestação descumprida fosse pecuniária. Em muitos contratos, o tempo do pagamento faz-se essencial para a consecução do programa perseguido originalmente pelas partes, isto é, para a materialização daquele equilíbrio

87 Sobre a expressão *ius variandi* nesse tema, cf. o comentário de Antunes Varela (1999, p. 108, nota 3) à doutrina alemã.

88 “Embora o credor não possa agir movido por mero capricho, isto é, por valoração discricionária, a inutilidade da prestação deve ser apreciada à luz do concreto interesse perseguido pelo credor na relação obrigacional. A noção de interesse, portanto, confunde-se aqui com a utilidade da prestação para o credor. [...] Se o credor alegar que a prestação se tornou inútil em virtude da mora do devedor deverá provar este fato para rejeitá-la” (Barboza, 2012a, p. 718-719).

89 “Torna-se necessário, antes de mais nada, utilizar parâmetro de valoração objetivamente compatível com a finalidade do negócio, de tal modo que, por exemplo, o perecimento da coisa seja aferido com vistas ao fim específico a que se destina a prestação”, “traduzido no atendimento do interesse do credor que, longe de ser arbitrário, é definido pela relação obrigacional” (Iepedino, 2012, p. 35).

90 A tensão entre execução específica e resolução não apenas deixa de traduzir uma escolha *arbitrária* como também deixa de ser uma *escolha* propriamente dita do credor (mesmo nos casos em que se entenda que apenas a ele caberia deflagrá-la), passando-se a compreender que se cuida de remédios adequados a momentos distintos (conforme proposto em Souza, 2023, Op. cit., p. 48).

91 Perspectiva proposta previamente em Souza (2019, p. 30 e ss.). Cf., ainda, na mesma direção: Silva (2023, p. 177 e ss.).

92 Como se afirmou em outra sede, a perspectiva funcional ou causalista do contrato, com “seu potencial de reunir aspectos muito distintos do contrato (com a ‘força centrípeta’ a que aludia Pugliatti), congregando todo e qualquer componente funcional da avença, longe de ser um problema conceitual a ser temido pelo intérprete, oferece ao julgador uma visão global do negócio, essencial para a identificação do remédio aplicável a cada vicissitude” (Souza, 2019, p. 30).

de interesses em que se traduz a função do acordo.⁹³ Mesmo se o termo não fosse essencial e o retardo inicial não configurasse inadimplemento absoluto, a demora prolongada pode inviabilizar a concretização daquele programa;⁹⁴ afinal, em se tratando de obrigação convencional, o “interesse útil do credor” (*rectius*, a função da inteira relação contratual)⁹⁵ não necessariamente será satisfeito com a mera obtenção da prestação a qualquer custo e em qualquer tempo, mas pode depender do concurso de uma série de outras circunstâncias, inclusive temporais.⁹⁶

Em outros termos, quando o legislador prevê o “desfazimento” do contrato de locação de imóveis urbanos pelo locador diante do não pagamento tempestivo do aluguel, assim o faz porque visualiza na causa desse contrato muito mais do que o simples interesse do credor em obter um montante em dinheiro: identifica um perfil funcional complexo, no qual se equilibram vários interesses – desde a restrição ao aproveitamento econômico de um imóvel até questões de efetiva política habitacional (com a necessidade de se estimular a disponibilização de imóveis para locação). Quando estatui que a inadimplência do promitente-comprador do imóvel pode deflagrar a resolução do contrato por inadimplemento absoluto, assim o faz por avaliar que não está em jogo apenas o interesse sobre a transferência de certo numerário do devedor para o credor, mas uma síntese de interesses que equilibra desde a viabilidade do empreendimento imobiliário até a essencialidade do bem que

93 O que se reconhece, por vezes, na doutrina brasileira acerca da impossibilidade não imputável, curiosamente tomando-se de empréstimo o critério do interesse útil previsto pelo art. 395, parágrafo único, do Código Civil em tema de inadimplemento. Trata-se não apenas de negócios sujeitos a termo essencial, mas de avenças, em linhas mais amplas, “cujo cumprimento não pode (por sua natureza ou pela vontade das partes) ser realizado noutro momento”; nesses casos, ainda que a impossibilidade de cumprimento seja materialmente temporária, a perda do interesse útil na prestação basta para a resolução: “o ‘definitivo’ não é um critério naturalístico, é um critério jurídico” (Martins-Costa *et al.*, 2020, p. 161). No mesmo sentido, Aguiar Júnior (2003, p. 101) admite essa solução também para a impossibilidade imputável: nos negócios sob termo essencial ou “cujos termos ou natureza admitem o cumprimento posterior, figurando o tempo indicado como simples programação para o futuro ou para marcar a época da exigibilidade, a impossibilidade temporária somente assumirá a feição de incumprimento definitivo se no entretempo ficar destruído o interesse do credor em receber a prestação; nesse caso, com ou sem culpa do devedor, o credor pode pedir a resolução”. Trata-se de entendimentos de grande relevância para a questão ora abordada: se a impossibilidade pode decorrer de um critério jurídico (perda do interesse útil), cai por terra o argumento tradicional que refuta, em tese, a configuração de impossibilidade de obrigação pecuniária; e, se o interesse útil diz respeito ao programa contratual como um todo e não à prestação isoladamente considerada, podendo desaparecer pela mera passagem do tempo, torna-se possível o inadimplemento absoluto mesmo nas obrigações pecuniárias.

94 “Havendo mora, até que momento o devedor poderá adimplir? Enquanto não se caracterizar a destruição do interesse do credor, o devedor poderá prestar; se já intentada a demanda resolutória, a possibilidade se estende até a sentença e caberá ao juiz apreciar a oportunidade da manifestação do devedor favorável ao cumprimento” (Aguiar Júnior, 2003, p. 121).

95 Parcialmente nesse sentido posiciona-se Judith Martins-Costa (2003, p. 256), embora qualifique essa análise tanto como uma investigação da causa quanto do sinalagma contratual: “a ‘inutilidade’ do inadimplemento derivado de um contrato pode ser mensurada, objetivamente, à vista das suas repercussões no equilíbrio entre as prestações; na funcionalidade do contrato, implicada no concreto programa negocial, que organiza os riscos e vantagens, os custos e os benefícios de cada parte; na relação de proporcionalidade [...]. Diversamente ocorrerá nos contratos unilaterais e nos negócios jurídicos unilaterais, nos quais diversos são os critérios, já que inocorrente, por definição, o sinalagma. Nestes casos, além do mais, não cabe o remédio resolutório como efeito do inadimplemento definitivo, pois aquele é circunscrito aos contratos bilaterais, estando justificada a sua *ratio* justamente na quebra do sinalagma”.

96 Essa hipótese é reconhecida expressamente, por exemplo, pelo ordenamento jurídico italiano, cujo Código Civil prevê, no art. 1.256, que a impossibilidade, ainda que materialmente temporária, da obrigação pode ensejar a resolução se acarretar a perda de interesse útil.

levou o adquirente a contratar. Em casos como esses, pondera, no âmbito da decisão política que lhe cabe tomar, que uma mora prolongada seria incompatível com as funções daqueles contratos, seja porque sinalizaria uma baixa probabilidade de adimplemento futuro, seja porque o sacrifício dos outros interesses ínsitos àqueles perfis funcionais não seria compensado pela improvável purga da mora.⁹⁷

Logicamente, como todo juízo em concreto, trata-se de tarefa árdua para o intérprete. Por isso mesmo, é mais que oportuno que o legislador tome a iniciativa de, em tipos contratuais mais comuns, cujas controvérsias já sejam amplamente conhecidas em nossa práxis,⁹⁸ registrar na lei seu juízo valorativo prévio sobre a compatibilidade ou não da persistência prolongada na execução específica de uma obrigação pecuniária com o perfil funcional do contrato. Caso se compartilhe das premissas propostas pelo pensamento civil-constitucional, esse juízo prévio, informado abstratamente pela lei, sempre terá de ser concluído em concreto pelo julgador (que pode, inclusive, vir a afastá-lo, mediante cuidadosa fundamentação, se constatar que a regra geral não atende, em certo caso, às mesmas considerações funcionais do legislador ao estatuir a norma); mas oferece um ponto de partida imprescindível,⁹⁹ mais ainda quando a ponderação legislativa conduzir a soluções que fujam às regras mais comuns, a exemplo de se reconhecer ao devedor inadimplente a legitimidade de manejar o próprio remédio resolutório¹⁰⁰ – talvez o prenúncio de um futuro em que, substituída definitivamente a perspectiva de tutela individual do credor pela lógica de uma tutela objetiva do programa contratual, e finalmente repatriadas as obrigações para o imprescindível contexto funcional das suas fontes, dedique-se o direito civil à formatação de instrumentos um pouco mais adequados à lógica do seu sistema.¹⁰¹

97 Trata-se, como pondera Silva (2020, p. 261), de uma hipótese análoga à impossibilidade definitiva e da consequente irrazoabilidade na insistência da manutenção do vínculo contratual, sobretudo quando se avalia, em linha com as notas de rodapé anteriores, que o conceito de “definitividade” é jurídico e leva em conta, assim como no inadimplemento propriamente dito, o interesse útil.

98 Remete-se, ainda uma vez, à valiosa lição de Stefano Rodotà (2024a, p. 2 e ss.) quanto à imprescindibilidade de consolidação das soluções jurídicas pela práxis antes de sua positivação pelo legislador.

99 Sobre a atividade hermenêutica como concretização das escolhas políticas do legislador, sinalizadas pelo regime abstrato da norma positiva, permita-se remeter aos comentários antes desenvolvidos a respeito das invalidades negociais em Souza (2025b, p. 5-8); e, a respeito do regime aplicável aos bens jurídicos, em Souza (2025a, p. 20-21).

100 Interpreta-se, em geral, que o art. 67-A da Lei n. 13.786/2018 teria concedido ao próprio adquirente inadimplente o direito à resolução. Sobre o ponto, avalia Silva (2020, p. 261): “Justamente por a presente hipótese de resolução pressupor o inadimplemento culposo do devedor, não parece singela a explicação do porquê de se atribuir ao contratante inadimplente (e não ao credor inocente) a prerrogativa de promover a resolução do contrato. Se não parece singela, tal tarefa tampouco parece impossível, ao menos em um primeiro olhar. Poder-se-ia justificar a legitimidade do devedor precisamente na irrazoabilidade da manutenção de um vínculo contratual em hipótese de impossibilidade (por assim dizer) definitiva da prestação em decorrência da manifestação do devedor no sentido de não cumprir o contrato”. Vale dizer: se a razão justificadora deixa de ser o interesse individual de uma das partes e passa a ser o insucesso do próprio programa contratual, a legitimidade do pedido de resolução torna-se questão de importância muito menos crítica e aberta à escolha legislativa; afinal, a iniciativa do pedido de resolução deixa de ser o fator decisivo para determinar o cabimento e a conveniência da extinção contratual.

101 Como lembra Perlingieri (2008, p. 374), os interesses deduzidos no contrato “são diversos, de maneira que as patologias contratuais são obrigadas a se conformar a tais interesses. Os ‘remédios’ devem ser adequados aos interesses”.

CONCLUSÃO

Pode o descumprimento de uma obrigação pecuniária caracterizar inadimplemento absoluto? Este estudo buscou sustentar que a resposta a essa questão depende de pelo menos duas mudanças de perspectiva em relação às lições mais conhecidas da civilística tradicional. Por um lado, é preciso entender que a obrigação de prestar dinheiro não traduz uma noção unitária, pois, a depender da sua fonte (legal ou convencional), a função que ela busca promover pode mudar drasticamente, com repercussões importantes sobre o regime jurídico a ela aplicável. Por outro lado, impende reconhecer que a fronteira entre mora e inadimplemento absoluto há de ser definida não por um interesse individual do credor sobre o cumprimento da obrigação isoladamente considerada, desancorada do contexto essencial informado pela sua fonte geradora, mas sim a partir da possibilidade ou não da satisfação daquele perfil funcional informado pelas fontes indenizatória, restitutória, convencional e assim por diante.

Nos contratos, em que esse perfil funcional pode assumir uma miríade de feições distintas (e, conseqüentemente, conferir às obrigações deles decorrentes papéis substancialmente díspares na promoção da função contratual), pode acontecer que o descumprimento de uma obrigação pecuniária, mais cedo ou mais tarde, acarrete aquela inviabilidade de sucesso do programa contratual que justifica o recurso ao remédio resolutório – e que se associa à configuração do inadimplemento absoluto. Assim como ocorre em tantas outras controvérsias relacionadas à pecúnia no direito civil, as melhores soluções hão de ser extraídas, necessariamente, de um olhar sistemático e funcional sobre as categorias teóricas.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2003.

ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*. São Paulo: Saraiva, 1949.

BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina; TEPEDINO, Gustavo *et al.* *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014a, v. I.

BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina; TEPEDINO, Gustavo *et al.* *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, v. II.

BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina; TEPEDINO, Gustavo *et al.* *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2014b, v. III.

BIANCA, Massimo. *Diritto civile*. Ristampa aggiornata. Milano: Giuffrè, 2005, v. 4.

BIANCA, Massimo. *Diritto civile*. Milano: Giuffrè, 2012, v. 5.

BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função*: novos estudos de teoria do direito. Barueri: Manole, 2007.

CAGGIANO, Ilaria Amelia. Il denaro tra proprietà e credito: le logiche dell'appartenenza. *Contratto e impresa*, v. 15, n. 2, 2009.

CAPITANT, Henri. *Introduction à l'étude du droit civil*: notions générales. Paris: A. Pedone, 1929.

CORDEIRO, António Menezes. *Código Civil comentado*. Coimbra: Almedina, 2021, v. II.

DE RUGGIERO, Roberto. *Instituições de direito civil*. 2. ed. Trad. Paolo Capitanio [da 6. ed. italiana]. Campinas: Bookseller, 2005, v. III.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 12. ed. Atual. Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

DOMAT, Jean. *Les lois civiles dans leur ordre naturel*. Nouvelle édition. Paris: Le Clerc, 1777 [1689], t. 1er.

FAJNGOLD, Leonardo. A reparação não pecuniária do dano moral coletivo e a tutela coletiva das vítimas de dano moral individual. *Civilistica.com*, a. 11, n. 3, 2022.

FAJNGOLD, Leonardo. Validade do contrato e do distrato envolvendo aquisição imobiliária à luz da “Lei dos Distratos” (Lei 13.786/2018). *Revista de Direito Privado*. São Paulo: RT, abr.-jun./2023, v. 116.

FAORO, Guilherme. As novas fronteiras do inadimplemento: para um exame funcional da distinção entre mora e inadimplemento absoluto. In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (org.). *Inexecução das obrigações*: pressupostos, evolução e remédios. Rio de Janeiro: Processo, 2021.

FULGÊNCIO, Tito. *Do direito das obrigações*: das modalidades das obrigações. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958 [1. ed. 1928].

GAMBARO, Antonio. *I beni*. In: CICÙ, Antonio; MESSINEO, Francesco; MENGONI, Luigi (diretto da); SCHLESINGER, Piero (continuato da). *Trattato di diritto civile e commerciale*. Milano: Giuffrè, 2012.

GAMBINO, Francesco. Il rapporto obbligatorio, vol. I. In: SACCO, Rodolfo (diretto da). *Trattato di diritto civile*. Le Obbligazioni. Torino: UTET, 2015.

GIORGIANNI, Michele. *L'Obbligazione*: La parte generale delle obbligazioni. Milano: Giuffrè, 1968, vol. I.

GOMES, Orlando. *Contratos*. Atual. Antônio Junqueira de Azevedo. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. Atual. Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: GEN, 2006.

KONDER, Carlos Nelson. Qualificação e coligação contratual. *RJLB*, ano 4, n. 1, 2018.

MALAUURIE, Philippe; AYNÈS, Laurent; STOFFEL-MUNCK, Philippe. *Droit des obligations*. Paris: LGDJ, 2016.

MARTINS-COSTA, Judith. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. V, t. II.

MARTINS-COSTA, Judith; SILVA, Paula Costa e. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação*: estudo de direito comparado luso-brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2020.

MONATERI, Pier Giuseppe. La prescrizione. In: SACCO, Rodolfo (diretto da). *Trattato di diritto civile*. La Parte Generale del Diritto Civile. Torino: UTET, 2009, v. V.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, PUC-Rio, v. 9, n. 29, 2006.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Do juiz boca-da-lei à lei segundo a boca-do-juiz: notas sobre a aplicação-interpretação do direito no início do século XXI. *Revista de Direito Privado*. São Paulo: RT, out.-dez./2013, v. 56.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O procedimento de qualificação dos contratos e a dupla configuração do mútuo no direito civil brasileiro. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, mar./1990, v. 309.

- NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- PAULA, Marcos de Souza. *Qualificação e efeitos da desistência da aquisição de imóveis no direito brasileiro*. 2025. 184 f. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2025.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: GEN, 2024, v. I.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 25. ed. Atual. Guilherme Calmon Nogueira da Gama. Rio de Janeiro: Forense, 2012, v. II.
- PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Trad. Maria Cristina De Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- PINTO, Paulo da Mota. *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, v. II.
- PUGLIATTI, Salvatore. *La proprietà nel nuovo diritto*. Milano: Giuffrè, 1954.
- RENTERÍA, Pablo. *Penhor e autonomia privada*. Rio de Janeiro: GEN, 2016.
- RODOTÀ, Stefano. Ideologias e técnicas da reforma do direito civil. Trad. Eduardo Nunes de Souza. *Civilistica.com*, a. 13, n. 1, 2024a [1987].
- RODOTÀ, Stefano. *Il problema della responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 1964.
- RODOTÀ, Stefano. Modelos e funções da responsabilidade civil. Trad. Eduardo Nunes de Souza. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Belo Horizonte: Fórum, v. 33, n. 1, jan.-mar./2024b [1987].
- SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986, v. XI.
- SAVIGNY, Friedrich Karl von. *Le droit des obligations*. Trad. Gérardin et Jozon. Paris: Auguste Durand, 1863 [1. ed. 1853], t. II.
- SILVA, Clóvis do Couto e. O conceito de dano no direito civil e comparado. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. São Paulo: RT, 2015 [1991], v. 2.

SILVA, Rodrigo da Guia. A renovada bilateralidade contratual: por uma releitura do sinalagma no paradigma da heterointegração dos contratos. *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*, v. 25, n. 2, 2019.

SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa*: as obrigações restitutórias no direito civil. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

SILVA, Rodrigo da Guia. Interesse contratual positivo e interesse contratual negativo: influxos da distinção no âmbito da resolução do contrato por inadimplemento. In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (org.). *Inexecução das obrigações*: pressupostos, evolução e remédios. Rio de Janeiro: Processo, 2021a.

SILVA, Rodrigo da Guia. Lei nº 13.786/2018 e a nova disciplina das incorporações imobiliárias. *Revista Brasileira de Direito Civil*. Belo Horizonte: Fórum, jul.-set./2020, v. 25.

SILVA, Rodrigo da Guia. *Remédios ao inadimplemento dos contratos*: princípio do equilíbrio e tutela do programa contratual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

SILVA, Rodrigo da Guia. Um novo olhar sobre o princípio do equilíbrio contratual: o problema das vicissitudes supervenientes em perspectiva civil-constitucional. *Civilistica.com*, a. 10, n. 3, 2021b.

SOUZA, Eduardo Nunes de. A “função política” e as chamadas funções da responsabilidade civil. In: RODRIGUES, Cássio Monteiro. *Reparação e prevenção de danos na responsabilidade civil*: parâmetros para o ressarcimento de despesas preventivas. Indaiatuba: Foco, 2024.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Bens jurídicos e situações jurídicas subjetivas no limiar da patrimonialidade: desafios em tempo de desprestígio conceitual. *Civilistica.com*, a. 14, n. 2, 2025a.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Conservação do negócio jurídico nas vicissitudes supervenientes do contrato: resolução e revisão sobre bases elusivas. *Civilistica.com*, a. 14, n. 1, 2025b.

SOUZA, Eduardo Nunes de. De volta à causa contratual: aplicações da função negocial nas invalidades e nas vicissitudes supervenientes do contrato. *Civilistica.com*, a. 8, n. 2, 2019.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Índices da aderência do intérprete à metodologia do direito civil-constitucional. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, n. 41, 2022.

SOUZA, Eduardo Nunes de. O “equivalente” no direito das obrigações: uma proposta hermenêutica. *Civilistica.com*, a. 12, n. 1, 2023.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Problemas atuais de prescrição extintiva no direito civil: das vicissitudes do prazo ao merecimento de tutela. *Civilistica.com*, a. 10, n. 3, 2021.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Situações jurídicas subjetivas: aspectos controversos. *Civilistica.com*, a. 4, n. 1, 2015.

TEPEDINO, Gustavo. A assunção de débito cumulativa como instrumento de reforço do vínculo obrigacional. *Soluções práticas de direito*. São Paulo: RT, 2012, v. II.

TEPEDINO, Gustavo. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de (Coord.). *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2011, v. XIV.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. Âmbito de incidência da cláusula resolutiva expressa: para além dos contratos bilaterais. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, RT, jan.-mar./2016, v. 66.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Dos procedimentos judiciais: da *ação de despejo* por falta de pagamento. In: PEREIRA, Caio Mário da Silva *et al.* *A Lei do Inquilinato anotada e comentada*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992.

TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di diritto civile*. Padova: CEDAM, 2015.

TRIMARCHI, Pietro. *Istituzioni di diritto privato*. 21. ed. Milano: Giuffrè, 2016.

VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1999, v. II.

WINDSCHEID, Bernard. *Diritto delle Pandette*. Trad. Carlo Fadda e Paolo Emilio Bensa. Torino: UTET, 1925, v. II.

ZIMMERMANN, Reinhard. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Cape Town: Juta & Co., 1990.

Recebido: 08/01/2026

Aprovado: 25/03/2026

DISPENSA E INEXIGIBILIDADE NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS PARA INOVAÇÃO: LIMITES, POTENCIALIDADES E DESAFIOS À LUZ DAS LEIS N. 14.133/2021 E N. 13.303/2016

EXEMPTION AND INAPPLICABILITY IN PUBLIC PROCUREMENT FOR INNOVATION: LIMITS, POTENTIALITIES, AND CHALLENGES IN LIGHT OF LAWS NO. 14,133/2021 AND NO. 13,303/2016

José Osório do Nascimento Neto¹

Joneval Junio Chaveiro²

¹ Pós-doutorado em Direito Político e Econômico pela Universidade Mackenzie. Doutor e mestre em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR), com estágio de doutoramento na Universidad Carlos III de Madrid (UC3M, Espanha). Especialista em Direito Contemporâneo com ênfase em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). Bacharel em Direito pela PUCPR. Professor colaborador de mestrado e doutorado em Direito e Políticas Públicas da Universidade Federal de Goiás (UFG). Professor titular da Faculdade Estácio. Coordenador da pós-graduação em Direito Administrativo Profissional da Escola da Magistratura Federal (ESMAFE). Coordenador da Escola Superior da Magistratura do Estado de Goiás (ESMEG/ASMEGO). Secretário-geral da Comissão de Direito Cooperativo da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/GO).

² Mestrando em Direito da Administração e Políticas Públicas pela Universidade Federal de Goiás (UFG). Especialista em Direito Público e em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade Casa Branca (FACAB) e em Direito Tributário pela Faculdade Capital Federal (FECAF) e em Licitações e Contratos Administrativos. Bacharel em Direito pelo Instituto Aphoniano de Ensino Superior (IAESUP). Professor de Direito Administrativo e Constitucional. Servidor Público na Escola Superior da Defensoria Pública do Estado de Goiás (ESDP/GO).

SUMÁRIO: Introdução. 1. Inovação como objetivo da Administração Pública contemporânea. 2. Dispensa e inexigibilidade nas contratações públicas para inovação. 2.1. Evolução normativa e fundamento constitucional-finalístico. 2.2. Hipóteses legais na Lei n. 14.133/2021. 2.3. Inexigibilidade e singularidade técnico-científica. 2.4. Regime das Estatais (Lei n. 13.303/2016): especificidades e convergências com a Lei n. 14.133/2021. 3. Governança, riscos e aplicabilidade prática das contratações diretas para inovação. Conclusão. Referências.

RESUMO: O presente artigo analisa o tratamento jurídico conferido às hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação voltadas à inovação, à luz das Leis n. 14.133/2021 e n. 13.303/2016, situando-as no contexto de transformação da racionalidade administrativa brasileira. Parte-se do reconhecimento de que a inovação constitui hoje um dever constitucional do Estado, resultante da conjugação dos art. 37, 170 e 219-B da Constituição Federal, e que as contratações públicas representam instrumentos estratégicos de promoção do desenvolvimento científico e tecnológico. O estudo utiliza abordagem qualitativa, de caráter analítico e descritivo, fundamentada em pesquisa bibliográfica, documental e normativa, complementada por evidências empíricas do Tribunal de Contas da União (TCU) e da Controladoria-Geral da União (CGU). Demonstra-se que as hipóteses de contratação direta previstas nos art. 74 e 75 da Lei n. 14.133/2021 e no art. 29, § 3º, VII, da Lei n. 13.303/2016 não configuram exceções arbitrárias à licitação, mas mecanismos legítimos de fomento à inovação, condicionados à governança robusta, motivação técnica e gestão de riscos compatível com o grau de incerteza do objeto. Defendemos que a nova legislação consolida uma legalidade de resultados, na qual o controle público se desloca do rito formal para a substância das decisões administrativas, exigindo das instituições públicas transparência, integridade e *accountability*. Conclui-se que a inovação nas contratações públicas, quando orientada por critérios de governança, deixa de ser risco e passa a ser expressão da boa administração e da eficiência constitucionalmente exigida, inaugurando um modelo de Estado Empreendedor sob controle.

PALAVRAS-CHAVE: Licitações e contratos administrativos. Dispensa e inexigibilidade. Inovação. Governança pública. Gestão de riscos. Eficiência administrativa. Estado empreendedor.

ABSTRACT: This article examines the legal treatment of direct procurement procedures waiver and non-requirement of bidding, aimed at fostering innovation, under the Brazilian Laws No. 14.133/2021 and No. 13.303/2016,

within the broader transformation of the country's administrative rationality. It departs from the premise that innovation constitutes a constitutional duty of the State, derived from Articles 37, 170, and 219-B of the Federal Constitution, and that public procurement operates as a strategic instrument for promoting scientific and technological development. The research adopts a qualitative, analytical and descriptive approach, grounded in bibliographical, documentary, and normative analysis, complemented by empirical evidence from the Federal Court of Accounts and the Office of the Comptroller General. The study demonstrates that the cases of direct contracting provided in Articles 74 and 75 of Law No. 14.133/2021 and Article 29, § 3, VII, of Law No. 13.303/2016 do not represent arbitrary exceptions to competitive bidding, but rather legitimate mechanisms for fostering innovation, conditioned on robust governance, technical justification, and risk management proportional to the object's uncertainty. It argues that the new legal framework consolidates a results-based legality, whereby public control shifts from mere procedural compliance to the substance and accountability of administrative decisions. The paper concludes that innovation in public procurement, when guided by governance, transparency, and integrity, ceases to be a risk and becomes an expression of good administration and constitutionally mandated efficiency, establishing a model of a "controlled entrepreneurial State."

KEYWORDS: Public procurement. Waiver and non-requirement of bidding. Innovation. Public governance. Risk management. Administrative efficiency. Entrepreneurial State.

INTRODUÇÃO

A inovação assumiu posição central na agenda da Administração Pública contemporânea, deixando de figurar como elemento periférico para se afirmar como vetor de transformação estrutural do Estado e meio de concretização de princípios constitucionais como eficiência, transparência e desenvolvimento sustentável. Nesse contexto, a promulgação da Lei n. 14.133/2021, em diálogo sistemático com a Lei n. 13.303/2016, sinaliza inflexão relevante no regime jurídico das contratações públicas, ao reposicionar a contratação estatal como espaço legítimo de experimentação institucional e reconhecer expressamente o incentivo à inovação como objetivo do processo licitatório (art. 11, IV), deslocando o foco da conformidade procedimental para uma racionalidade orientada a resultados e aprendizado organizacional.

Sob esse enquadramento, a licitação deixa de operar apenas como rito de seleção contratual e passa a ser compreendida como instrumento meta-contratual de política pública, apto a fomentar mercados inovadores e induzir comportamentos econômicos alinhados às diretrizes constitucionais

(Nohara, 2022, p. 272). Essa leitura aproxima-se da concepção do “Estado Empreendedor”, desenvolvida por Mariana Mazzucato, segundo a qual o Estado atua como arquiteto de novos mercados, utilizando seu poder de compra e o direcionamento estratégico dos investimentos públicos para impulsionar soluções inovadoras e sustentáveis (Mazzucato, 2014, p. 33).

Nesse cenário, a Lei n. 14.133/2021 consolida de forma mais explícita as hipóteses de contratação direta por dispensa e inexigibilidade vinculadas à inovação, à pesquisa e ao desenvolvimento tecnológico. Instrumentos tradicionalmente percebidos como exceções passam a ser reposicionados como mecanismos legítimos de fomento, desde que operem sob critérios rigorosos de governança, motivação qualificada e controle institucional. O art. 75, XV, ao admitir a contratação direta de instituições brasileiras sem fins lucrativos dedicadas à pesquisa, ao desenvolvimento e à inovação, ilustra esse deslocamento normativo, transformando a dispensa em ponte jurídica entre o regime das contratações públicas e as políticas estatais de ciência, tecnologia e inovação.

Apesar desse avanço normativo, a prática administrativa revela resistência estrutural à utilização desses instrumentos. Evidência empírica apresentada por Silva *et al.* (2024, p. 16) demonstra que, mesmo diante da maior celeridade e menor custo operacional da dispensa de licitação para produtos e serviços de pesquisa e desenvolvimento, persiste a preferência pelo pregão eletrônico, procedimento mais moroso e, em muitos casos, menos compatível com a dinâmica experimental própria das atividades de pesquisa, desenvolvimento e inovação (PD&I). Esse comportamento revela um paradoxo institucional: instrumentos legalmente previstos para promover eficiência e inovação permanecem subutilizados, em prejuízo dos próprios objetivos que o ordenamento busca realizar.

A constatação empírica suscita um problema jurídico mais profundo, que não se esgota na descrição do regime normativo nem na simples constatação de sua inefetividade prática. Se a legislação vigente autoriza – e, em certa medida, incentiva – o uso da dispensa e da inexigibilidade como mecanismos de fomento à inovação, por que esses instrumentos continuam sendo percebidos como juridicamente arriscados? Em que condições a contratação direta pode ser legitimamente utilizada para fins inovadores sem violação aos deveres de motivação, isonomia, governança e controle? E, sobretudo, quais critérios jurídicos permitem distinguir a contratação direta orientada à inovação de um uso indevido ou arbitrário das exceções ao dever de licitar?

É a partir dessas indagações que se estrutura o presente artigo. Parte-se da hipótese de que a resistência à utilização da dispensa e da inexigibilidade para inovação não decorre de lacunas normativas relevantes, mas da ausência de critérios jurídico-operacionais claros capazes de orientar a motivação

administrativa e reduzir a assimetria interpretativa entre gestores e órgãos de controle. Sustenta-se que o problema central não está na permissibilidade abstrata da contratação direta, mas na dificuldade de converter o discurso da inovação em fundamentos jurídicos verificáveis, aptos a legitimar decisões administrativas em ambientes de incerteza tecnológica.

Nesse viés, o Tribunal de Contas da União (TCU) tem reiterado que a licitação – inclusive em suas modalidades de contratação direta – deve ser compreendida como parte de um sistema de governança pública baseado em gestão de riscos, controles internos e integridade institucional, conforme delineado pela Lei n. 14.133/2021 (art. 11 e 169). A legalidade, assim, desloca-se da verificação estrita do procedimento para a qualidade do processo decisório, exigindo equilíbrio entre flexibilidade e segurança jurídica.

À luz dessas premissas, este artigo examina o regime jurídico da dispensa e da inexigibilidade de licitação voltadas à inovação à luz das Leis n. 14.133/2021 e n. 13.303/2016, buscando identificar parâmetros normativos, doutrinários e institucionais que permitam orientar a tomada de decisão administrativa. Mais do que uma exposição panorâmica, a análise procura contribuir para a construção de critérios jurídicos capazes de auxiliar gestores públicos, órgãos de assessoramento jurídico e instâncias de controle a equacionar, de modo racional e responsável, os riscos inerentes às contratações inovadoras.

Ao fazê-lo, o estudo sustenta que a nova legislação consolida uma legalidade administrativa orientada a resultados, na qual o controle público se desloca do exame estrito do rito para a substância da decisão, exigindo motivação técnica qualificada, governança proporcional ao risco e *accountability* reforçada. Nesse modelo, a contratação direta deixa de representar um espaço de exceção tolerada e passa a operar como instrumento legítimo de política pública, desde que inserida em arranjos institucionais capazes de assegurar transparência, integridade e aderência ao interesse público.

1. INOVAÇÃO COMO OBJETIVO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CONTEMPORÂNEA

A inovação deixou de ser apenas uma categoria econômica ou tecnológica para assumir densidade jurídico-constitucional na conformação do Estado contemporâneo. A Constituição Federal de 1988, especialmente após a Emenda Constitucional n. 85/2015, passou a atribuir ao Estado o dever de fomentar e articular o sistema nacional de ciência, tecnologia e inovação (CT&I), nos termos do art. 219-B, em diálogo com os princípios da ordem econômica (art. 170) e da eficiência administrativa (art. 37, *caput*). Esses dispositivos revelam um novo paradigma de atuação administrativa, no qual o Estado é chamado a operar como agente inovador, valendo-se

de instrumentos jurídicos mais flexíveis para promover valor público e desenvolvimento tecnológico sustentável.

A constitucionalização da inovação expressa o reconhecimento de que a Administração Pública desempenha papel ativo na transformação social, sendo chamada a induzir respostas criativas a problemas públicos complexos. Nessa perspectiva, a inovação consolida-se como diretriz estruturante do regime jurídico das contratações, atuando como vetor de modernização institucional e de ressignificação do próprio princípio da eficiência (Nohara, 2022, p. 282). A reforma legislativa recente, portanto, não se limitou à atualização procedimental, mas reposicionou a contratação pública como instrumento de política pública orientado ao fomento da inovação.

Nesse mesmo sentido, Marçal Justen Filho sustenta que a Lei n. 14.133/2021 inaugura a transição de uma racionalidade predominantemente formal-procedimental para uma racionalidade finalística e estratégica, voltada à entrega de resultados e à geração de valor público (Justen Filho, 2021, p. 274). Essa inflexão manifesta-se tanto na previsão do incentivo à inovação como objetivo do processo licitatório (art. 11, IV) quanto na ampliação das hipóteses de contratações diretas destinadas à pesquisa e ao desenvolvimento (art. 75, V e XV). Em consonância com essa leitura, o TCU passou a compreender a governança das contratações como mecanismo de liderança, estratégia e controle, apto a alinhar a gestão pública à consecução de objetivos inovadores e sustentáveis (Brasil, 2024, p. 5-7).

Sob a ótica das políticas públicas, o marco legal da inovação – consubstanciado nas Leis n. 10.973/2004 e n. 13.243/2016 –, em articulação com a Lei n. 14.133/2021, conforma um arranjo normativo que autoriza a Administração Pública a atuar como agente de fomento, parceria e contratação para inovação. A dispensa de licitação para atividades de pesquisa e desenvolvimento buscou conferir maior agilidade e flexibilidade ao suprimento de bens e serviços vinculados a projetos de PD&I, reconhecendo que a celeridade e a simplificação procedimental são fatores decisivos para o êxito das atividades científicas (Silva *et al.*, 2024, p. 3).

Esse movimento normativo expressa a transição de uma Administração orientada ao controle de meios para outra voltada a resultados e impacto público. As *Guidelines for Public Procurement for Innovation*, da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), indicam que a inovação pública depende de contratações inteligentes, baseadas em gestão de riscos, avaliação de desempenho e abertura à experimentação regulatória, experiência que tem inspirado reformas administrativas em países como Finlândia e Holanda, onde a licitação passou a operar como instrumento de direção estratégica e de política tecnológica.

No contexto brasileiro, a elevação da inovação a objetivo estatal demanda um modelo de governança contratual capaz de assegurar integridade,

proporcionalidade e eficiência. O Decreto n. 9.203/2017 e o art. 11 da Lei n. 14.133/2021 atribuem à alta administração o dever de estruturar processos de governança, gestão de riscos e controle interno aptos a sustentar um ambiente decisório confiável. A inovação, nesse cenário, não relativiza a legalidade, mas a recalibra, operando como mecanismo de equilíbrio entre flexibilidade decisória e responsabilidade pública, sob a lógica da boa governança.

A inovação na Administração Pública contemporânea, portanto, não se limita ao desenvolvimento tecnológico, projetando-se como dimensão qualificada da legalidade administrativa, orientada à geração de valor público e ao aprimoramento contínuo da ação estatal. Sua efetividade pressupõe a articulação entre o marco constitucional, os instrumentos contratuais e as práticas de governança, constituindo o fundamento teórico para a análise, nas seções seguintes, das hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação voltadas à inovação, previstas nas Leis n. 14.133/2021 e n. 13.303/2016.

2. DISPENSA E INEXIGIBILIDADE NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS PARA INOVAÇÃO

A contratação direta – por dispensa ou inexigibilidade – ocupa posição excepcional no regime brasileiro de contratações, em razão da regra constitucional da competição. Não configura autorização ampla à discricionariedade administrativa, mas técnica jurídico-administrativa de exceção justificada, cuja legitimidade depende de finalidade pública específica, motivação qualificada fundada em elementos técnico-fáticos e arranjo de governança compatível com o grau de flexibilidade adotado. A Lei n. 14.133/2021 reafirma esse enquadramento ao destacar princípios como legalidade, eficiência, planejamento, transparência, motivação e competitividade (art. 5º), deixando claro que a licitação é a regra, enquanto a contratação direta permanece como exceção que exige fundamentação robusta (art. 11 e correlatos).

Esse desenho assume contornos próprios quando o fim público é a inovação, diante do reconhecimento expresso do incentivo à inovação e ao desenvolvimento nacional sustentável como objetivo do processo licitatório (art. 11, IV). Tal diretriz não banaliza as contratações diretas, mas reorienta teleologicamente o sistema, permitindo que os instrumentos de compra – inclusive os excepcionais – operem como alavancas de políticas de ciência, tecnologia e inovação, sem afastar objetivos estruturantes como a obtenção do resultado mais vantajoso ao longo do ciclo de vida, a preservação da isonomia e da competição quando cabível, e a prevenção de sobrepreço. A inovação, assim, integra, mas não substitui, a racionalidade jurídico-econômica da contratação pública.

Nessa perspectiva, a densidade procedimental das contratações diretas voltadas à inovação constitui requisito de juridicidade, e não obstáculo à sua adoção. A Lei n. 14.133/2021 e os atos infralegais correlatos exigem instrução processual robusta, com a elaboração de Estudos Técnicos Preliminares e Termo de Referência mesmo nas hipóteses de contratação direta (v.g., art. 72), além da realização de pesquisa de preços adequada para a definição do valor estimado, igualmente aplicável à dispensa e à inexigibilidade. Esses comandos funcionam como trilhos decisórios, ao padronizar expectativas probatórias e parâmetros de racionalidade, reduzindo espaços de arbitrariedade e fortalecendo a auditabilidade das escolhas administrativas.

No plano organizacional, a Lei n. 14.133/2021 positivou de modo expresso o dever de governança nas contratações públicas, atribuindo à alta administração a responsabilidade por estruturar processos, instâncias e mecanismos capazes de assegurar liderança, estratégia e controle sobre os atos de contratar (art. 11, parágrafo único; art. 169). Com isso, a legitimidade da contratação direta deixa de repousar exclusivamente na regularidade do procedimento isolado, passando a depender da capacidade institucional de sustentar decisões flexíveis dentro de um arranjo contínuo de governança e responsabilização.

O TCU (Brasil, 2024) interpreta o dever de governança à luz do modelo das “três linhas de defesa”. Nesse arranjo, a primeira linha é composta pelas unidades responsáveis pela gestão e execução das contratações; a segunda, pelos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno; e a terceira, pela auditoria interna independente, cuja atuação pressupõe autonomia e adequada segregação de funções. Essa arquitetura distribui responsabilidades decisórias e de controle ao longo do processo, reduzindo riscos sistêmicos e reforçando a confiabilidade institucional das contratações públicas.

Nas contratações voltadas à pesquisa, ao desenvolvimento e à inovação – marcadas por incerteza tecnológica, complexidade metodológica e assimetria informacional – tais salvaguardas assumem relevo ampliado. A análise prévia e sistemática de riscos, inclusive por meio de matriz de riscos quando pertinente, configura condição estrutural de legitimidade e de segurança jurídica, ao permitir a calibração da flexibilidade inerente à inovação com padrões mínimos de previsibilidade, responsabilidade e controle.

No plano empírico, as contratações voltadas à inovação enfrentam desafios estruturais específicos, como janelas temporais reduzidas, elevados custos de transação para a definição ex ante do objeto e a necessidade de maior elasticidade procedimental na aquisição de insumos, serviços e soluções em ambientes de pesquisa. Esses fatores tensionam os modelos tradicionais de contratação e reforçam a necessidade de instrumentos jurídicos e organizacionais aptos a acomodar a complexidade da atividade inovadora sem comprometer a integridade do processo decisório.

Nesse sentido, o recorte empírico apresentado por Silva *et al.* (2024, p. 2-3 e 19-20), a partir da análise de processos de aquisição em Instituições de Ciência e Tecnologia públicas federais, evidencia a subutilização da dispensa de licitação para atividades de pesquisa, desenvolvimento e inovação, apesar de sua maior celeridade e adequação técnica em comparação ao pregão eletrônico, ainda predominante. Essa escolha procedimental tende a comprometer a eficiência e a economicidade dos projetos, uma vez que o pregão, embora percebido como formalmente mais seguro, mostra-se mais moroso e operacionalmente oneroso, impactando negativamente o ritmo das pesquisas e a obtenção de resultados em CT&I.

Nessas circunstâncias, a contratação direta, quando devidamente motivada e inserida em arranjo consistente de governança e controle, mostra-se compatível com os princípios da eficiência e da razoabilidade administrativa, operando como instrumento legítimo de fomento científico-tecnológico, e não como flexibilização indevida do regime jurídico das contratações.

Do ponto de vista conceitual, persiste dificuldade relevante na delimitação do que se compreende por “produtos ou serviços destinados à pesquisa, desenvolvimento e inovação”, uma vez que diversos itens possuem caráter contextual, podendo ser empregados tanto em atividades ordinárias quanto em ambientes experimentais. Essa zona de fronteira exige motivação técnica circunstanciada, capaz de demonstrar a vinculação do objeto à atividade inovadora e de diferenciar o uso comum do uso científico, o que explica oscilações nas orientações de controle e reforça a centralidade de pareceres técnicos bem instruídos no processo decisório.

No regime das empresas estatais, a Lei n. 13.303/2016 converge, em linhas gerais, com essa lógica de flexibilização controlada voltada à inovação, ao admitir a inexigibilidade quando inviável a competição, como nas hipóteses de singularidade ou exclusividade tecnológica. Nessa moldura, a governança, os controles e a responsabilização da alta administração constituem condições de juridicidade do uso das exceções, de modo que a contratação direta permanece legítima apenas quando sustentada por arranjo institucional capaz de compatibilizar risco, inovação e dever de *accountability*.

2.1. Evolução normativa e fundamento constitucional-finalístico

A compreensão contemporânea das contratações diretas voltadas à inovação exige leitura evolutiva do ordenamento jurídico brasileiro, que transitou do formalismo controlador da Lei n. 8.666/1993 para uma racionalidade finalística e estratégica, consolidada pela Lei n. 14.133/2021 e complementada pela Lei n. 13.303/2016. Esse deslocamento evidencia amadurecimento institucional, ao reposicionar as compras públicas como

instrumentos de política pública, especialmente nos domínios da ciência, tecnologia e inovação.

No plano constitucional, a inovação como objetivo público encontra fundamento em um conjunto harmônico de dispositivos: o art. 37, *caput*, consagra a eficiência como princípio estruturante da Administração Pública; o art. 170 orienta a ordem econômica ao desenvolvimento nacional; e o art. 219-B, introduzido pela Emenda Constitucional n. 85/2015, integra o Sistema Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação à própria arquitetura do Estado. Nesse contexto, inovar deixa de ser opção gerencial e passa a constituir exigência constitucional vinculada à concretização da eficiência e do desenvolvimento sustentável.

No âmbito infraconstitucional, a Lei n. 10.973/2004 instituiu mecanismos de cooperação entre o Estado e o setor privado para o desenvolvimento tecnológico, enquanto a Lei n. 13.243/2016 aprofundou esse desenho ao reconhecer a dispensa de licitação para produtos e serviços de pesquisa e desenvolvimento, a partir do diagnóstico de que a rigidez procedimental da licitação tradicional se mostrava incompatível com a natureza experimental e dinâmica da inovação.

A consolidação desse percurso normativo ocorre com a Lei n. 14.133/2021, que não se limita a substituir a antiga Lei de Licitações, mas redefine a finalidade do processo licitatório ao incluir, no art. 11, IV, o incentivo à inovação e ao desenvolvimento nacional sustentável como objetivo expresso das contratações públicas. Essa inflexão é substantiva: a inovação deixa de ser efeito colateral eventual e passa a integrar o propósito legítimo da contratação estatal, aproximando o Estado brasileiro do paradigma do “Estado Empreendedor”, tal como formulado por Irene Patrícia Nohara (2022, p. 282).

Essa leitura dialoga com a formulação de Mariana Mazzucato, para quem o Estado atua como “empreendedor coletivo”, assumindo riscos e viabilizando inovações que o setor privado tende a evitar em contextos de elevada incerteza (Mazzucato, 2014, p. 274-275). Incorporada em políticas públicas da União Europeia e da OCDE, essa perspectiva fornece fundamento para o uso de instrumentos excepcionais de contratação direta em projetos de pesquisa e desenvolvimento, desde que acompanhados de motivação qualificada e mecanismos adequados de controle.

Nessa linha, Justen Filho (2021, p. 45-46) observa que a Lei n. 14.133/2021 rompe com o modelo burocrático da Lei n. 8.666/1993 e inaugura um regime orientado ao planejamento, à governança e à obtenção de resultados públicos, conferindo às contratações um papel estratégico na atuação estatal.

Além de afirmar a inovação como objetivo substantivo, a Lei n. 14.133/2021 positivou dever estruturado de governança e gestão de riscos,

atribuindo às autoridades máximas a responsabilidade de avaliar, direcionar e monitorar licitações e contratos (art. 11, parágrafo único, e art. 169). Ao sistematizar suas orientações no *Manual de Licitações e Contratos*, o TCU interpretou esses dispositivos como a institucionalização da governança pública como princípio reitor das contratações, ressaltando que a ampliação da flexibilidade decisória deve ser acompanhada de mecanismos mais rigorosos de controle e motivação (Brasil, 2024, p. 7-9).

Em convergência, Maria Sylvia Zanella Di Pietro destaca que o princípio da eficiência não se limita à atuação individual do agente público, mas alcança a racionalidade da própria estrutura administrativa, da qual se esperam resultados socialmente relevantes (Di Pietro, 2002, p. 83). Essa compreensão permite reconhecer que a modernização do regime licitatório brasileiro, ao valorizar planejamento, gestão e avaliação de impactos, aproxima-se de uma lógica orientada a resultados, na qual inovação e eficiência dependem menos da multiplicação de ritos e mais da capacidade institucional de gerar valor público.

Nesse contexto normativo-institucional, a dispensa e a inexigibilidade de licitação legitimam-se não apenas como exceções técnicas ou respostas emergenciais, mas como instrumentos de implementação de políticas públicas de inovação, inseridos em uma juridicidade orientada a resultados. A inovação assume, assim, função estratégica, exigindo da Administração Pública não só conformidade formal, mas capacidade institucional de planejar, justificar e avaliar decisões contratuais que se afastam da concorrência plena.

Como destaca o *Manual de Licitações e Contratos* do TCU, essas hipóteses demandam motivação técnico-científica circunstanciada, análise de riscos e mecanismos de governança compatíveis com o grau de discricionariedade exercido (Brasil, 2024). Consolida-se, assim, um novo padrão de legalidade administrativa, no qual transparência, eficiência e inovação não competem entre si, mas operam como dimensões complementares de um mesmo dever público.

2.2. Hipóteses legais na Lei n. 14.133/2021

A Lei n. 14.133/2021 promoveu avanço substantivo na racionalização das contratações diretas ao substituir a fragmentação normativa anterior por um modelo sistemático sustentado em três pilares: a legalidade tipificada, com rol exaustivo de hipóteses (art. 74 e 75); a motivação reforçada, ancorada em estudos técnicos e análise de riscos (art. 18, 72 e 169); e a governança e o controle como dever funcional da alta administração (art. 11, parágrafo único). Nesse arranjo, a excepcionalidade da contratação direta é preservada, ao mesmo tempo em que a inovação passa a ser reconhecida como fundamento legítimo e autônomo de dispensa e inexigibilidade, conferindo densidade

jurídica à flexibilidade inerente às atividades de pesquisa, desenvolvimento e inovação.

O art. 11, IV, ao enunciar o incentivo à inovação e ao desenvolvimento nacional sustentável como objetivo da licitação, opera como cláusula principiológica de interpretação sistêmica, irradiando efeitos sobre todo o regime de contratações. Como assinala Irene Patrícia Nohara (2022, p. 276), essa diretriz ultrapassa o plano estritamente contratual e assume dimensão meta-contratual, ao atribuir às compras públicas papel ativo na indução de comportamentos econômicos e tecnológicos.

Desse modo, a inovação configura fundamento finalístico apto a legitimar o uso de instrumentos excepcionais quando a lógica concorrencial tradicional se mostrar inadequada à natureza do objeto ou aos objetivos públicos perseguidos, sem afastar – antes, exigindo – motivação qualificada, governança e controle proporcionais ao grau de flexibilidade adotado.

A aplicação desse princípio evidencia-se de modo particularmente claro nos art. 74 e 75 da Lei n. 14.133/2021, que disciplinam, respectivamente, as hipóteses de inexigibilidade e dispensa de licitação. Ambos comportam espaço normativo para contratações voltadas à inovação tecnológica, à pesquisa científica e ao desenvolvimento experimental, exigindo leitura sistemática e teleológica em consonância com o Marco Legal de CT&I (Lei n. 13.243/2016) e com os art. 218 e 219-B da Constituição Federal.

Nesse contexto, o art. 75, V, autoriza a dispensa de licitação para a contratação de instituição científica, tecnológica e de inovação (ICT) ou agência de fomento destinada à execução de projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação, reconhecendo que a cooperação institucional e a especialização técnica são elementos centrais para atividades científicas, cuja dinâmica não se ajusta, em regra, aos modelos concorrenciais tradicionais. De modo complementar, o inciso XV admite a contratação direta de instituições brasileiras sem fins lucrativos dedicadas à pesquisa, ao desenvolvimento e à inovação, desde que comprovada notória reputação ética e profissional. Tais previsões concretizam a aproximação entre o regime das contratações públicas e as políticas nacionais de CT&I, legitimando a contratação direta como instrumento de fomento tecnológico, condicionada à motivação qualificada e aos deveres de governança e controle.

A principal inovação desses dispositivos está na superação da rigidez da antiga Lei n. 8.666/1993, que associava a contratação direta quase exclusivamente a hipóteses de emergência, guerra ou exclusividade. No regime atual, o fundamento da dispensa pode ser prospectivo e estratégico, orientado à criação de soluções e à indução de capacidades tecnológicas, e não apenas à mitigação de riscos imediatos.

Nessa direção, Marçal Justen Filho observa que a Lei n. 14.133/2021 rompe com o modelo estritamente burocrático que marcou a tradição da Lei

n. 8.666/1993, ao deslocar o eixo da contratação pública para uma lógica de planejamento, governança e orientação a resultados (Justen Filho, 2021, p. 455). A licitação deixa, assim, de ser concebida como mero procedimento de seleção de propostas e passa a integrar a função estratégica da Administração, articulando-se aos instrumentos de implementação de políticas públicas e de criação de valor público.

A legitimidade da dispensa fundada na inovação, contudo, não é automática. Conforme orienta o TCU, ela pressupõe instrução processual densa, com estudo técnico preliminar que demonstre a relevância e a adequação do projeto de PD&I, análise de riscos sensível às incertezas tecnológicas e orçamentárias, justificativa da inviabilidade de competição e plano de governança e integridade para acompanhamento e avaliação de resultados, como condição para compatibilizar flexibilidade decisória e juridicidade reforçada.

Nessa linha, o *Manual de Licitações e Contratos* do TCU assinala que a ampliação da discricionariedade decisória impõe incremento proporcional do ônus argumentativo e da rastreabilidade das escolhas administrativas, vinculando inovação e *accountability* no mesmo eixo de legitimidade (Brasil, 2024, p. 663-665). Assim, a inovação não amplia espaços de arbítrio, mas exige decisões mais fundamentadas, documentadas e controláveis.

Esse entendimento dialoga com a experiência internacional. A OCDE (OECD, 2020), no relatório *Public Procurement for Innovation*, recomenda a adoção de estratégias de compras públicas inovadoras baseadas em governança de riscos, avaliação de desempenho e aprendizado institucional, reconhecendo que o excesso de formalismo tende a inibir a inovação. Essa diretriz tem orientado reformas recentes em países como Portugal, Finlândia e Reino Unido, que passaram a admitir modalidades de contratação para experimentação e aquisição de protótipos como instrumentos legítimos de fomento público.³

No plano normativo interno, o art. 74, inciso III, da Lei n. 14.133/2021 prevê a inexigibilidade de licitação quando houver inviabilidade de competição, especialmente na contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual. A hipótese alcança pesquisas, consultorias e desenvolvimentos tecnológicos marcados pela singularidade do objeto, nos quais a competição formal se mostra incompatível com a natureza

3 A adoção de instrumentos de contratação pública orientados à experimentação tecnológica não é fenômeno exclusivo do ordenamento brasileiro. A OCDE identifica que países como Portugal, Finlândia e Reino Unido vêm incorporando modalidades específicas voltadas à aquisição de protótipos, testes controlados e desenvolvimento incremental de soluções inovadoras. Em Portugal, o *Public Procurement Review* destaca iniciativas de compra pública de inovação e contratação de protótipos como mecanismos formais de política pública (OECD, 2019). Na Finlândia, o programa nacional de *pre-commercial procurement* representa arranjo consolidado de contratação para experimentação (OECD, 2017). No Reino Unido, a política SBRI (*Small Business Research Initiative*) institucionaliza a aquisição pública de protótipos e provas de conceito (United Kingdom, 2020). Essas experiências comparadas corroboram a diretriz de que a inovação, quando inserida no sistema de compras públicas, exige modelos de governança capazes de equilibrar risco, aprendizado e geração de valor público.

da prestação, desde que observados os deveres de motivação qualificada, governança e controle.

A jurisprudência do TCU estabelece que a inexigibilidade de licitação exige demonstração objetiva da singularidade do objeto, da notória especialização do contratado e da inviabilidade de competição, sendo insuficientes justificativas genéricas ou a mera invocação do caráter inovador da contratação. Nessa linha, o *Manual de Licitações e Contratos* do TCU afirma que tais elementos – singularidade, notória especialização e inviabilidade fática e jurídica da competição – devem ser explicitados no processo como requisitos cumulativos de juridicidade (Brasil, 2024, p. 692).

A inexigibilidade, portanto, não se confunde com conveniência administrativa, mas opera como técnica de preservação da isonomia em sentido material, ao reconhecer hipóteses em que a competição é inviável por razões técnicas inerentes ao objeto. Nesse contexto, a inovação pode configurar critério de inviabilidade objetiva, desde que devidamente comprovada por parecer técnico circunstanciado, laudos de avaliação e documentação idônea do processo de pesquisa e desenvolvimento.

A flexibilização procedimental associada às contratações públicas para inovação somente se legitima quando articulada a uma juridicidade reforçada, apta a assegurar controle, transparência e responsabilidade administrativa. Nessa linha, o TCU ressalta que a contratação direta não configura afrouxamento do dever de controle, mas requalificação de suas formas, orientada por motivação técnica consistente, publicidade dos fundamentos decisórios e avaliação efetiva dos resultados alcançados (Brasil, 2024).

A jurisprudência do TCU indica, ademais, que a governança dessas contratações exige encadeamento contínuo entre planejamento, execução e avaliação, especialmente em projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação, cujos efeitos públicos se manifestam de forma progressiva, de modo que a legitimidade da contratação direta depende da existência de estudos prévios que fundamentem a opção adotada, do acompanhamento estruturado da execução contratual e da análise posterior dos impactos produzidos, assegurando compatibilidade entre a flexibilidade empregada, o interesse público e os princípios da eficiência e da probidade.

As leituras do TCU e de Irene Patrícia Nohara convergem nesse ponto. Enquanto o Tribunal destaca que a validade das contratações diretas para inovação está condicionada à motivação técnica qualificada, à análise de riscos e a mecanismos de governança aptos ao monitoramento e à avaliação de resultados (Brasil, 2024, p. 663), Nohara sustenta que o novo regime contratual opera em chave meta-contratual, atribuindo às compras públicas a função de induzir comportamentos econômicos e tecnológicos (Nohara, 2022, p. 276). A flexibilização procedimental, nesse contexto, não reduz o

controle, mas o reposiciona em direção ao planejamento, à fundamentação e à entrega de resultados públicos verificáveis.

A inovação cumpre sua função constitucional apenas quando operacionalizada sob critérios técnicos, éticos e transparentes, capazes de converter flexibilidade decisória em legitimidade democrática das escolhas públicas.

2.3. Inexigibilidade e singularidade técnico-científica

A inexigibilidade de licitação, prevista no art. 74 da Lei n. 14.133/2021, não configura isenção ao dever de licitar, mas reconhecimento jurídico da inviabilidade objetiva de competição, fundada em circunstâncias verificáveis. A nova lei preserva a tipologia clássica dessa inviabilidade – exclusividade, singularidade e notória especialização –, ao mesmo tempo em que reorienta sua racionalidade para compatibilizá-la com finalidades de pesquisa, desenvolvimento e inovação, expressamente reconhecidas como objetivos públicos legítimos (art. 11, IV). Nessa perspectiva, a inexigibilidade não decorre de conveniência administrativa, mas de impossibilidade técnica de competição, resultante da natureza do objeto e da ausência de critérios minimamente objetivos de comparação entre ofertantes, entendimento reiterado pelo TCU ao assinalar que a inviabilidade competitiva não se confunde com a mera inexistência de fornecedores, mas com a impossibilidade de definição de parâmetros objetivos de seleção (Brasil, 2024, p. 686).

Essa compreensão é reforçada pela perspectiva de Irene Patrícia Nohara, para quem o regime das contratações públicas opera, de forma crescente, em uma lógica meta-contratual, exigindo decisões tecnicamente fundamentadas e orientadas pela racionalidade administrativa (Nohara, 2022, p. 276). Nesse quadro, a inexigibilidade não se confunde com escolhas discricionárias baseadas em conveniência, mas repousa na demonstração objetiva da inviabilidade de competição decorrente da própria natureza do objeto, entendimento igualmente reafirmado pelo TCU, ao exigir motivação técnica consistente e comprovação da singularidade por meio de elementos verificáveis (Brasil, 2024, p. 692).

É precisamente nesse ponto que emerge a principal dificuldade interpretativa relacionada às contratações públicas para inovação: o caráter inovador do objeto, por si só, não conduz automaticamente à inexigibilidade de licitação. Projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação apresentam graus variados de incerteza tecnológica, maturidade científica e padronização metodológica, de modo que nem toda contratação inovadora é, necessariamente, singular ou insuscetível de competição. A inovação, portanto, não opera como justificativa autônoma da contratação direta, mas

como elemento que pode – quando adequadamente demonstrado – integrar o juízo jurídico de inviabilidade competitiva.

No campo da inovação, a inexigibilidade assume contornos específicos, pois projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação são marcados por incerteza técnica, riscos elevados e resultados não plenamente previsíveis. Como observam Irene Patrícia Nohara e Maykel Ponçoni (2020, p. 175), avanços tecnológicos relevantes decorrem de processos experimentais de longo prazo, cujo êxito depende da capacidade estatal de assumir riscos e selecionar agentes dotados de expertise qualificada. Essa condição tensiona a lógica competitiva tradicional e exige que a escolha do contratado seja sustentada por motivação técnico-científica demonstrável, evidenciando que a singularidade decorre das exigências metodológicas do projeto inovador, e não de juízos de conveniência administrativa.

Essa racionalidade encontra respaldo normativo no art. 74, inciso III, da Lei n. 14.133/2021, ao admitir a inexigibilidade quando a natureza do objeto impede a competição, especialmente em contratações de serviços técnicos especializados de caráter predominantemente intelectual. Em projetos de PD&I – marcados por elevada complexidade técnica e necessidade de conhecimento singular –, a inviabilidade competitiva decorre da própria estrutura do objeto, o que reforça a compatibilidade entre inexigibilidade, inovação e juridicidade reforçada.

A jurisprudência do TCU confirma essa leitura ao exigir prova concreta da singularidade do objeto e da especialização do contratado, como se observa, entre outros, nos Acórdãos n. 2.622/2015-Plenário e n. 1.299/2022-1ª Câmara. Em complemento, o *Manual de Licitações e Contratos* do TCU enfatiza que, nas contratações de alta complexidade técnica, a Administração deve demonstrar, por meio de documentos e estudos especializados, a inexistência de pluralidade de fornecedores aptos a atender ao objeto, sob pena de nulidade da inexigibilidade (Brasil, 2024, p. 663-665).

A singularidade técnico-científica, portanto, não se confunde com originalidade abstrata nem com preferência administrativa. Trata-se de conceito jurídico indeterminado cujo conteúdo deve ser preenchido a partir de elementos verificáveis, extraídos da própria lógica interna do projeto inovador. A singularidade manifesta-se quando o êxito da contratação depende de competências técnicas, metodologias, infraestruturas ou trajetórias de pesquisa que não se encontram disponíveis de forma plural no mercado, tornando artificial – ou mesmo ilusória – a tentativa de competição formal.

A validade da inexigibilidade em contratações voltadas à inovação depende da demonstração objetiva de que a natureza do objeto inviabiliza a competição, exigindo encadeamento técnico consistente que evidencie a singularidade da solução, a especialização do contratado e a fundamentação científica da escolha. Essa singularidade decorre das próprias características da

inovação – incerteza tecnológica, experimentação metodológica e resultados não padronizáveis –, que tornam inadequadas comparações baseadas em critérios estritamente econômicos. Nesse sentido, Irene Patrícia Nohara e Maykel Ponçoni assinalam que avanços tecnológicos relevantes resultam de processos de pesquisa de longo prazo, nos quais o Estado deve selecionar agentes com expertise altamente diferenciada e capacidade de assumir os riscos inerentes ao desenvolvimento de soluções inéditas (2020, p. 175).

A especialização do contratado deve ser comprovada por elementos verificáveis – como portfólio, histórico de projetos, reputação técnico-científica e aderência metodológica ao objeto –, de modo a justificar a pertinência da escolha. O TCU reforça essa exigência ao assentar que, em contratações de elevada complexidade técnica, incumbe à Administração demonstrar, mediante estudos, documentação e análise de riscos, a inexistência de alternativas equivalentes no mercado, condição indispensável à validade da inexigibilidade (Brasil, 2024, p. 663-665).

Nessas hipóteses, a motivação técnica assume papel estruturante: não se trata de justificativa meramente declaratória, mas de demonstração concreta da inviabilidade de competição e da aderência entre executor e objeto. A inexigibilidade não se legitima pela invocação genérica da inovação, mas pela explicitação do percurso técnico-decisório que conduz à conclusão de que a competição, naquele caso concreto, comprometeria a própria finalidade pública perseguida.

A perspectiva comparada reforça essa leitura. A Diretiva n. 2014/24/UE, que rege as contratações públicas na União Europeia, admite a contratação direta em hipóteses de criação ou aquisição de produtos e serviços inovadores quando a concorrência se mostra inviável por razões técnicas ou de propriedade intelectual, reconhecendo a inadequação da lógica concorrencial tradicional em contextos de elevada especialização.⁴

De modo convergente, a OCDE sustenta que o êxito das compras públicas para inovação requer o reconhecimento da legitimidade da inexigibilidade em ambientes de alta especialização técnica, desde que acompanhada de gestão de riscos e transparência proativa (OECD, 2020, p. 21-23).

No contexto brasileiro, a legitimidade da inexigibilidade em projetos de inovação tem sido condicionada à existência de motivação técnico-científica consistente, especialmente em áreas como tecnologia da informação, biotecnologia e engenharia aplicada. Relatórios e deliberações do TCU e da Controladoria-Geral da União (CGU) indicam que a ausência de estudos técnicos preliminares, de demonstração objetiva da singularidade ou de

4 A Diretiva n. 2014/24/UE admite o procedimento de contratação direta (“*negotiated procedure without prior publication*”) quando a concorrência é inviável por razões técnicas ou de propriedade intelectual, incluindo casos de produtos e serviços inovadores. Art. 32(2)(b), OJ L 94, 28 mar. 2014.

análise adequada de riscos compromete a validade do procedimento, não por vedação ao uso da inexigibilidade, mas pela insuficiência da fundamentação apresentada. O *Manual de Licitações e Contratos* do TCU reafirma essa diretriz ao exigir, em contratações de alta complexidade, comprovação documental da inviabilidade de competição e da aderência entre contratado e objeto (Brasil, 2024, p. 663-665), entendimento reiterado pela CGU ao apontar a fragilidade da motivação técnica como causa recorrente de recomendações corretivas em auditorias de projetos de PD&I (Relatório n. 906185/2022).

Em sentido complementar, experiências bem-sucedidas – como a utilização da inexigibilidade para o desenvolvimento de sistemas exclusivos de cibersegurança ou soluções digitais personalizadas – demonstram que, quando adequadamente instruída, a inexigibilidade constitui mecanismo legítimo de inovação responsável, capaz de conciliar risco tecnológico e controle institucional.

Nesse cenário, a inexigibilidade aplicada à inovação não flexibiliza o dever de motivar; antes, o intensifica. Incumbe à Administração documentar e tornar auditável o percurso técnico que conduz à conclusão de inexistência de competição possível, permitindo que o controle externo examine a consistência substancial da decisão, e não apenas sua conformidade formal. Consolida-se, assim, a passagem de uma legalidade centrada em ritos para uma legalidade substancial, na qual a juridicidade da inexigibilidade repousa na prova empírica e técnica da inviabilidade competitiva, e não em fórmulas declaratórias ou atos de autoridade.

2.4. Regime das Estatais (Lei n. 13.303/2016): especificidades e convergências com a Lei n. 14.133/2021

A Lei n. 13.303/2016, conhecida como Lei das Estatais, constitui marco relevante na reconfiguração das contratações realizadas por empresas públicas e sociedades de economia mista, ao instituir um regime jurídico híbrido voltado a compatibilizar eficiência empresarial e responsabilidade pública. O diploma afasta-se do modelo uniformizante das licitações tradicionais, reconhecendo as especificidades organizacionais e competitivas das estatais sem romper com os fundamentos do direito público, e resulta de esforço legislativo para ampliar a autonomia operacional dessas entidades sem afastá-las do controle público nem da observância dos princípios constitucionais da Administração Pública (art. 37, *caput*, CF).

Ao suprir lacuna histórica do regime anterior – inadequado às dinâmicas competitivas dos mercados em que as estatais atuam –, a Lei n. 13.303/2016 instituiu um estatuto próprio, alinhado a boas práticas corporativas e a referenciais contemporâneos de regulação econômica. Nesse contexto, a inovação é incorporada como elemento funcional da eficiência (art. 1º, § 1º),

e o art. 28 consagra a busca da proposta mais vantajosa a partir de critérios que transcendem o preço, incorporando eficiência, sustentabilidade e gestão de riscos, sinalizando a transição de uma racionalidade procedimental para uma racionalidade substancial e estratégica nas contratações estatais.

O regime instituído pela Lei n. 13.303/2016 consolida disciplina própria para as empresas estatais, voltada a compatibilizar sua atuação em mercados competitivos com as exigências constitucionais de juridicidade pública. Como observa Maria Sylvia Zanella Di Pietro, embora dotadas de maior flexibilidade operacional, as estatais permanecem vinculadas ao interesse público e aos princípios administrativos, de modo que a ampliação da autonomia gerencial não reduz o controle, mas exige mecanismos de supervisão proporcionais às suas peculiaridades organizacionais (Di Pietro, 2023, p. 587-589). Esse desenho revela o regime das estatais como espaço institucional propício à inovação, no qual autonomia decisória e responsabilidade pública se articulam.

Nesse contexto, a Lei n. 13.303/2016 prevê, de forma expressa, a inexigibilidade de licitação quando inviável a competição, especialmente para a contratação de bens ou serviços destinados à pesquisa, ao desenvolvimento tecnológico ou à inovação (art. 29, § 3º, VII), reconhecendo a convergência entre o regime das estatais e as políticas públicas de CT&I. Trata-se de previsão pioneira ao admitir a inovação como fundamento autônomo de inexigibilidade, viabilizando arranjos cooperativos com universidades, *startups* e Instituições Científicas, Tecnológicas e de Inovação (ICTs). De modo complementar, o art. 30, II, admite a dispensa de licitação em situações justificadas de oportunidade ou conveniência, sem instituir liberdade irrestrita, mas reconhecendo que, em determinados contextos empresariais, a rigidez procedimental pode comprometer a realização do interesse público subjacente à atuação estatal no mercado.

Esses dispositivos aproximam o regime das estatais da racionalidade adotada pela Lei n. 14.133/2021, ao reconhecer que a contratação direta pode operar como instrumento legítimo de política pública de inovação, desde que sustentada por estudos técnicos, análise de riscos, planejamento contratual e mecanismos de governança e compliance. A excepcionalidade, em ambos os regimes, não afasta o controle; antes, recalibra-o em função da complexidade do objeto e dos objetivos públicos perseguidos.

Nesse ponto, a convergência entre os dois diplomas é evidente. Enquanto a Lei n. 14.133/2021 sistematiza a governança pública como dever jurídico da alta administração (art. 11, parágrafo único, e art. 169), a Lei n. 13.303/2016 já impunha às estatais a obrigação de estruturar gestão de riscos e controles internos (art. 9º, *caput*). Ambos os regimes, portanto, operam sob a mesma lógica: flexibilidade decisória condicionada a capacidades institucionais de planejamento, controle e responsabilização.

Em ambos os regimes, a governança das contratações configura condição de juridicidade, e não mera recomendação. O TCU, em suas orientações mais recentes, enfatiza que, no âmbito das estatais, a inexigibilidade ou a dispensa fundada em inovação exige rigor documental e motivacional equivalente ao das licitações convencionais, incluindo análise de riscos, matriz de responsabilização e plano de integridade (Brasil, 2024, p. 688-692).

A aproximação entre o regime das estatais e o das demais entidades públicas evidencia a consolidação de uma racionalidade gerencial comum, orientada à eficiência, ao planejamento e à inovação como dimensões complementares da atuação administrativa. Como assinala Maria Sylvia Zanella Di Pietro, embora submetidas majoritariamente ao direito privado, as empresas estatais permanecem vinculadas ao interesse público e aos princípios constitucionais, de modo que a flexibilidade operacional deve ser acompanhada de mecanismos de supervisão proporcionais às suas peculiaridades organizacionais (Di Pietro, 2023, p. 587-589). Essa leitura converge com Irene Patrícia Nohara e Maykel Ponçon, para quem a inovação pública pressupõe escolhas tecnicamente justificadas e capacidade institucional orientada a resultados, inserindo a contratação direta no campo da governança planejada e auditável, e não como desvio de controle (Nohara; Ponçon, 2020, p. 175).

No regime das estatais, a inovação não é apenas admitida, mas condicionada à boa governança. Os art. 6º, III, e 9º, § 1º, da Lei n. 13.303/2016 impõem a adoção de políticas de integridade, auditoria independente, gestão de riscos e controles internos compatíveis com o porte e a complexidade das empresas públicas e sociedades de economia mista, evidenciando que a flexibilidade decisória somente se legitima quando sustentada por estruturas institucionais robustas de controle e responsabilização. Essas exigências foram posteriormente densificadas pela Lei n. 14.133/2021 e pelo Decreto n. 9.203/2017, que institucionalizam a governança pública como princípio vinculante da Administração, convertendo planejamento, gestão de riscos e controle em deveres jurídicos estruturantes da decisão administrativa.

Nessa linha, o TCU tem reiterado que a contratação direta em projetos de inovação somente se legitima quando ancorada em fundamentos técnicos verificáveis. O *Manual de Licitações e Contratos* assinala que, em contratações de alta complexidade, incumbe à Administração demonstrar, por documentação idônea, a inexistência de alternativas competitivas e adotar mecanismos de governança que assegurem análise de riscos, rastreabilidade decisória e avaliação de resultados (Brasil, 2024, p. 663-665). Nessa moldura, a dispensa e a inexigibilidade deixam de representar espaços de flexibilização excessiva e passam a integrar um modelo de decisão planejada, controlável e orientada a resultados.

A leitura integrada da Lei n. 13.303/2016 e da Lei n. 14.133/2021 evidencia uma convergência funcional em torno de uma mesma racionalidade gerencial, na qual a inovação se articula ao princípio da eficiência e à exigência de decisões tecnicamente fundamentadas. Em ambos os diplomas, a contratação direta não fragiliza o controle; ao contrário, depende de estruturas de governança capazes de assegurar análise de riscos, transparência e demonstração objetiva da inviabilidade de competição, conforme orientam o Manual de Licitações do TCU (Brasil, 2024, p. 663-665) e a doutrina que destaca a necessidade de *expertise* diferenciada na gestão de projetos inovadores (Nohara; Ponçoni, 2020, p. 175).

Esse movimento harmoniza-se com a concepção de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, segundo a qual a atuação das empresas estatais, embora marcada por maior flexibilidade operacional, permanece vinculada ao atendimento do interesse público e sujeita a formas proporcionais de supervisão e controle (Di Pietro, 2023, p. 587-589). A inovação, nesse quadro, não se apresenta como antítese do controle, mas como seu aprofundamento qualificado: a juridicidade deixa de ser aferida apenas pela conformidade procedimental e passa a ser medida pela capacidade institucional de produzir resultados verificáveis, orientar decisões racionais e assegurar *accountability*.

3. GOVERNANÇA, RISCOS E APLICABILIDADE PRÁTICA DAS CONTRATAÇÕES DIRETAS PARA INOVAÇÃO

A efetividade das contratações diretas voltadas à inovação não decorre apenas da previsão legal das hipóteses de dispensa ou inexigibilidade, mas da capacidade institucional de governar a flexibilidade com integridade e responsabilidade. Inovar no setor público implica lidar com incerteza e experimentação, exigindo uma juridicidade orientada a resultados, aprendizado e transparência. Nesse sentido, as Leis n. 14.133/2021 e n. 13.303/2016 elevam a governança pública a pressuposto de legalidade, ao impor à alta administração o dever de avaliar, direcionar e monitorar as contratações (art. 11 da Lei n. 14.133/2021), deslocando-a do plano recomendatório para o núcleo da legitimidade administrativa.

O TCU interpreta esse comando como cláusula estruturante da nova racionalidade contratual, segundo a qual a ampliação da discricionariedade demanda maior densidade de instrumentos de governança e controle (Brasil, 2024, p. 663-665). Consolida-se, assim, a transição de uma legalidade meramente procedimental para uma legalidade orientada a resultados, na qual a juridicidade da decisão é aferida pela existência de planejamento técnico, gestão de riscos e transparência decisória. Nessa linha, Maria Sylvia Zanella Di Pietro assinala que a eficiência administrativa não se dissocia da legalidade, que deixa de operar como limite formal e passa a funcionar

como instrumento de responsabilização do agente público perante o interesse coletivo (Di Pietro, 2023, p. 84).

Pela natureza da inovação, marcada por risco e experimentação, o dever de governança articula-se ao dever de gestão de riscos, positivado no art. 169 da Lei n. 14.133/2021 e reforçado pelo Decreto n. 9.203/2017, que define governança como o conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle voltados a avaliar, direcionar e monitorar a gestão pública. O *Manual de Licitações e Contratos* do TCU estabelece que a gestão de riscos deve ser documentada e proporcional ao nível de incerteza do objeto, recomendando o uso de matrizes de risco e de responsabilização (Brasil, 2024, p. 664-665). Aplicada às contratações de inovação, essa diretriz permite a transição de uma cultura de aversão ao risco para uma gestão prudente, na qual o insucesso experimental integra um processo controlado de aprendizado institucional.

O planejamento prévio e a rastreabilidade das decisões constituem o núcleo da governança nas contratações diretas para inovação, exigindo que cada ato seja sustentado por estudos técnicos preliminares, pareceres e análises de riscos que viabilizem auditoria e controle social. Essa motivação densificada responde à assimetria informacional própria da inovação: quanto menor a previsibilidade dos resultados, maior deve ser o esforço institucional de justificar e documentar as escolhas. Nessa linha, o TCU tem reiterado que a contratação direta para inovação não se legitima por urgência ou conveniência, mas pela demonstração técnica da inviabilidade de competição e da aderência do objeto ao interesse público (Brasil, 2015).

A integridade institucional constitui outro eixo estruturante da governança contemporânea. As Leis n. 14.133/2021 (art. 25, 26 e 156) e n. 13.303/2016 (art. 9º) impõem a adoção de programas de integridade, compliance e controles internos, o que reforça que a inovação apenas se legitima juridicamente quando inserida em ambiente organizacional ético, transparente e controlado. A flexibilidade decisória, nesse contexto, não prescinde de limites; antes, depende de estruturas institucionais que previnam desvios e assegurem coerência decisória.

Os mecanismos de integridade e governança, assim, assumem papel central na legitimação das decisões administrativas em cenários de elevada complexidade, como as contratações voltadas à inovação. A discricionariedade administrativa não se exerce de modo livre ou desancorado, mas dentro de arranjos institucionais que garantem previsibilidade, controle e responsabilização. Inovação e integridade, nesse sentido, não se opõem: a primeira amplia a capacidade estatal de entrega; a segunda sustenta a confiança social no exercício dessa capacidade.

A *accountability* completa o ciclo da governança ao exigir que contratações inovadoras sejam monitoradas não apenas por custo e prazo, mas também por métricas de impacto público, transferência de conhecimento, sustentabilidade

tecnológica e aprendizado organizacional. O Relatório de Avaliação n. 906185/2022 da CGU demonstrou que processos simplificados, quando acompanhados de boas práticas de governança, produzem ganhos mensuráveis de eficiência e reduzem custos de transação (Brasil, CGU, 2022, p. 21). A simplificação procedimental, assim, pode fortalecer – e não enfraquecer – o controle, desde que ancorada em planejamento, transparência e avaliação contínua de resultados.

No plano empírico, as experiências nacionais revelam assimetria de maturidade institucional na adoção de instrumentos de contratação direta para inovação. Estudo de Silva *et al.* (2024, p. 5-6) indica que as Instituições de Ciência e Tecnologia públicas federais ainda privilegiam o pregão eletrônico para aquisições de PD&I, embora essa modalidade se mostre mais morosa e onerosa do que a dispensa prevista no art. 75, XV, da Lei n. 14.133/2021. O tempo médio do pregão alcança 191 dias, enquanto a dispensa demanda, em média, 54 dias, sem diferença economicamente relevante nos preços finais, especialmente quando considerados os custos operacionais do procedimento (Silva *et al.*, 2024, p. 15-16).

A persistência desse padrão está associada a uma cultura de risco jurídico, na qual o temor de responsabilização individual induz gestores a evitar instrumentos inovadores. O resultado é paradoxal: o excesso de cautela compromete a eficiência e a própria segurança jurídica, ao perpetuar modelos procedimentais reconhecidamente ineficazes para contextos de pesquisa e desenvolvimento.

Nesse cenário, a governança das contratações inovadoras demanda um novo pacto entre gestores e órgãos de controle. O controle externo é chamado a deslocar o foco de uma lógica punitiva para uma perspectiva de aprendizado, centrada na qualidade do processo decisório e na coerência técnica das escolhas, e não na eliminação absoluta de riscos. O TCU tem sinalizado esse movimento ao adotar abordagens de auditoria baseada em riscos e controle responsivo, em consonância com as recomendações da OCDE, que propõe um sistema de *smart accountability*, no qual transparência e flexibilidade se equilibram em favor do interesse público.

As contratações diretas para inovação, assim, delineiam um modelo de gestão que integra eficiência e ética, substituindo o controle do medo pelo controle da racionalidade. A governança, enquanto estrutura de liderança e responsabilidade, e a gestão de riscos, como método de antecipação e correção, passam a operar como critérios centrais de juridicidade. A eficiência deixa de ser mero indicador econômico e assume dimensão ética do agir administrativo, vinculada à capacidade de aprender, justificar escolhas e prestar contas.

Nesse horizonte, o paradigma das contratações diretas para inovação requalifica o controle, tornando a legalidade mais inteligente, o controle

mais dialógico e o Estado mais apto a cumprir sua função constitucional de promover o desenvolvimento científico e tecnológico com integridade, eficiência e transparência.

CONCLUSÃO

A análise desenvolvida ao longo deste artigo demonstra que a dispensa e a inexigibilidade de licitação, quando orientadas à inovação, não constituem exceções toleradas pelo sistema jurídico, mas instrumentos estruturais de uma Administração Pública orientada por racionalidade estratégica e por resultados. As Leis n. 14.133/2021 e n. 13.303/2016 não apenas ampliam hipóteses de contratação direta, mas redefinem o sentido da legalidade administrativa, deslocando-o do formalismo procedimental para uma juridicidade fundada em planejamento, governança e avaliação de impactos. A positivação do incentivo à inovação como objetivo das contratações públicas confere densidade jurídica à flexibilidade decisória, desde que acompanhada de critérios técnicos e mecanismos de controle compatíveis (Justen Filho, 2021, p. 262).

Nesse novo arranjo normativo, a inovação deixa de ser efeito colateral eventual e passa a integrar o núcleo teleológico do sistema, em consonância com a constitucionalização da ciência, tecnologia e inovação, intensificada pela Emenda Constitucional n. 85/2015. O ordenamento jurídico brasileiro passa a reconhecer que inovar não é opção discricionária de gestão, mas dever estatal vinculado ao desenvolvimento nacional e à eficiência administrativa, como evidencia a consolidação de um regime jurídico-administrativo próprio da inovação (Nohara, 2022, p. 276). Tal diretriz, contudo, não legitima contratações diretas por mera invocação normativa: conforme reiterado pelo TCU, a ampliação da discricionariedade exige ônus argumentativo reforçado, documentação técnica consistente e estruturas de governança capazes de assegurar rastreabilidade e controle das decisões (Brasil, 2024, p. 663-665).

A experiência empírica das Instituições de Ciência e Tecnologia e das empresas estatais revela que o principal entrave à adoção de instrumentos inovadores não reside na ausência de base legal, mas na assimetria de maturidade institucional, marcada por culturas organizacionais avessas ao risco e por leituras defensivas do controle. Esse diagnóstico dialoga diretamente com os achados empíricos recentes que evidenciam a subutilização da dispensa e da inexigibilidade, mesmo em contextos nos quais sua adoção seria juridicamente adequada e administrativamente mais eficiente, reforçando a compreensão de que o problema central não é normativo, mas interpretativo e institucional.

Nesse cenário, a governança não atua como freio à inovação, mas como sua condição de possibilidade, especialmente quando associada a políticas de integridade, gestão de riscos e controles internos proporcionais

à complexidade das atividades desenvolvidas (Di Pietro, 2023, p. 587-589). A ausência de critérios jurídico-operacionais claros para a caracterização da singularidade técnico-científica e da inviabilidade de competição tende a deslocar o foco do controle para o rito, produzindo efeitos paradoxais: maior formalismo, menor eficiência e insegurança decisória ampliada.

Ao sistematizar critérios jurídicos para a compreensão da inexigibilidade e da dispensa de licitação em contextos de inovação – notadamente a distinção entre inovação retórica e inovação juridicamente demonstrável, a centralidade da singularidade funcional do objeto e a exigência de motivação técnico-científica circunstanciada – o estudo busca oferecer parâmetros capazes de auxiliar a tomada de decisão administrativa e o exercício do controle público. Não se trata de reduzir o controle, mas de qualificá-lo, deslocando-o do exame meramente formal para a análise da consistência substancial das decisões administrativas.

Nesse horizonte, a legalidade administrativa deixa de operar como barreira rígida e passa a funcionar como sistema de navegação institucional: não elimina os riscos inerentes à inovação, mas orienta a Administração a enfrentá-los de forma racional, transparente e justificável. A dispensa e a inexigibilidade, longe de representarem zonas de sombra, convertem-se em pontes normativas entre o direito administrativo e as políticas públicas de ciência, tecnologia e inovação, desde que sustentadas por governança, *accountability* e compromisso com resultados verificáveis (Nohara; Ponçoni, 2020, p. 175).

Sem a pretensão de esgotar o tema, o artigo sustenta que o desafio central da Administração Pública brasileira não é escolher entre segurança jurídica e inovação, mas aprender a governar a flexibilidade de modo responsável. A superação da subutilização das contratações diretas para inovação depende menos de novas reformas legislativas e mais do amadurecimento interpretativo e institucional do sistema de compras públicas, de modo a permitir que a contratação estatal cumpra, com integridade e eficiência, sua função constitucional de fomentar o desenvolvimento científico, tecnológico e institucional do país.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado. *Licitações e Contratos*: orientações e jurisprudência. 5. ed. Brasília: TCU, 2024. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital>. Acesso em: 24 out. 2025.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão 2622/2015 – Plenário*. Relator: Augusto Nardes. Sessão de 21 out. 2015. Brasília, DF: TCU, 2015. Disponível em: <https://>

pesquisa.apps.tcu.gov.br/doc/acordao-completo/2622/2015/Plen%C3%A1rio. Acesso em: 25 ago. 2025.

BRASIL. Decreto nº 9.203, de 22 de novembro de 2017. Dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 22 nov. 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9203.htm. Acesso em: 29 out. 2025.

BRASIL. Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004. Dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 3 dez. 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.973.htm. Acesso em: 29 out. 2025.

BRASIL. Lei nº 13.243, de 11 de janeiro de 2016. Dispõe sobre estímulos ao desenvolvimento científico, à pesquisa, à capacitação científica e tecnológica e à inovação. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 12 jan. 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13243.htm. Acesso em: 29 out. 2025.

BRASIL. Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1º jul. 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm. Acesso em: 29 out. 2025.

BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1º abr. 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 29 out. 2025.

BRASIL. Controladoria-Geral Da União. *Relatório de Avaliação nº 906185/2022*. Análise de economicidade das dispensas de licitação e processos simplificados de contratação pública. Brasília, DF: CGU, nov. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu>. Acesso em: 29 out. 2025.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

GABARDO, Emerson. *A inovação como princípio da Administração Pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133/2021*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

MAZZUCATO, Mariana. *O Estado empreendedor: desmascarando o mito do setor público versus setor privado*. Trad. André de Godoy Vieira. São Paulo: Portfolio Penguin, 2014.

NOHARA, Irene Patrícia. Inovação na nova lei de licitação: diretriz e potencial de modernização pelo Estado. *Revista de Direito Brasileira (RDB)*, São Paulo, v. 31, n. 12, p. 87-106, 2022. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2022.v31i12.3601. Disponível em: <https://revistadireitobrasileira.org/article/view/3601>. Acesso em: 27 out. 2025.

NOHARA, Irene Patrícia; PONÇONI, Maykel. Estado, inovação e desenvolvimento: instrumentos do Direito Administrativo nas transformações do capitalismo. In: CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; NIEBUHR, Pedro de Menezes; SOUSA, Thanderson Pereira de (org.). *Direito Administrativo em Perspectiva: diálogos interdisciplinares*. Florianópolis: Habitus, 2020.

ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT – OECD. *Public Procurement for Innovation: Good Practices and Strategies*. Paris: OECD Publishing, 2020, p. 21-22. Disponível em: <https://doi.org/10.1787/9789264307118-en>. Acesso em: 29 out. 2025.

_____. *Public procurement for innovation: good practices and strategies*. Paris: OECD Publishing, 2017.

SILVA, Eduardo Fialho *et al.* Um estudo sobre a utilização da dispensa de licitação para compras e contratações de produtos para pesquisa e desenvolvimento. *Revista de Gestão e Secretariado (GeSec)*, São Paulo, v. 15, n. 4, p. 1-22, 2024. Disponível em: <https://doi.org/10.7769/gesec.v15i4.3601>. Acesso em: 29 out. 2025.

UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu; Conselho da União Europeia. Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE. *Jornal Oficial da União Europeia*, Bruxelas, L 94, p. 65-242, 28 mar. 2014. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32014L.0024>. Acesso em: 29 out. 2025.

UNITED KINGDOM. Department for Business, Energy and Industrial Strategy. *Small Business Research Initiative (SBRI): guidance for public sector organisations*. London: UK Government, 2020.

Recebido: 18/12/2025

Aprovado: 30/03/2026

NEM SÓ DE AUMENTO TARIFÁRIO VIVE O EQUILÍBRIO ECONÔMICO- FINANCEIRO: ANÁLISE E APLICAÇÃO DE OUTROS MECANISMOS COMPENSADORES

*REBALANCING IS NOT SOLELY BASED
ON TARIFF INCREASES: ANALYSIS AND
APPLICATION OF OTHER COMPENSATORY
MECHANISMS*

Juliano Heinen¹

¹ Pós-doutorado em Direito da Regulação pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Doutor em Direito pela UFRGS. Professor adjunto de graduação, mestrado e doutorado da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Procurador do Estado do Rio Grande do Sul.

SUMÁRIO: Introdução. 1. O “estado da arte” do instituto do equilíbrio econômico-financeiro. 2. Mecanismos de reequilíbrio econômico-financeiro para além dos ordinários e, principalmente, para além do simples aumento de tarifa. 2.1. A dação em pagamento: patrimônio público como moeda de troca. 2.1.1 Dação de imóveis públicos inservíveis; 2.1.2. Dação de direitos de outorga. 2.2. Securitização: o mercado como financiador do reequilíbrio. 2.3. Repasse de obrigações: redistribuição funcional de responsabilidades. 2.4. Fundo de equalização: a prevenção como estratégia. 2.5. Bandas de tolerância e gatilhos automáticos: flexibilidade controlada. 2.6. Compensação tributária: o crédito fiscal como instrumento. 2.7. *Fast track*: procedimentos acelerados para reequilíbrios de direito. Conclusões. Referências.

RESUMO: O presente trabalho analisa criticamente os limites dos mecanismos tradicionais de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro nos contratos de concessão e parcerias público-privadas, especialmente a majoração tarifária, à luz da maturidade dos projetos delegatários e das restrições fiscais contemporâneas. Parte-se do diagnóstico de que, em concessões maduras ou já universalizadas, o aumento de tarifas tende a produzir efeitos socialmente regressivos e economicamente ineficientes, comprometendo a continuidade e a legitimidade do serviço público. O objetivo central do trabalho é demonstrar que o reequilíbrio econômico-financeiro não se esgota nos instrumentos clássicos previstos na prática contratual brasileira, propondo a ampliação do repertório de mecanismos compensatórios juridicamente admissíveis e economicamente racionais. A metodologia adotada é qualitativa, de natureza jurídico-dogmática e analítico-descritiva, baseada na revisão da doutrina nacional e estrangeira, na análise do marco normativo e na construção de exemplos hipotéticos inspirados em experiências regulatórias concretas. Como resultado, o artigo sistematiza e examina mecanismos alternativos de reequilíbrio – tais como dação em pagamento, transferência de direitos de outorga, securitização de fluxos de caixa futuros, redistribuição de obrigações, fundos de equalização, bandas de tolerância com gatilhos automáticos, compensação tributária e procedimentos acelerados – avaliando suas potencialidades, seus limites e seus riscos. Conclui-se que a sofisticação dos instrumentos de reequilíbrio é condição necessária para a preservação da modicidade tarifária, da segurança jurídica e da sustentabilidade de longo prazo das concessões, exigindo mudança cultural na gestão contratual e aprimoramento institucional dos entes reguladores e de controle.

PALAVRA-CHAVE: Reequilíbrio econômico-financeiro. Contratos de concessão. Mecanismos compensatórios alternativos. Revisão. Tarifa.

ABSTRACT: This paper critically analyzes the limitations of traditional mechanisms for restoring economic and financial equilibrium in concession contracts and public-private partnerships, especially tariff increases, in light of the maturity of delegated projects and contemporary fiscal constraints. It starts from the diagnosis that, in mature or already universalized concessions, tariff increases tend to produce socially regressive and economically inefficient effects, compromising the continuity and legitimacy of the public service. The central objective of the work is to demonstrate that economic and financial rebalancing is not exhausted by the classic instruments foreseen in Brazilian contractual practice, proposing the expansion of the repertoire of legally admissible and economically rational compensatory mechanisms. The methodology adopted is qualitative, of a legal-dogmatic and analytical-descriptive nature, based on a review of national and foreign doctrine, an analysis of the current regulatory framework, and the construction of hypothetical examples inspired by concrete regulatory experiences. As a result, the article systematizes and examines alternative rebalancing mechanisms – such as payment in kind, transfer of concession rights, securitization of future cash flows, redistribution of obligations, equalization funds, tolerance bands with automatic triggers, tax collection, and accelerated procedures – evaluating their potential, limitations, and risks. It concludes that the sophistication of rebalancing instruments is a necessary condition for preserving tariff moderation, legal certainty, and the long-term sustainability of concessions, requiring a cultural shift in contract management and institutional improvement of regulatory and control bodies.

KEYWORDS: Rebalancing. Concession contracts. Alternative compensation mechanisms. Revision. Tarif.

INTRODUÇÃO

A tarifa sempre ocupou posição central no desenho econômico das concessões de serviços públicos, funcionando como o principal elo entre a viabilidade financeira do empreendimento privado e a exigência constitucional de modicidade em favor do usuário. Na fase de estruturação do projeto, a tarifa é concebida como expressão da equação econômico-financeira inicial do contrato, sintetizando premissas de investimento, risco, remuneração e qualidade do serviço. Todavia, a experiência brasileira com concessões de longa duração revela que, com o decurso do tempo, essa centralidade tarifária passa a ser tensionada por desequilíbrios cumulativos decorrentes de

eventos supervenientes, mudanças regulatórias, transformações econômicas e limitações fiscais do poder concedente.

Em concessões maduras, o recurso reiterado ao aumento tarifário como mecanismo preferencial de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro revela-se problemático. De um lado, a elevação contínua de tarifas pode inviabilizar o acesso ao serviço público, afetando de modo desproporcional os usuários economicamente mais vulneráveis e contrariando objetivos de universalização. De outro, a própria elasticidade da demanda e a resistência social e política aos reajustes reduzem a eficácia desse instrumento como solução real para desequilíbrios contratuais relevantes. Forma-se, assim, um paradoxo: o mecanismo tradicional de recomposição, em vez de restaurar a equação contratual, passa a comprometer a legitimidade e a sustentabilidade do próprio arranjo concessório.

É nesse contexto que se insere a pergunta-problema que orienta o presente estudo: em concessões de serviço público nas quais o aumento tarifário se mostra social ou economicamente inviável, quais outros mecanismos jurídicos podem ser utilizados para recompor o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de forma eficiente, segura e compatível com o interesse público? A partir desse questionamento, o presente trabalho parte da premissa de que o ordenamento jurídico brasileiro, embora tradicionalmente associado a soluções mais rígidas, comporta instrumentos alternativos de reequilíbrio ainda pouco explorados na prática administrativa.

O objetivo geral do trabalho é demonstrar que o reequilíbrio econômico-financeiro não deve ser compreendido como instituto reduzido a um conjunto fechado de soluções clássicas, mas como técnica contratual aberta, vocacionada à adaptabilidade controlada. Como objetivos específicos, busca-se: (i) sistematizar as principais certezas dogmáticas já consolidadas sobre o instituto do equilíbrio econômico-financeiro; (ii) identificar situações-limite em que os mecanismos ordinários se revelam insuficientes ou ineficientes; e (iii) analisar, sob perspectiva jurídica e econômica, mecanismos alternativos capazes de recompor a equação contratual sem recorrer, necessariamente, à majoração tarifária ou ao desembolso orçamentário direto.

A metodologia adotada é predominantemente qualitativa, combinando análise jurídico-dogmática, exame do marco normativo aplicável e revisão da literatura especializada nacional e estrangeira. A pesquisa é complementada por raciocínios hipotético-dedutivos e exemplos ilustrativos inspirados em experiências regulatórias e contratuais concretas, com o objetivo de avaliar a viabilidade prática e os riscos associados a cada mecanismo analisado. Não se pretende formular modelos fechados ou soluções universais, mas oferecer um quadro analítico que amplie o repertório decisório de gestores públicos, reguladores e concessionários.

A justificativa do estudo reside na constatação de que a agenda contemporânea das concessões exige instrumentos mais sofisticados de gestão contratual. A escassez fiscal, a pressão por modicidade tarifária e a necessidade de preservar a continuidade e a qualidade dos serviços públicos impõem a superação de uma visão excessivamente simplificadora do reequilíbrio econômico-financeiro. Ao explorar mecanismos alternativos e pouco disseminados, o artigo pretende contribuir para o amadurecimento do debate regulatório brasileiro e para a construção de contratos mais resilientes ao longo do tempo.

1. O “ESTADO DA ARTE” DO INSTITUTO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

O presente tópico será objetivo e pretende apenas listar as certezas teórico-dogmáticas já apropriadas pela doutrina, pelos organismos administrativos e pelos projetos concessionários. É dizer: pretende-se pontuar o que parece não haver mais dúvidas no tema do equilíbrio econômico-financeiro para, então, concentrar-se em explorar, no tópico subsequente, quais seriam os mecanismos para além daqueles hoje previstos nos contratos e ordinariamente praticados nos projetos concessionários.

Primeiro. Não há dúvidas de que existe o direito ao equilíbrio econômico-financeiro, ou seja, o direito de o particular ser compensado por onerosidades que suportou ao longo da execução do contrato, mas que não são ao agente privado atribuídas. Aliás, esse é um debate bastante superado, e que se fixou na doutrina francesa até a metade do Século XIX e, no Brasil, na segunda metade do mesmo século (Bandeira de Mello, 2015, p. 730).² O que se está ainda a debater é: qual o fundamento³ e os limites do reequilíbrio – sobre esse último item, exemplifico um debate travado pela doutrina: se é

2 “O contratante tem direito à remuneração inscrita em seu contrato. É o princípio da fixidez do preço do contrato. Ele não consentiu seu concurso senão na esperança de um certo lucro. Aceitou tomar a seu cargo trabalhos e áreas que, se não houvesse querido contratar, teriam sido suportados pela Administração: é normal que seja remunerado por isso. Além disso, seria contrário à regra da boa-fé, contrário também a qualquer segurança dos negócios, e, portanto, perigoso para o estado social e econômico, que a Administração pudesse modificar, especialmente reduzir, esta remuneração” (Pequignot, 1945, p. 433-434). “A Administração tem que respeitá-las integralmente. Neste particular estão em pauta interesses de equivalente valor, e, por isso, aí não aparecem quaisquer prerrogativas públicas. A Administração não se pode esquivar a cumprir ditas cláusulas imaginando-se senhora de poderes especiais ou de autoridade especial” (Bandeira de Mello, 1990, p. 283). Conferir, ainda: Marcel Waline (1963, p. 618); Jean Rivero (1965, p. 111). “O contrato assenta, pois, numa determinada equação financeira (o valor em dinheiro dos encargos assumidos por um dos contraentes deve equivaler ao das vantagens prometidas pelo outro), e as relações contratuais têm de desenvolver-se na base do equilíbrio estabelecido no ato de estipulação” (Meirelles, 1977, p. 205).

3 Com um amplo resgate histórico sobre o tema Gustavo Kaercher Loureiro questiona se o art. 37, inciso XXI, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88) não seria fundamento para o direito ao reequilíbrio econômico-financeiro, como defendem outros autores (Loureiro, 2019).

possível alterar a matriz de risco de um contrato.⁴ E, claro, em um campo mais “operacional”, debate-se ainda o como e a forma mais eficiente de se reequilibrar – objeto do presente texto (Richer, 2014, p. 478-479).

Segundo. Não há dúvidas de que o contrato administrativo é, dentre outras características, demarcado pela mutabilidade (Garcia, 2019, p. 124; Perez, 2006, p. 52; Guimarães, 2014, s. p.).⁵ Significa dizer que também as derivações dessa premissa, como a ideia de incompletude dos contratos, a inevitabilidade de se renegociar o pacto etc., também parecem não ser há muito tempo postas em dúvida (Orair; Monteiro, 2025, p. 352). Sobre “incompletude natural dos contratos de concessão”, parece não ser tema novidadesco como se anuncia no Brasil, dados os trabalhos seminais dos anos 80 do século XX (Grossman, 1986, p. 691-719 e *passim*).

Terceiro. Já se conhece e se pratica uma série de mecanismos ordinários de reequilíbrio econômico-financeiro em contratos de concessão de serviço público e de parceria Público-Privada, a partir de uma série de diretrizes: econômica, contextual (interlocução com outros modais), estrutural, ambiental – inclusive existem já postas metodologias de cálculo (Decker, 2014, s. p.). Muitos contratos já preveem mecanismos de variação tarifária, prorrogação de prazo (Schwind, 2015; Blanchet, 2000, p. 125; Pazeto, 2012, p. 223-246), indenização da concessionária, variação no valor do pagamento pela outorga ou da contraprestação, alteração de escopo – que dispõe obrigações a serem entregues em outro momento, redução dos níveis de serviço etc. (Portugal Ribeiro, 2019, p. 543-544).

Assim, cumprida a matriz de riscos do contrato, encaminha-se o seu equilíbrio econômico-financeiro, com a especificação das hipóteses em que o parceiro privado poderá solicitar a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro. Essas hipóteses deverão corresponder aos riscos alocados à Administração Pública. Aqui, vale se fazer um adendo: não faz sentido atribuir exclusivamente à Administração Pública o poder de solicitar alteração do objeto do contrato (quantitativas ou qualitativas), atribuindo-lhe o risco atinente a essas alterações (e, portanto, o dever de recompor o equilíbrio do contrato).

Quarto. Os contratos feitos contemporaneamente ou a regulação setorial definem o procedimento para solicitação, análise e decisão sobre o

4 Os riscos contratados devem ser suportados conforme o que foi pactuado, segundo defende Marçal Justen Filho (2003, p. 334). Posição diferente defende Flávio Amaral Garcia: “Admitir que a alocação de riscos é uma obra perfeita, acabada, completa, exaustiva e indene de qualquer dúvida ou posterior interpretação, em especial sob os holofotes de novas e inesperadas conjunturas econômicas, é negar a própria incompletude dos contratos concessionais” (Garcia, 2019, p. 129). Adotando a mesma tese de que é possível alterar a matriz de risco: Fernando Araújo (2007, p. 151). Pode-se referenciar, ainda, Pedro Costa Gonçalves (2016, p. 559); Floriano Azevedo Marques Neto (2015, p. 192).

5 “A representação correta da equação econômico-financeira, mantendo a complexidade compatível com a elaboração da doutrina jurídica, seria algo que colocasse em um dos lados da igualdade o objeto contratual e o conjunto de riscos atribuídos ao parceiro privado e do outro lado o preço que lhe é devido para prestar o serviço e assumir esses riscos” (Portugal Ribeiro, 2011, p. 101-103).

reequilíbrio do contrato, incluindo os requisitos para tanto, os dados que devem ser trazidos pela parte que resolver iniciar processos de reequilíbrio, tais como a indicação da ocorrência da hipótese ensejadora da recomposição, a estimativa da variação de investimentos, custos ou despesas, ou da variação de receitas, decorrentes do evento ensejador do reequilíbrio, e sugestão das medidas a serem adotadas para recomposição do equilíbrio do contrato.⁶

Julga-se que, a partir dessas “certezas” (e poderiam ser citadas outras), pode-se avançar para a segunda parte da exposição, quando se quer diagnosticar o seguinte ponto-chave: existem projetos delegatários que ou não conseguem mais absorver os mecanismos de reequilíbrio mencionados, ou esses instrumentos seriam ineficientes, no sentido econômico ou social. Há casos em que a tarifa já é alta e uma compensação por onerosidade contratual violaria a sua necessária modicidade; ou o contrato já não possui investimentos passíveis de serem postergados; ou a extensão de prazo não possui força bastante para compensar o desequilíbrio etc. Diante de situações-limite como essas, pretende-se expor como outras formas de manutenção da equação econômico-financeira podem ser aplicadas.

2. MECANISMOS DE REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO PARA ALÉM DOS ORDINÁRIOS E, PRINCIPALMENTE, PARA ALÉM DO SIMPLES AUMENTO DE TARIFA

Inicialmente, convém dizer que os mecanismos de reequilíbrio a seguir listados não são desconhecidos, ou seja, não se está a apresentar um mecanismo propriamente “inédito”. Aqui, parte-se de um outro pressuposto: tais institutos são pouco disseminados, e é essa a principal reflexão que se quer fazer, adicionando análise de como se poderia implementar cada qual (Carvalho, 2025).

2.1. A dação em pagamento: patrimônio público como moeda de troca

2.1.1. Dação de imóveis públicos inservíveis

Tal instituto tem por efeito extinguir uma dívida por meio de uma forma diferente daquela que fora acordada originariamente (Heinen, 2026, p. 747-748). O credor deverá consentir em receber prestação diversa da que lhe é devida (Venosa, 2003, p. 287) e o bem a ser oferecido deverá ter a possibilidade de quitar ou amortizar parte ou o total da dívida. Se a dação

6 Para além do aumento tarifário, Thiago Marrara e André Souza citam outros mecanismos, como a oferta de subsídios, criação ou a ampliação de receitas alternativas, complementares ou acessórias, prorrogação do prazo contratual, complementação da contraprestação pública por benefício não financeiro (Marrara; Souza, 2019, p. 397-398).

consistir na oferta de título de crédito, a transferência importará em cessão (Código Civil, art. 358).

O instituto da dação em pagamento é regulado pelos art. 356 a 359 do Código Civil. Destacamos, por oportuno, que, uma vez ajustado o preço da coisa dada em pagamento, as relações entre as partes regular-se-ão pelas normas do contrato de compra e venda (cf. art. 357 do Código Civil). Então, conceitualmente podemos dizer que o instituto em questão é uma forma de pagamento especial. A entrega da coisa extingue o débito, ainda que seja mais valiosa (Pereira, 2004, p. 236; Monteiro, 2003, p. 253).

A *datio in solutum* deve ser feita por meio de um acordo entre credor e devedor para a substituição da coisa objeto do contrato e, com isso, extingue a dívida entre as partes. O objeto desse ajuste consiste em substituir a coisa devida por outra. Por isso, não faz sentido fazer licitação para alienar um bem, porque se quer entregá-lo a um sujeito específico, e tal entrega liberará a dívida. Portanto, fica fácil perceber que não há a possibilidade de fazer uma competição. Falta um pressuposto lógico, qual seja, múltiplos interessados. É dizer: somente um sujeito poderá receber o bem para quitar dívida.

Por tudo o que se disse, a dação em pagamento é um negócio jurídico *bilateral, comutativo, oneroso e real*. São requisitos para que se efetive a dação:

- (a) Deve existir e estar válida uma obrigação anteriormente contratada;
- (b) Deverá ser possível substituir a prestação original por outra;
- (c) O credor deverá anuir com a dação;
- (d) A coisa a ser substituída deverá ser efetivamente entregue ao credor, para gerar o efeito de extinguir a prestação originária.

A transferência de ativos imobiliários públicos ao concessionário como forma de compensação representa ruptura conceitual significativa. O Estado, historicamente centralizador de seu patrimônio, passa a utilizá-lo como instrumento de política pública. Exemplifico: em uma concessão rodoviária que enfrenta custos imprevistos com desapropriações ou obras especiais não previstas, o poder concedente poderia transferir terrenos públicos localizados nas margens da rodovia, permitindo ao concessionário explorá-los comercialmente por meio de áreas de serviço, postos de abastecimento ou empreendimentos imobiliários.

Essa modalidade compensatória não impacta imediatamente o orçamento público já combalido. De outro lado, mobilizam-se ativos públicos subutilizados ou improdutivos, permitindo o reequilíbrio imediato sem elevação tarifária. E o concessionário passa a ter flexibilidade na exploração econômica do bem público.

Do ponto de vista analítico, os aspectos positivos dessa modalidade são evidentes: (i) não exige desembolso orçamentário imediato, preservando

a capacidade fiscal do ente concedente; (ii) mobiliza ativos públicos ociosos ou subutilizados, gerando utilidade econômica a bens que, de outro modo, permaneceriam improdutivos; (iii) permite reequilíbrio imediato sem pressão sobre a tarifa; e (iv) pode gerar receitas acessórias ao concessionário, contribuindo para a sustentabilidade financeira do contrato. Como aspectos negativos ou dificuldades, destacam-se: (i) a necessidade de avaliação criteriosa e transparente do bem a ser transferido, sob pena de dano ao patrimônio público por alienação a valor inferior ao de mercado; (ii) a exigência de autorização legislativa específica prevista no art. 76, I, “a”, da Lei n. 14.133/2021, o que eleva o custo transacional e o tempo de implementação; (iii) a dificuldade em identificar, para cada desequilíbrio, imóveis públicos de valor adequado e utilidade compatível com o objeto da concessão; e (iv) o risco de conflito de interesses na avaliação do bem, caso não haja instância independente responsável pela estimativa.

Claro que essa medida exigirá avaliação criteriosa e transparente para evitar dano ao patrimônio público, a fim de inibir uma alienação de patrimônio a preço vil, por exemplo. Como se trata de uma alienação, o art. 76, I, “a”, da Lei n. 14.133/2021 demanda autorização legislativa específica, o que aumenta o custo transacional dessa hipótese alternativa de reequilíbrio do contrato.

2.1.2. Dação de direitos de outorga

A concessão consiste em ato de outorga, pelo qual o Poder Público transfere ao particular o exercício de atividade ou serviço público, sob regime jurídico próprio e mediante remuneração, mantendo a titularidade estatal (Di Pietro, 2023, p. 296). Por meio desse instituto se formaliza a delegação do exercício de um *mínus* público a um agente privado, nos limites e nas condições estabelecidos no ato administrativo ou contrato (Meirelles, 2023, p. 411).

Relacionando o tema ao reequilíbrio econômico-financeiro, percebe-se modalidade ainda mais inovadora: a transferência de direitos de outorga vinculados a outras concessões ou autorizações como compensação de desequilíbrios sem desembolso direto. Vamos imaginar que, no contexto de uma concessão de saneamento básico deficitária, o município pudesse transferir ao concessionário direitos de exploração de publicidade em mobiliário urbano – praças, ruas etc.

Aqui há uma “criatividade” na mobilização de direitos públicos distintos, compensando-se um direito de concessão oneroso com um passivo regulatório. A concessionária, ao seu turno, viria a diversificar as receitas. Veja que essa modalidade não causa impacto orçamentário direto, nem aumenta a tarifa, com a vantagem de se ter sinergia operacional entre

diferentes serviços. Claro que se deverá avaliar a complexidade jurídica elevada na interface entre diferentes marcos regulatórios, a dificuldade na mensuração econômica precisa dos direitos transferidos, o potencial conflito com competências de diferentes órgãos reguladores e o risco de criação de monopólios ou concentração econômica indesejável.

Sintetizando, os aspectos positivos dessa modalidade são: (i) ausência de impacto orçamentário direto ou elevação tarifária; (ii) diversificação das fontes de receita do concessionário; (iii) possibilidade de sinergia operacional entre serviços distintos; e (iv) mobilização de direitos públicos latentes que, de outro modo, permaneceriam sem aproveitamento econômico. Como aspectos negativos ou dificuldades de implementação, ressaltam-se: (i) a elevada complexidade jurídica decorrente da interface entre marcos regulatórios distintos, exigindo coordenação entre diferentes órgãos competentes; (ii) a dificuldade na mensuração econômica precisa dos direitos transferidos, o que pode gerar disputas sobre equivalência e equilíbrio da compensação; (iii) o risco de concentração econômica indesejável, caso o concessionário acumule direitos em mercados relacionados sem adequada supervisão concorrencial; e (iv) a necessidade de compatibilização com as competências dos respectivos entes reguladores, o que pode tornar o processo moroso e sujeito a contestações institucionais.

2.2. Securitização: o mercado como financiador do reequilíbrio

A securitização é o processo pelo qual fluxos de caixa futuros previsíveis são isolados de seu originador e utilizados como lastro para a emissão de títulos, permitindo a antecipação de receitas e a redistribuição do risco aos investidores (Fabozzi, 2006, p. 3). Em outras palavras, há a transformação de direitos creditórios e fluxos de caixa futuros em valores mobiliários, viabilizando a captação antecipada de recursos mediante a cessão desses fluxos a um veículo específico (Assaf Neto, 2019, p. 579).

Relacionando o instituto a um projeto delegatário, a securitização do fluxo de caixa futuro da concessão representa mecanismo sofisticado de antecipação de receitas, permitindo que o concessionário capte recursos no mercado financeiro lastreados nos recebíveis futuros do contrato. Então, a instituição financeira que emprestaria os recursos para a operação do reequilíbrio econômico (não financeiro) teria como garantia o fluxo de caixa oriundo das receitas tarifárias.

Vamos imaginar que uma concessionária de rodovias necessita realizar investimentos extraordinários não previstos inicialmente. Para tanto, poderia emitir Certificados de Recebíveis Imobiliários (CRIs) ou instrumentos similares lastreados no fluxo de pedágios dos próximos anos,

captando recursos imediatos sem elevar tarifas. Com isso, ter-se-ia acesso imediato a recursos sem pressão tarifária ou orçamentária, transferindo-se o risco de crédito ao mercado financeiro. Os investimentos poderiam ser antecipados com pagamento diluído no tempo, sem comprometer diretamente o orçamento público ou pressionar a tarifa.

Essa modalidade alternativa de reequilíbrio possui externalidades negativas, como a existência de custos financeiros elevados da operação (v.g. juros, garantias, estruturação). Além disso, aumentaria a alavancagem da concessionária, reduzindo a sua margem de manobra financeira futura. O gestor do contrato deve avaliar se o contrato permite à concessionária dar garantias robustas para esse tipo de operação que, convenhamos, detém alta complexidade técnica.

2.3. Repasse de obrigações: redistribuição funcional de responsabilidades

Podem existir contratos em que a repactuação de metas ou não é mais possível ou precarizaria a prestação do serviço público, de modo que já não é vista como um mecanismo eficiente de compensação por desequilíbrio contratual. Então, começou-se a pensar que a transferência de determinadas obrigações do concessionário de volta ao poder concedente pode configurar reequilíbrio efetivo quando tais obrigações se mostram economicamente inviáveis ou desproporcionais.

Em concessão de saneamento básico, as obrigações de pavimentação e recapeamento asfáltico das vias públicas onde ocorrem intervenções de rede poderiam retornar ao município, especialmente quando esse já possui estrutura e economia de escala para tais obras. Esse custo, que originalmente era da concessionária, passaria ao poder público, compensando-se com um desequilíbrio reconhecido.

Não é uma medida de fácil implementação e só é eficiente se estruturada com alto grau de governança. Como é uma medida de aumento de pressão sobre orçamento público, é de se mensurar a capacidade econômica e operacional do concedente para efetivar a obra. Imagine que se tenha feito uma vala no pavimento para a desobstrução de um encanamento, e o município, sem recursos, não consiga recuperar a rua, deixando o problema insolúvel por meses. Então, o modelo deve coordenar plenamente as atividades do concessionário e as do poder público, evitando-se o risco de deterioração da qualidade do serviço por fragmentação de responsabilidades. A boa governança depende da fixação das interfaces claras e do regime de responsabilidade em caso de falhas.

A principal vantagem desse modelo é econômica, ao alocar tarefas a quem tem melhor capacidade operacional, reduzindo custos do concessionário sem impacto tarifário. O ideal é realocar tarefas relacionadas a estruturas

públicas já existentes, sempre procurando uma maior simplicidade na implementação contratual.

Em síntese analítica, os aspectos positivos do repasse de obrigações são: (i) redução dos custos operacionais do concessionário sem impacto tarifário direto; (ii) alocação de tarefas ao ente que possui melhor capacidade operacional e economia de escala; (iii) possibilidade de implementação sem desembolso financeiro imediato do poder concedente; e (iv) maior eficiência sistêmica na prestação, ao concentrar cada obrigação no agente mais apto. Como aspectos negativos ou dificuldades, destacam-se: (i) o aumento da pressão sobre o orçamento público, que passa a suportar obrigações antes a cargo do concessionário; (ii) o risco de deterioração da qualidade do serviço caso o poder concedente não disponha de capacidade operacional ou financeira para executar as obrigações reassumidas; (iii) a necessidade de governança muito bem estruturada, com interfaces claras e regime de responsabilidade definido para evitar lacunas na prestação; e (iv) a dificuldade em mensurar com precisão o valor econômico das obrigações transferidas, o que pode gerar controvérsias sobre a adequação do reequilíbrio realizado.

2.4. Fundo de equalização: a prevenção como estratégia

Esse mecanismo é bastante antigo, mas pouco empregado para fins de compensação de onerosidades contratuais, porque os eventuais fundos relacionados aos projetos delegatários normalmente são formatados para auxiliar o custeio da infraestrutura ou para subsidiar descontos tarifários a certo grupo de pessoas. Para fins de desequilíbrio, proceder-se-ia à constituição antecipada de fundos específicos para absorver eventos de desequilíbrio, representando, portanto, uma abordagem preventiva. Esse fundo poderia ser composto por parcela da outorga paga pelo concessionário já no início da prestação, criando-se, então, um colchão financeiro para contingências.

Concessões de transporte público poderiam prever, desde a licitação, fundo alimentado por percentual das receitas ordinárias e por aportes públicos periódicos, destinado exclusivamente a cobrir desequilíbrios decorrentes de eventos extraordinários como pandemias, crises econômicas ou alterações regulatórias imprevisíveis. Veja o enorme grau de previsibilidade e segurança jurídica que se emprega no modelo desde a origem do contrato. Além disso, reduzem-se litígios sobre caracterização e quantificação de desequilíbrios e consegue-se agilidade na compensação quando o evento se materializa. Os rendimentos financeiros do fundo ampliam ainda mais a cobertura, mas de outro lado o fundo imobiliza recursos que poderiam estar sendo investidos no serviço.

Como ocorre em outras alternativas de reequilíbrio ora analisadas, a complexidade na governança do fundo é um desafio, especialmente em

termos de gestão, fiscalização e aplicação. Deve-se modelar um fundo que elimine o risco de captura ou desvio de finalidade dos recursos.

Em perspectiva analítica, os aspectos positivos do fundo de equalização são: (i) previsibilidade e segurança jurídica desde a origem do contrato, ao antecipar a existência de um mecanismo dedicado à cobertura de desequilíbrios; (ii) redução de litígios sobre a caracterização e a quantificação dos desequilíbrios; (iii) agilidade na compensação quando o evento se materializa, dispensando longas negociações; e (iv) possibilidade de os rendimentos financeiros do fundo ampliarem a cobertura ao longo do tempo, sem necessidade de aportes adicionais. Como aspectos negativos ou dificuldades, ressaltam-se: (i) a imobilização de recursos que poderiam ser investidos diretamente no serviço concedido; (ii) a complexidade na estruturação da governança do fundo, especialmente quanto à gestão, fiscalização e aplicação dos recursos; (iii) o risco de captura ou desvio de finalidade, caso os mecanismos de controle não sejam sólidos; e (iv) a dificuldade em dimensionar adequadamente o fundo desde a licitação, dado o grau de incerteza sobre a ocorrência e a magnitude dos eventos futuros de desequilíbrio.

2.5. Bandas de tolerância e gatilhos automáticos: flexibilidade controlada

Esse mecanismo de reequilíbrio econômico-financeiro estabelece margens de variação em metas de investimento ou indicadores de desempenho, com acionamento automático de compensações quando ultrapassados determinados limites. Em outras palavras, o contrato prevê quais seriam as metas e o nível de desatendimento, sem comprometer a adequação da prestação, quando exista uma onerosidade verossímil em favor da concessionária.

Vamos a um exemplo: imagine que em uma concessão de distribuição de energia elétrica fosse previsto que atrasos na conclusão de reajuste e de revisão acionariam automaticamente procedimentos de compensação por redução de investimentos futuros, conforme gravidade e causas do descumprimento. Essa medida, às claras, reduz a judicialização, confere flexibilidade ao contrato diante de vicissitudes previsíveis, simplifica monitoramento e fiscalização e equilibra rigidez contratual com adaptabilidade necessária.

Essa medida só é pertinente diante de setores “maduros”, em que não há maior complexidade na definição *ex ante* de bandas e gatilhos adequados. Ainda assim sempre se deve evitar tolerâncias excessivas que prejudiquem o serviço, ou um cenário em que se incentiva perversamente o descumprimento “tolerado”. É claro que sempre haverá dificuldade em prever todas as hipóteses e variáveis relevantes, mas mesmo assim muitas causas ou cenários podem ser medidos de acordo com a experiência pretérita e confiável.

Sob perspectiva analítica, os aspectos positivos das bandas de tolerância e gatilhos automáticos são: (i) redução da judicialização, pela antecipação objetiva das hipóteses e dos mecanismos de compensação; (ii) flexibilidade contratual diante de vicissitudes previsíveis, sem a necessidade de renegociações casuísticas; (iii) previsibilidade e segurança jurídica para ambas as partes, com regras claras de acionamento; e (iv) simplificação do monitoramento e da fiscalização, mediante parâmetros objetivos e mensuráveis. Como aspectos negativos ou dificuldades, destacam-se: (i) a aplicabilidade restrita a setores e contratos com histórico e dados suficientes para a definição confiável de bandas e gatilhos, dificultando a adoção em concessões novatas ou com baixa informação precedente; (ii) o risco de incentivo perverso ao descumprimento “tolerado”, caso as margens sejam excessivamente generosas; (iii) a dificuldade em prever todas as variáveis relevantes, especialmente diante de eventos atípicos não contemplados na modelagem original; e (iv) a possibilidade de que as bandas estabelecidas se tornem defasadas ao longo do tempo, exigindo revisões periódicas que elevam o custo de transação do contrato.

2.6. Compensação tributária: o crédito fiscal como instrumento

A compensação tributária, ou seja, a quitação de débitos fiscais por outros meios já é uma medida praticada e prevista na legislação,⁷ a qual confere faculdade ao legislador ordinário, não um direito subjetivo automático ao contribuinte (Conrado, 2010, p. 139-148). Então, a compensação, como mecanismo de encontro de contas entre contribuinte e Fazenda Pública, deve preservar o direito à propriedade e o crédito legítimo do contribuinte.

Permitir que o concessionário compense desequilíbrios contratuais com tributos devidos ao ente concedente representa solução elegante quando há coincidência entre credor do reequilíbrio e credor tributário. Por exemplo: concessionária municipal de transporte público que sofreu prejuízos por congelamento tarifário determinado pelo município poderia compensar o crédito decorrente com Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) de imóveis da empresa. Esse é mais um caso que se pauta a partir da simplicidade operacional e baixo custo de implementação, até porque não se exige desembolso imediato do erário.

É claro que a presente alternativa é aplicável apenas quando concedente e credor tributário coincidem, limitando-se, portanto, aos tributos efetivamente devidos pelo concessionário. De outro lado, deve ser percebido se existe alguma restrição fiscal (conforme Lei de Responsabilidade Fiscal quanto a renúncias de receita) ou econômica. A disciplina legal deve preservar

⁷ Veja o caso da compensação de créditos fiscais com precatórios – art. 100, § 11, inciso I, da CF/88. Em termos gerais, a compensação dos créditos tributários está regulada no art. 170 do Código Tributário Nacional (CTN).

a inteireza do direito creditório, não anulando ou restringindo de forma abstrata o direito reconhecido ao titular de crédito.

Em perspectiva analítica, os aspectos positivos da compensação tributária são: (i) simplicidade operacional e baixo custo de implementação, por tratar-se de encontro de contas entre o mesmo ente público credor e devedor; (ii) ausência de desembolso imediato do erário, preservando a caixa do poder concedente; (iii) possibilidade de reequilíbrio ágil, sem necessidade de processos licitatórios ou aprovações legislativas adicionais; e (iv) valorização de créditos legítimos do concessionário que, de outro modo, poderiam permanecer sem liquidação tempestiva. As complexidades para aplicar essa medida podem ser resumidas da seguinte forma: (i) a aplicabilidade restrita às situações em que o ente concedente é também o credor tributário, excluindo hipóteses envolvendo tributos federais ou estaduais em concessões municipais, e vice-versa; (ii) a limitação ao montante dos tributos efetivamente devidos pelo concessionário, que pode ser insuficiente para cobrir o valor integral do desequilíbrio; (iii) a sujeição às restrições da Lei de Responsabilidade Fiscal quanto à renúncia de receita, exigindo adequação orçamentária e impacto fiscal formalmente reconhecido; e (iv) o risco de controvérsias sobre a equivalência entre o crédito de reequilíbrio e a obrigação tributária compensada.

2.7. *Fast track*: procedimentos acelerados para reequilíbrios de direito

A criação de procedimentos simplificados e céleres para reconhecer e efetivar reequilíbrios decorrentes de situações objetivas e incontroversas reduz dramaticamente a insegurança e os custos de transação. Quando alteração legislativa federal impõe novos custos inequívocos à concessão (por exemplo, novos encargos trabalhistas ou ambientais), um procedimento preestabelecido permitiria ao concessionário apresentar planilha de custos adicionais que, se dentro de parâmetros objetivos previamente acordados, seria automaticamente reconhecida em 30 dias, dispensando análises prolongadas e permitindo implementação imediata do reequilíbrio.

Com isso, encaminha-se a redução do tempo entre o desequilíbrio e sua compensação, diminuem-se os custos com consultorias, perícias e litígios, há previsibilidade e segurança jurídica para ambas as partes, e se preserva qualidade do serviço ao evitar descapitalização prolongada do concessionário. Para a boa operacionalização desse mecanismo, é importante definir critérios objetivos para todas as situações.

Em perspectiva analítica, os aspectos positivos do procedimento *fast track* são: (i) redução significativa do tempo entre o evento de desequilíbrio e sua compensação, evitando a descapitalização prolongada do concessionário; (ii) diminuição dos custos de transação, com menor dependência de consultorias, perícias e litígios; (iii) previsibilidade e segurança jurídica para ambas as

partes, dado que os critérios e prazos de reconhecimento do reequilíbrio são estabelecidos previamente; e (iv) preservação da qualidade do serviço, ao impedir que o concessionário opere descapitalizado por períodos prolongados enquanto aguarda a conclusão de processos administrativos lentos. De outro lado, não podemos menosprezar o fato de: (i) a necessidade de definição prévia de critérios objetivos e abrangentes, o que exige elevada técnica regulatória na fase de estruturação do contrato; (ii) o risco de que situações não enquadráveis nos critérios preestabelecidos gerem conflitos sobre a aplicação do procedimento acelerado, frustrando a finalidade de agilidade; (iii) a possibilidade de uso indevido do mecanismo para reequilíbrios que não seriam objetivamente devidos, caso os parâmetros não sejam suficientemente rígidos; e (iv) a dificuldade de adaptar os critérios ao longo do contrato sem que isso reabra controvérsias sobre o próprio regime de reequilíbrio acelerado.

CONCLUSÃO

A análise desenvolvida ao longo do artigo evidencia que a maturidade das concessões brasileiras impõe, de modo inevitável, a maturidade de seus instrumentos de reequilíbrio econômico-financeiro. A persistência de uma lógica centrada quase exclusivamente na majoração tarifária revela-se incompatível com a realidade de contratos de longa duração, marcados por restrições fiscais, sensibilidade social aos preços e elevados custos políticos e econômicos associados a aumentos reiterados de tarifas.

Os mecanismos examinados – dação em pagamento, transferência de direitos de outorga, securitização de fluxos de caixa futuros, redistribuição funcional de obrigações, fundos de equalização, bandas de tolerância com gatilhos automáticos, compensação tributária e procedimentos acelerados – demonstram que o ordenamento jurídico admite soluções mais flexíveis e sofisticadas do que aquelas usualmente empregadas. Tais instrumentos não são isentos de riscos, custos transacionais ou complexidades regulatórias, mas oferecem alternativas relevantes quando os meios tradicionais se mostram ineficazes ou socialmente indesejáveis.

O estudo permite concluir que não existe um mecanismo universalmente superior de reequilíbrio econômico-financeiro. A escolha adequada depende das características do setor, do estágio de maturidade da concessão, da matriz de riscos pactuada e da capacidade institucional do poder concedente e dos órgãos reguladores. A virtude não está na adoção indiscriminada de soluções criativas, mas na ampliação consciente e tecnicamente fundamentada do repertório disponível, com critérios claros, transparência decisória e adequada governança.

Por fim, sustenta-se que a verdadeira segurança jurídica das concessões não decorre da rigidez contratual, mas da previsibilidade e da clareza quanto

às alternativas de recomposição da equação econômico-financeira. Contratos que internalizam, desde a sua origem, múltiplos mecanismos de reequilíbrio, com procedimentos bem definidos e parâmetros objetivos de acionamento, tendem a ser mais resilientes, menos litigiosos e mais capazes de cumprir sua função pública ao longo do tempo. Nesse sentido, a tarifa deixa de ocupar o papel de solução única – muitas vezes algoz do usuário – para reassumir sua função instrumental, integrada a um conjunto mais amplo de ferramentas voltadas à preservação do interesse público e à sustentabilidade dos projetos delegatários.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Fernando. *Teoria econômica do contrato*. Coimbra: Almedina, 2007.
- ASSAF NETO, Alexandre. *Finanças corporativas e valor*. São Paulo: Atlas, 2020.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2015.
- _____. Contrato administrativo – inadimplência do poder público. *BDA – Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo: NDJ, v. 6, n. 5, p. 279-306, maio 1990.
- BLANCHET, Luiz Alberto. *Concessões de serviços públicos*. Curitiba: Juruá, 2000.
- CARVALHO, Francisco Bertino Bezerra de. A reforma tributária (Emenda Constitucional 132/23 e Projeto de Lei Complementar 68/24) e o reequilíbrio dos contratos administrativos. *Revista Direito UNIFACS – Debate Virtual*, Salvador, n. 299, 2025. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/816>. Acesso em: 23 mar. 2026.
- CONRADO, Paulo Cesar. *Compensação tributária e processo*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.
- DECKER, Christopher. *Modern economic regulation*. An Introduction to theory and Practice. Cambridge: Cambridge University Press, 2014. (E-book).
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Atlas, 2023.
- FABOZZI, Frank J. *Structured finance and collateralized debt obligations*. Hoboken: John Wiley & Sons, 2006.
- FORTUNA, Eduardo. *Mercado financeiro: produtos e serviços*. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2019.

GARCIA, Flávio Amaral, A Imprevisão na Previsão e os Contratos Concessionais. In: BOCKMANN MOREIRA, Egon (org.). *Tratado do Equilíbrio Econômico-Financeiro: Contratos Administrativos, Concessões, Parcerias Público-Privadas, Taxa Interna de Retorno, Prorrogação Antecipada e Relicitação*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

GONÇALVES, Pedro Costa. *Direito dos contratos públicos*. Coimbra: Almedina, 2016.

GROSSMAN, Sanford J.; HART, Oliver D. The Costs and Benefits of Ownership: A Theory of Vertical and Lateral Integration. *Journal of Political Economy*, v. 94, n. 4, p. 691-719, 1986. Disponível em: <https://dash.harvard.edu/server/api/core/bitstreams/7312037c-527a-6bd4-e053-0100007fdf3b/content>. Acesso em: 13 dez. 2025.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. A repartição de riscos na parceria público-privada. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 6, n. 24, out./dez. 2008. Disponível em: <http://bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=55970>. Acesso em: 22 abr. 2014.

HEINEN, Juliano. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133/2021*. Salvador: Juspodivm, 2026.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria geral das concessões de serviço público*. São Paulo: Dialética, 2003.

LOUREIRO, Gustavo Kaercher. *Estudos sobre o regime econômico-financeiro de contratos de concessão*. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

MARQUES NETO, Floriano Azevedo. *Concessões*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

MARRARA, Thiago e SOUZA, André. Equilíbrio econômico-financeiro e redução tarifária. Equilíbrio econômico-financeiro e redução tarifária. In: BOCKMANN MOREIRA, Egon (org.). *Tratado do Equilíbrio Econômico-Financeiro: Contratos Administrativos, Concessões, Parcerias Público-Privadas, Taxa Interna de Retorno, Prorrogação Antecipada e Relicitação*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e contrato administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

_____. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2023.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 4, 1ª parte.

ORAIR, Rodrigo Octávio; MONTEIRO, Maurício. A reforma tributária promovida pela EC 132/2023 e o federalismo fiscal: dificuldades ilustradas a partir da agricultura familiar. *Revista Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 1, p. 349–374, jan./abr. 2025. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/816>. Acesso em: 23 mar. 2026.

PAZETO, Márcio Alceu. Prorrogação de prazo como forma de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão de uso de bem público para geração de energia elétrica. *AC&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, v. 12, n. 48, abr.-jun. 2012, p. 223-246.

PEQUIGNOT, Georges. *Théorie Générale du Contract Administratif*. Paris: A. Pédone, 1945.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. II.

PEREZ, Marcos Augusto. *O risco no contrato de concessão de serviço público*. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

PORTUGAL RIBEIRO, Maurício. *Concessões e PPPs*. Melhores Práticas em Licitações e Contratos. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. O que todo profissional de infraestrutura precisa saber sobre equilíbrio econômico-financeiro de concessões e PPPs (mas os nossos juristas ainda não sabem). In: BOCKMANN MOREIRA, Egon (org.). *Tratado do Equilíbrio Econômico-Financeiro: Contratos Administrativos, Concessões, Parcerias Público-Privadas, Taxa Interna de Retorno, Prorrogação Antecipada e Relicitação*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

RICHER, Laurent. *Droit des contrats administratifs*. Paris: LGDJ, 2014.

RIVERO, Jean. *Droit Administratif*. Paris: Dalloz, 1965.

SCHWIND, Rafael Wallbach. Prorrogação dos contratos de arrendamento portuário. In: SCHWIND, Rafael Wallbach; PEREIRA, César A. Guimarães. *Direito portuário brasileiro*. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. São Paulo: Atlas, 2003.

WALINE, Marcel. *Droit Administratif*. Paris: Sirey, 1963.

Recebido: 07/02/2026

Aprovado: 30/03/2026

PROCESSO LEGISLATIVO E INTEGRIDADE: UMA LEITURA PROCEDIMENTAL DO ROMANCE EM CADEIA

*LEGISLATIVE PROCESS AND INTEGRITY: A
PROCEDURAL READING OF THE CHAIN NOVEL*

Lucas José Teodoro de Sousa¹

Rafael Alem Mello Ferreira²

-
- 1 Mestrando em Constitucionalismo e Democracia pela Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM). Bacharel em Direito pela FDSM. Analista Legislativo da Câmara Municipal de Pouso Alegre (MG).
 - 2 Doutor em Direito pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). Mestre em Direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM). Especialista em Ciências Penais pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). Bacharel em Direito pela UFJF, com disciplinas cursadas na Universität Passau (Alemanha). Professor adjunto da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas) e coordenador do curso de Direito da Unidade Arcos (MG). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da FDSM.

SUMÁRIO: Introdução. 1. O Direito como integridade: fundamentos para uma leitura legislativa. 2. O processo legislativo à prova da integridade: a metáfora do romance em cadeia em perspectiva normativa. 2.1 A iniciativa: a disputa pela autoria do primeiro capítulo. 2.2 As comissões: a sala de edição da narrativa. 2.3 O plenário: visibilidade, emendas e ruptura do fio narrativo. 2.4 A fase decisória: o desfecho do capítulo? 2.5 A fase revisora: a releitura do capítulo. 3. A dignidade da legislação e a reconstrução da integridade no contexto parlamentar. Conclusão. Referências.

RESUMO: Este artigo, situado no âmbito do constitucionalismo e da teoria da democracia, analisa normativamente em que medida a teoria da integridade de Ronald Dworkin, originalmente formulada para o âmbito judicial, incide sobre o processo legislativo. O problema central consiste em compreender como o ideal de coerência expresso pela metáfora do “romance em cadeia” se comporta diante da pluralidade de vozes e do desacordo persistente do parlamento. O objetivo é realizar análise normativa da pertinência dessa transposição, reconstruindo-a conceitualmente a partir das fraturas da prática legislativa. A metodologia consiste em análise dogmático-reconstrutiva de teorias do Direito, com uso hermenêutico de conceitos filosóficos e aplicação heurística ao processo legislativo. A análise demonstra que a integridade legislativa não se sustenta como continuidade narrativa, devendo ser compreendida como virtude dual, de caráter substantivo e procedimental. Conclui-se que essa reconstrução fornece parâmetros normativos relevantes para qualificar a legitimidade da produção legislativa no Estado constitucional contemporâneo.

PALAVRAS-CHAVE: Processo legislativo. Integridade legislativa. Dignidade da legislação. Constitucionalismo democrático. Romance em cadeia.

ABSTRACT: This article, situated within the framework of constitutionalism and democratic theory, addresses, in normative terms, the extent to which Ronald Dworkin’s theory of integrity, originally formulated in the context of judicial adjudication, applies to the legislative process. The central problem is to understand how the ideal of coherence expressed by the “chain novel” metaphor operates in a parliamentary setting marked by plural voices and persistent disagreement. The aim is to develop a normative account of the plausibility of this transposition, reconstructing it conceptually in light of the fractures inherent in legislative practice. The methodology

adopts a doctrinal-reconstructive approach to legal theory, employing a hermeneutic use of philosophical concepts and a heuristic framework for the legislative process. The argument shows that legislative integrity cannot be sustained as narrative continuity, but must be understood as a dual virtue, encompassing both substantive and procedural dimensions. It concludes that this reconstruction provides relevant normative parameters for assessing the legitimacy of lawmaking in the contemporary constitutional state.

KEYWORDS: Legislative process. Legislative integrity. Dignity of legislation. Democratic constitutionalism. Chain novel.

INTRODUÇÃO

O presente artigo analisa normativamente em que medida a exigência de integridade, formulada por Ronald Dworkin no âmbito da adjudicação judicial, pode incidir sobre o processo legislativo. A pergunta central que orienta a pesquisa é: como o ideal dworkiniano de coerência normativa se comporta quando transposto da atuação do Juiz Hércules para a arena parlamentar, marcada pelo dissenso, pela negociação política e pela pluralidade de vozes?

A metáfora do “romance em cadeia”, que sustenta a teoria da integridade, foi concebida para o campo judicial, no qual cada decisão deve ser escrita como um capítulo coerente de uma história jurídica comum. Contudo, quando transposta ao legislativo, essa imagem enfrenta dificuldades: a multiplicidade de autores, a disputa entre argumentos de princípio e de política e a contingência própria da deliberação parlamentar tornam improvável a produção de uma narrativa unívoca. Diante desse quadro, coloca-se o problema de saber se ainda é possível falar em integridade legislativa – e, em caso afirmativo, em que termos.

A relevância dessa indagação se intensifica à luz da crítica formulada por Jeremy Waldron, que chamou atenção para a preferência da teoria jurídica contemporânea pelo direito produzido pelos juízes, associado a valores como justiça, legalidade e Estado de Direito, relegando a legislação a um papel secundário – assimetria que denominou “indignidade da legislação” (Waldron, 2003, p. 13). O diagnóstico permanece atual, pois, embora a lei seja o principal instrumento normativo em democracias constitucionais, suas condições de legitimidade seguem pouco exploradas. Observa-se, ainda hoje, forte concentração da reflexão jurídica no controle judicial de constitucionalidade, enquanto a atividade legislativa permanece subteorizada. Esse quadro fundamenta a relevância do presente estudo, ao propor uma leitura da integridade legislativa à luz da “dignidade da legislação” como critério teórico-normativo.

O objetivo geral deste artigo é realizar uma análise normativa da pertinência e dos limites da incidência da integridade dworkiniana ao processo legislativo, explorando alternativas de reconstrução conceitual compatíveis com o dissenso democrático. Como objetivos específicos, busca-se: (i) apresentar a arquitetura teórica da integridade em Dworkin; (ii) submeter a metáfora do romance em cadeia a uma leitura em chave normativa do processo legislativo, identificando suas fraturas; (iii) examinar, em perspectiva teórica, a contribuição da dignidade da legislação em Jeremy Waldron como resposta a essas fraturas; e (iv) defender a necessidade de articular dimensões substantivas e procedimentais na compreensão da integridade legislativa.

A reflexão desenvolvida justifica-se pela centralidade do processo legislativo em democracias constitucionais. O parlamento constitui espaço privilegiado de deliberação democrática, e compreender os critérios normativos a partir dos quais sua produção pode ser justificada é essencial para qualificar a produção normativa e assegurar legitimidade às suas decisões. No contexto brasileiro, essa reflexão adquire relevo adicional, pois a literatura jurídica tem privilegiado a análise do controle judicial de constitucionalidade, enquanto a reflexão teórica sobre as práticas legislativas permanece em segundo plano. O estudo, assim, contribui para reforçar a compreensão do devido processo legislativo e de sua função no Estado Democrático de Direito.

O trabalho organiza-se em três seções que acompanham o percurso da integridade do campo judicial ao legislativo. A primeira reconstrói a virtude política do Direito como integridade em Ronald Dworkin, apresentando seus fundamentos teóricos e a metáfora do romance em cadeia como base para uma leitura legislativa dessa concepção. A segunda submete essa metáfora à lente normativa do processo legislativo, discutindo as tensões e fraturas decorrentes da pluralidade parlamentar e do dissenso democrático. A terceira, inspirada na crítica de Jeremy Waldron, propõe uma reconstrução da integridade no contexto das assembleias, tomando a dignidade da legislação como parâmetro normativo para articular coerência substantiva e legitimidade procedimental.

A pesquisa adota metodologia de natureza teórica, estruturada em revisão bibliográfica e análise conceitual. O eixo central é a obra de Ronald Dworkin, examinada à luz de sua possível transposição ao processo legislativo, em especial o conceito de integridade e a metáfora do romance em cadeia. Para enfrentar os limites dessa transposição, o estudo recorre à contribuição de Jeremy Waldron, com o propósito de oferecer critérios normativos para a compreensão da atividade parlamentar a partir da articulação entre integridade e dignidade da legislação.

1. O DIREITO COMO INTEGRIDADE: FUNDAMENTOS PARA UMA LEITURA LEGISLATIVA

Ronald Dworkin, em *O Império do Direito*, apresenta o Direito como integridade, concebendo-o como virtude política central da prática jurídica, e não como simples técnica de decisão. Diferentemente do convencionalismo, que reduz o Direito ao registro autoritativo do passado, e do pragmatismo, que o projeta como programa instrumental voltado ao futuro, a integridade o compreende como interpretação construtiva, em permanente desenvolvimento pelos operadores do Direito e pela própria comunidade política (Dworkin, 1999, p. 271-273). Nessa perspectiva, o Direito articula continuidade histórica e abertura normativa, orientando-se por princípios de justiça e equidade.

Esse ideal manifesta-se em duas dimensões complementares da integridade: a legislativa e a jurisdicional. A primeira exige que o corpo normativo seja construído de modo coeso, evitando distinções arbitrárias e assegurando que as leis possam ser lidas como expressão de uma narrativa moral compartilhada. A segunda, desenvolvida de forma mais sistemática por Dworkin, impõe aos juízes o dever de decidir casos de modo a preservar a unidade do direito, atuando simultaneamente como intérpretes e autores de uma tradição comum. Embora a integridade legislativa receba tratamento menos detalhado em sua obra, Dworkin deixa claro que ela é pressuposto indispensável de sua teoria (Dworkin, 1999, p. 213), pois a legislação integra a prática jurídica e deve ser avaliada à luz de princípios, e não apenas por sua forma ou procedência.

A leitura legislativa do ideal de integridade exige, desde logo, um ajuste de perspectiva. Parte da teoria constitucional contemporânea tende a operar com uma divisão implícita do trabalho institucional, na qual a jurisdição aparece como espaço privilegiado da razão pública, enquanto a deliberação legislativa é tratada como domínio exclusivo da estratégia política. Contudo, como questiona Conrado Hübner Mendes, não há razão apriorística para sustentar que os tribunais estejam mais bem dispostos ou sejam institucionalmente mais aptos do que a legislatura para funcionar como “fóruns de princípio” (Mendes, 2008, p. 20). Assumir a integridade legislativa como problema teórico implica, portanto, recusar essa hierarquia e reconhecer que o desacordo parlamentar pode ser processado de modo racional e publicamente justificável.

No plano legislativo, a exigência de integridade revela-se particularmente problemática. Dworkin reconhece que a vida política envolve, em diversas matérias, a adoção de distinções convencionais ou contingentes – como no zoneamento urbano ou na regulação de atividades econômicas – que podem ser aceitas pela comunidade sem comprometer sua legitimidade. A situação é diversa, contudo, quando estão em jogo questões de princípio, como a

definição de direitos fundamentais, nas quais não se admite fragmentação arbitrária (Dworkin, 1999, p. 217). Nessas hipóteses, decisões sustentadas apenas por acomodações circunstanciais ou barganhas políticas não satisfazem o ideal de integridade, pois deixam de expressar uma justificativa principiológica reconhecível pela comunidade.

É nesse contexto que se insere a crítica dworkiniana às chamadas “leis em xadrez” (Dworkin, 1986, p. 184),³ resultantes de negociações políticas que produzem normas internamente fragmentadas. Tais leis se assemelham a mosaicos normativos, nos quais determinados grupos ou situações recebem proteção, enquanto outros são excluídos sem justificação de princípio. Para Dworkin, essas normas representam uma violação grave do ideal de integridade (Dworkin, 1999, p. 223), pois o Estado passa a endossar e rejeitar direitos de forma seletiva, comprometendo o dever de tratar todos os cidadãos com igual consideração e respeito. A crítica, portanto, não é meramente técnica, mas possui inequívoca dimensão moral, ao denunciar a redução do direito à soma contingente de interesses.

Dworkin acrescenta que a integridade também é rompida sempre que uma comunidade estabelece direitos que, embora coerentes isoladamente, não podem ser justificados em conjunto como expressão de uma série consistente de princípios de justiça, equidade ou devido processo legal. Isso ocorre, por exemplo, quando o legislador institui tratamentos diferenciados a grupos sociais ou econômicos sem justificativa principiológica adequada, produzindo arranjos normativos que se sustentam de forma episódica, mas não compõem uma narrativa jurídica coerente. Como adverte o autor, a integridade condena o tratamento desigual, salvo quando justificado em princípio (Dworkin, 1999, p. 264), evidenciando sua dimensão comunitária e relacional.

A partir dessa concepção, Dworkin descreve a comunidade política que leva a integridade a sério não como mera associação de conveniência, mas como uma “comunidade de princípios”. Sua vida política é orientada por valores que estruturam sua identidade coletiva, sobretudo pelo dever de tratar todos com igual consideração e respeito. A integridade assume, assim, dupla função: é critério de avaliação das práticas jurídicas e, ao mesmo tempo, ideal de organização política, capaz de permitir a evolução orgânica do Direito sem ruptura arbitrária com seus compromissos fundamentais (Dworkin, 1999, p. 229). O legislador, nesse horizonte, não é prisioneiro do passado, mas deve legislar de modo que o ordenamento jurídico, considerado como um todo, possa ser lido como a expressão de uma única voz normativa, articulada por princípios.

3 No original, “checkerboard statutes”. Na tradução brasileira de Jefferson Luiz Camargo, o termo foi traduzido como “leis conciliatórias” (Dworkin, 1999, p. 223). Nesse artigo, contudo, adotou-se a tradução “leis em xadrez” por sua maior clareza conceitual e adequação à análise aqui desenvolvida.

Embora o princípio legislativo da integridade revele a exigência de coerência na produção normativa, é no âmbito da interpretação judicial que Dworkin desenvolve sua formulação mais detalhada. Diante dos chamados casos difíceis, os juízes não podem simplesmente repetir regras existentes nem criar soluções *ad hoc*; devem interpretar o Direito como se expressasse a voz de uma única comunidade, ainda que produzido por múltiplas autoridades ao longo do tempo.

É nesse ponto que emerge a noção de comunidade personificada, que permite conceber o Direito como a expressão unificada de uma coletividade moral, mesmo quando suas normas resultam de processos decisórios fragmentados (Dworkin, 1999, p. 204). Essa construção fornece o fundamento teórico da integridade como virtude política, pois exige que direitos e deveres jurídicos sejam compreendidos como expressão de uma comunidade da qual todos participam – e cuja voz o Legislativo busca, inicialmente, canalizar.

Como observa Rafael Lazzarotto Simioni, Dworkin critica a perspectiva procedimentalista ao sustentar que a simples correção do processo deliberativo não assegura a justiça de seus resultados. Para o autor, procedimentos justos podem oferecer razões de equidade formal, mas não garantem razões substantivas de justiça. A busca pelo consenso, quando dissociada de princípios que estruturam a identidade moral da comunidade, pode comprometer a integridade, ao permitir soluções formalmente legítimas, porém desconectadas de uma narrativa normativa coerente (Simioni, 2014, p. 374-375). A metáfora do romance em cadeia ilustra essa exigência. O juiz não recebe um texto inerte, mas a obra de um autor coletivo (a comunidade personificada) que lhe fornece princípios e regras inaugurais da narrativa comum. Cada decisão dá continuidade a uma história dupla: herda a tradição normativa e, simultaneamente, dialoga com as interpretações já produzidas por outros juízes.

Dworkin propõe, então, a imagem de um grupo de escritores que, sucessivamente, redigem capítulos de uma mesma obra. Cada autor recebe o texto já escrito, interpreta-o e acrescenta sua contribuição, de modo que o romance final soe como produto de uma única mente criadora. O desafio é duplo: ajustar-se ao enredo existente e justificar a nova contribuição como a melhor versão possível da história. A metáfora expressa, assim, a integridade como compromisso simultâneo com continuidade e aprimoramento.

Essa imagem revela a dupla identidade do juiz, que atua como crítico e autor. Ele não pode ignorar incoerências do passado, mas deve oferecer a leitura mais justificável da tradição herdada. O Direito, nessa perspectiva, não é um conjunto de fragmentos isolados, mas uma narrativa em curso que exige organização contínua sob a melhor luz possível. É nessa exigência que

a integridade se afirma como virtude política essencial, sustentando o Direito como história coletiva de uma comunidade que aspira falar com uma só voz.

Embora a criatividade jurídica seja inevitável tanto na jurisdição quanto na legislação, as naturezas dessas formas de criação normativa não se confundem. Como advertiu Mauro Cappelletti, a criatividade judicial encontra limites substanciais e procedimentais intransponíveis, como a vinculação ao direito preexistente, a passividade e a necessidade de decidir casos concretos (Cappelletti, 1993, p. 24 e 75), sob pena de perda de sua legitimidade própria. O legislador, ao contrário, atua no espaço aberto da política e dispõe de uma liberdade de conformação mais ampla, que não se legitima pela técnica da subsunção, mas pela qualidade do processo de sua formação (Cappelletti, 1993, p. 73-74). Essa distinção é decisiva para compreender por que a integridade assume feições distintas na jurisdição e na legislação.

Se o juiz pode ser compreendido como guardião da integridade no plano jurisdicional, coloca-se a questão de saber em que medida o legislador também pode ser visto como coautor dessa narrativa comum. Embora concebida para a jurisdição, a metáfora do romance em cadeia pode operar como instrumento heurístico para avaliar a legislação. Guardadas as devidas proporções, ela permite identificar quando a produção normativa constrói continuidade principiológica e quando, ao contrário, resulta em arranjos fragmentados que comprometem a integridade da comunidade política.

Ainda que Dworkin tenha aprofundado a integridade sobretudo no plano judicial, o princípio legislativo da integridade integra sua concepção do Direito. O autor sustenta que o sistema de normas públicas deve ser considerado como se expressasse um conjunto coerente de princípios (Dworkin, 1999, p. 261), o que impõe ao legislador o dever de proteger, para todos, os direitos morais e políticos reconhecidos pela comunidade, assegurando que cada lei se harmonize com o ordenamento como um todo.

É nesse ponto que se justifica a apropriação da metáfora do romance em cadeia para o processo legislativo. Se a integridade é virtude política do Direito em sua totalidade, faz sentido submeter a legislação – ainda que de modo distinto da jurisdição – aos critérios de ajuste e justificação. A transposição não tem caráter descritivo, mas heurístico e normativo, permitindo iluminar criticamente o campo legislativo. A integridade legislativa deixa, assim, de figurar como ideal abstrato e passa a funcionar como critério de avaliação do processo de produção normativa.

Concluída essa apresentação teórica, passa-se, no capítulo seguinte, a submeter a metáfora do romance em cadeia ao teste do processo legislativo, examinando em que medida as normas produzidas se ajustam ao sistema existente e podem ser justificadas como parte de uma narrativa jurídica comum.

2. O PROCESSO LEGISLATIVO À PROVA DA INTEGRIDADE: A METÁFORA DO ROMANCE EM CADEIA EM PERSPECTIVA NORMATIVA

A metáfora do romance em cadeia, quando transposta ao processo legislativo, não deve ser compreendida como mero recurso ilustrativo, mas como instrumento analítico capaz de revelar as tensões internas da produção normativa democrática. Seu valor reside precisamente em permitir observar como a integridade, concebida por Ronald Dworkin como virtude política do Direito, é submetida a provas severas em um espaço institucional marcado pelo dissenso, pela negociação e pela contingência decisória.

Ao acompanhar o itinerário de formação da lei, percebe-se que a narrativa legislativa dificilmente assume a linearidade pressuposta pela metáfora em sua formulação original. Em lugar de um enredo progressivo e unitário, o processo legislativo produz textos resultantes de disputas interpretativas, acomodações estratégicas e maiorias circunstanciais, que frequentemente comprometem a coerência normativa do resultado final. Essa constatação, contudo, não esvazia a metáfora; ao contrário, redefine seu alcance. A integridade deixa de operar apenas como ideal abstrato e passa a funcionar como critério diagnóstico, capaz de identificar os pontos em que a narrativa normativa se fragmenta e as razões institucionais dessas fraturas.

A análise que se segue toma como referência o procedimento legislativo ordinário, não com o propósito de descrevê-lo exaustivamente, mas de examinar como cada uma de suas etapas tensiona a integridade legislativa (Silva, 2017, p. 284). O foco não recai sobre o rito em si, mas sobre os efeitos estruturais que determinadas práticas produzem sobre a possibilidade de a lei ser compreendida como expressão coerente de uma comunidade política.

2.1. A iniciativa: a disputa pela autoria do primeiro capítulo

A fase da iniciativa revela a primeira e mais profunda fratura da metáfora do romance em cadeia aplicada ao legislativo: a dispersão radical da autoria. Enquanto, no romance imaginado por Dworkin, os autores se comprometem a escrever como se fossem uma única voz, o processo legislativo se inicia a partir de uma pluralidade constitucionalmente autorizada de proponentes, portadores de agendas, interesses e horizontes normativos distintos.

Essa multiplicidade é condição da democracia representativa, mas opera em tensão direta com o ideal de continuidade narrativa. Projetos de lei frequentemente nascem como textos programáticos, estratégicos ou simbólicos, mais voltados à demarcação política do que à construção de um capítulo coerente da história normativa da comunidade. A iniciativa

cumprir, assim, não apenas função deflagradora do processo, mas também função expressiva: permite que maiorias e minorias inscrevam suas visões concorrentes de mundo no debate público, ainda que sem expectativa real de aprovação (Silva, 2017, p. 137).

Do ponto de vista da integridade, isso significa que o “primeiro capítulo” da narrativa legislativa já se apresenta como rascunho disputado,⁴ cuja unidade não é dada, mas apenas possível. A continuidade narrativa, se vier a existir, dependerá menos da intenção originária do proponente e mais da capacidade institucional das etapas subsequentes de reconectar esse rascunho a princípios compartilhados. E será na deliberação das comissões, na votação em plenário e na deliberação do Executivo que reside a chance de costurar esse rascunho inicial na história maior, buscando a coerência necessária para sustentar a narrativa coletiva.

2.2. As comissões: a sala de edição da narrativa

As comissões parlamentares funcionam como instâncias de edição da narrativa legislativa, são definidas pela doutrina como “órgãos de caráter técnico-legislativo e especializado que atuam como copartícipes do processo legislativo” (Silva, 2017, p. 109). É nelas que o projeto inicial é submetido a filtros técnicos, políticos e temáticos, recebendo emendas, pareceres e reformulações. Esse processo possui inegável potencial de aprimoramento: permite corrigir inconsistências, incorporar *expertise* e ampliar o diálogo com diferentes perspectivas sociais.

Ao mesmo tempo, a lógica da especialização tende a fragmentar o enredo normativo. Cada comissão opera a partir de um recorte funcional específico, inscrevendo no texto prioridades setoriais que, embora legítimas isoladamente, nem sempre se articulam em torno de um princípio unificador. A Comissão de Meio Ambiente procura inscrever no texto a prioridade da sustentabilidade; a de desenvolvimento econômico, a centralidade do crescimento; a de educação, o compromisso com a formação cidadã. Esse mosaico de intenções, embora legítimo, frequentemente resulta em um texto sobrecarregado de propósitos setoriais, de modo que a narrativa original perde nitidez. O resultado recorrente é um texto tecnicamente sofisticado, mas narrativamente dissonante, no qual dispositivos convivem sem uma justificação comum claramente identificável.

4 Essa concepção da iniciativa como a apresentação de um “rascunho” alinha-se, em sua função, à definição técnica de João Trindade Cavalcante Filho (2023, p. 60), para quem se trata de “o poder de provocar o Congresso Nacional a deliberar sobre determinada proposição legislativa”.

Somente após essa disputa de mérito é que o “mosaico” chega à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC),⁵ concebida como a guardiã da integridade normativa. Seu papel regimental é assegurar a compatibilidade da proposta com a Constituição, atuando como revisora final da “gramática” do romance coletivo. Na prática, porém, o peso de sua competência de agenda e de veto a converte em arena de barganhas partidárias. O exame técnico cede espaço às negociações políticas, e o saneamento esperado⁶ transforma-se em mais uma fonte de fragmentação. O órgão que deveria proteger a coerência do enredo torna-se, paradoxalmente, o último a fragilizá-lo antes da deliberação em plenário.

Na metáfora do romance em cadeia, as comissões deixam de se comportar como revisoras atentas e passam a agir como coautoras em permanente disputa narrativa. O resultado é um capítulo fragmentado, abundante em detalhes, mas carente de unidade. Cabe, então, ao plenário decidir se confirmará esse mosaico de vozes ou se buscará resgatar um enredo comum, em nome da integridade que se espera de uma comunidade política que legisla como se falasse com uma só voz.

2.3. O plenário: visibilidade, emendas e ruptura do fio narrativo

Recebido o projeto de volta das comissões, cumpridas as exigências regimentais necessárias, o texto é incluído na Ordem do Dia para discussão em plenário. Essa passagem marca a transição para a etapa em que a proposta é submetida ao conjunto dos parlamentares, momento em que o texto se expõe à disputa de interpretações e à definição de sua forma final para votação. É certo que o projeto chega ao plenário trazendo as marcas de sua trajetória – frequentemente um texto atravessado por compromissos fragmentados e ajustes parciais. Mas, mais do que simplesmente confirmar esse percurso, o plenário abre uma nova possibilidade de intervenção legislativa: a apresentação de emendas. É nesse ponto que a integridade narrativa da lei passa a ser tensionada de forma particularmente intensa.

Na teoria, o plenário encarna a ideia de comunidade de princípios, concebido como espaço de debate público em que os parlamentares poderiam convergir para uma versão mais íntegra e coerente da lei, entendida como expressão da coletividade política. Na prática, porém, a dinâmica deliberativa mostra-se fragilizada: os discursos parlamentares tendem menos à persuasão recíproca e mais à sinalização pública de posições, em um contexto

5 É relevante destacar que a função das comissões de Constituição e Justiça não é idêntica nas duas Casas do Congresso Nacional. Na Câmara dos Deputados, o exame de constitucionalidade é «concentrado», sendo atribuição exclusiva da CCJC (art. 53, III, e art. 139, II, «c», do RICD). Já no Senado Federal, vigora um modelo de controle «difuso», em que as comissões de mérito também devem examinar a constitucionalidade das proposições (art. 101, I, do RISF), ainda que a palavra final permaneça com a Comissão de Constituição e Justiça (CCJ).

6 Para a doutrina, a CCJC tem o poder e o dever de sanear o projeto de lei, expurgando eventuais vícios de natureza constitucional, regimental, legal, jurídica e de técnica legislativa (Dutra 2020, p. 60).

intensificado pela midiatisação dos trabalhos legislativos.⁷ O plenário, assim, frequentemente opera mais como arena de visibilidade política do que como espaço efetivo de reconstrução argumentativa do texto normativo.

Esse deslocamento do plenário para a lógica da exposição pública não constitui mera imperfeição contingente do debate parlamentar; ele compromete a própria compreensão normativa do processo legislativo. Nesse ponto, torna-se decisivo resgatar a lição de Menelick de Carvalho Netto, para quem o procedimento não se reduz a uma sucessão empírica de atos, mas deve ser concebido como “o ato no seu fazer-se”,⁸ isto é, como o devir juridicamente ordenado por meio do qual a decisão se forma no tempo e se torna imputável a uma vontade institucional. O traço distintivo dessa categoria reside na unidade funcional que articula cada ato aos momentos anteriores e posteriores, produzindo um nexo de continuidade justificatória até o ato final. Quando o plenário se esvazia de deliberação efetiva, essa unidade temporal se rompe, e a lei deixa de ser resultado de um fazer-se democrático para assumir a forma de um produto estático, desprovido da integridade de sua própria gênese.

Esse quadro se agrava quando se considera a possibilidade de oferecimento de emendas em plenário, frequentemente utilizadas como enxertos artificiais, as chamadas “emendas jabuti”. Tratam-se de dispositivos estranhos ao objeto original do projeto, introduzidos sem qualquer relação temática com o texto em discussão. Em vez de dialogarem com o enredo legislativo em construção, rompem o fio narrativo e produzem inserções forçadas, como a inclusão de dispositivos sobre renúncia fiscal em projetos voltados a matérias inteiramente diversas. Ao fazê-lo, essas emendas não apenas se descolam do objeto inicial, mas deslocam o próprio eixo do debate, introduzindo interesses alheios e comprometendo a integridade da narrativa legislativa.

Não por acaso, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar a ADI 5127, declarou inconstitucional a inserção de emendas sem pertinência temática em medidas provisórias, reconhecendo que tais práticas comprometem a racionalidade do processo legislativo e a legitimidade democrática da produção normativa.⁹ Sob a chave da metáfora do romance em cadeia, a decisão pode ser lida como a rejeição de um capítulo adulterado, uma tentativa de

7 A midiatisação do processo legislativo altera o funcionamento do parlamento: a transmissão audiovisual, a cobertura jornalística e a difusão em redes sociais ampliam a visibilidade das sessões. Nesse contexto, os parlamentares utilizam tanto o plenário quanto as comissões como palcos estratégicos de manifestação, cada qual com suas particularidades (Barreto, 2020, p. 173).

8 A concepção do procedimento como o “fazer-se” do ato no tempo, compreendido como unidade funcional projetada no devir, é desenvolvida por Menelick de Carvalho Netto, a partir da teoria geral do procedimento de Serio Galeotti (Carvalho Netto, 1992, p. 230-234).

9 No julgamento da ADI 5127, o STF afirmou que a inserção de emendas sem pertinência temática viola a racionalidade do processo legislativo e descaracteriza o devido processo de formação da lei, afastando-se de exigências mínimas de legitimidade democrática (Brasil, STF, 2015).

preservar a coerência da narrativa comum contra inserções que sabotam sua unidade interna.

Se a discussão em plenário pode ser esvaziada pela lógica da midiaticização, os “jabutis” representam a violação mais grave da integridade legislativa. Eles não apenas distorcem o sentido do capítulo, mas subvertem a própria lógica do romance em cadeia, aqui assumido como instrumento analítico para compreender o processo legislativo. Quando inseridos nos projetos de lei, os “jabutis” transformam o texto em uma colcha de retalhos normativa, sem unidade temática e sem voz comum. Nesse ponto, a metáfora atinge seu limite crítico: tais práticas não são desvios ocasionais, mas fatores estruturais que inviabilizam a construção coletiva de uma narrativa normativa coerente, comprometendo a pretensão de que a lei possa ser lida como expressão integrada da comunidade política.

2.4. A fase decisória: o desfecho do capítulo?

Encerrada a discussão do projeto e apresentadas as emendas em plenário, inicia-se a fase de votação. Por força do princípio da separação entre discussão e votação, cessa a possibilidade de debate argumentativo sobre o mérito da proposta, restando aos parlamentares decidir se a narrativa construída até ali será confirmada ou rejeitada. Na metáfora do romance em cadeia, trata-se do instante em que o capítulo é efetivamente finalizado: a história, até então aberta à disputa interpretativa, recebe sua versão formalmente definitiva.

Em teoria, a votação deveria representar o ápice do processo deliberativo, momento em que a decisão coletiva condensaria o percurso desenvolvido desde a apresentação do projeto até os debates em plenário, resultando em um texto que exprimisse, ainda que de forma imperfeita, a voz da “comunidade política personificada”. Na prática, contudo, esse ideal raramente se concretiza: as decisões tendem a não resultar de reflexão individual autônoma, pois seguem, em regra, a disciplina partidária e os acordos de liderança, reduzindo o voto a gesto de alinhamento político mais do que a um juízo justificativo voltado à construção de uma narrativa comum. Assim, em vez de coroar o processo como materialização do ideal democrático de decisão conjunta, o plenário frequentemente atua como instância de homologação de compromissos previamente estabelecidos.

Esse distanciamento entre teoria e prática revela um paradoxo central: a fase decisória, que deveria encerrar o capítulo de forma coesa, muitas vezes cristaliza as fissuras acumuladas ao longo do processo legislativo. A integridade da narrativa legislativa é, assim, tensionada entre o ideal normativo de uma comunidade de princípios e a realidade de uma decisão

moldada por interesses estratégicos, que nem sempre se deixam reconduzir à coerência da história normativa coletiva.

Além disso, a etapa decisória é atravessada por mecanismos que podem reabrir ou desestabilizar a narrativa construída. Exemplo paradigmático é a votação em destaque, que permite que partes do projeto, emendas ou substitutivos sejam apreciados separadamente, ou mesmo que emendas sejam convertidas em proposições autônomas. Na metáfora do romance em cadeia, esse expediente equivale a intervir no capítulo no momento de seu fechamento, retirando trechos, inserindo outros ou deslocando fragmentos para histórias paralelas. O que aparentava certa unidade narrativa pode, assim, desfazer-se na própria etapa decisória.

A integridade também é tensionada pelos diferentes quóruns de votação, que variam conforme a matéria apreciada. Essa gradação decisória implica que distintos segmentos do “capítulo legislativo” sejam aprovados sob níveis desiguais de consenso, de modo que passagens centrais da narrativa possam depender de maior convergência política do que outras. Uma narrativa que parecia relativamente estável pode ser alterada ou comprometida diante da impossibilidade de reunir o número de votos exigido em cada caso.

Por fim, merece atenção a obstrução, estratégia pela qual bancadas utilizam expedientes regimentais para atrasar ou inviabilizar votações (Cavalcante Filho, 2023, p. 137). Embora concebida como instrumento legítimo de resistência da minoria, quando acionada de forma reiterada e estratégica, deixa de operar como garantia do pluralismo e se converte em mecanismo de paralisia institucional. Na metáfora do romance em cadeia, a obstrução equivale a suspender a narrativa em seu momento decisivo, produzindo capítulos inconclusos e comprometendo a integridade da obra coletiva, pois impede que a fase decisória cumpra sua função de dar encerramento e unidade à história legislativa.

2.5 A fase revisora: a releitura do capítulo

A última etapa do percurso ordinário é a fase revisora, corolário do bicameralismo. Mais do que um arranjo procedimental, o bicameralismo configura um princípio estruturante do processo legislativo, destinado a assegurar que a lei resulte do diálogo entre perspectivas institucionais distintas. Conforme o art. 65 da Constituição Federal, o projeto aprovado em uma Casa é submetido ao exame da outra, que poderá aprová-lo, rejeitá-lo ou emendá-lo, de modo que a lei apenas se consolida após ser submetida a mais de uma instância deliberativa.

Na metáfora do romance em cadeia, a revisão equivale a entregar o capítulo já escrito a um coautor dotado de perspectiva institucional diversa – no caso brasileiro, a voz dos Estados, representada pelo Senado, dialogando

com a voz do povo, expressa pela Câmara dos Deputados. Idealmente, esse duplo exame funciona como mecanismo relevante de preservação da integridade, pois a submissão do texto a novo crivo deliberativo permite lapidar a redação, corrigir inconsistências técnicas e ajustar a sensibilidade normativa da lei, de modo que ela dialogue de forma mais fiel com a comunidade de princípios federativa.

Mais do que uma etapa de correção formal, a revisão representa a possibilidade de enriquecer o texto por meio de uma releitura situada em outra posição institucional e política. Esse reexame funciona como uma segunda lente interpretativa sobre o mesmo capítulo legislativo, capaz de revelar fragilidades não percebidas na deliberação inicial e de aprofundar o alcance e a clareza do conteúdo normativo. O resultado esperado é um texto mais robusto, fruto de uma coautoria que incorpora diferentes olhares sobre o interesse público.

Contudo, a mesma engrenagem que pode aperfeiçoar também é capaz de produzir paralisia e fragmentação. Essa tensão decorre do desenho do bicameralismo brasileiro, que atribui à Casa iniciadora a palavra final em caso de divergência substancial. Emendas que alteram o mérito da proposta podem alimentar um movimento reiterado de devolução do texto, adiando a resposta normativa e, em certos casos, ocultando um redesenho profundo da proposição original. Essa assimetria decisória relativiza a função revisora, transformando o que deveria ser um diálogo entre pares em processo de consulta qualificada (Ferreira Filho, 2013, p. 259), com impacto limitado sobre a construção final da narrativa legislativa.

Por isso, a fase revisora constitui um verdadeiro divisor de águas. Ela pode funcionar como espaço de cooperação interinstitucional, reforçando a integridade da narrativa legislativa, ou como momento de ruptura, no qual a lei perde unidade e se converte em um mosaico de vontades normativas desconexas, enfraquecendo a pretensão de que o produto legislativo possa ser lido como expressão coerente da comunidade política.

3. A DIGNIDADE DA LEGISLAÇÃO E A RECONSTRUÇÃO DA INTEGRIDADE NO CONTEXTO PARLAMENTAR

A metáfora do romance em cadeia, formulada por Ronald Dworkin, projeta o Direito como uma narrativa em contínua elaboração. O traço essencial dessa imagem é a exigência de integridade: cada nova norma deve ser incorporada de modo a preservar a coerência moral do ordenamento jurídico, considerado como um todo. O Direito, assim, não pode ser reduzido a uma sucessão fragmentada de episódios normativos, mas deve ser compreendido como expressão unificada de uma comunidade moral. Esse pressuposto permite conceber o legislativo como ente personificado, “distinto dos seres

reais que o compõem” (Dworkin, 1999, p. 204), cuja configuração teórica fornece parâmetros críticos para aferir a integridade de suas práticas e identificar as fissuras que comprometem sua legitimidade.

No campo judicial, a integridade é viabilizada pela figura do Juiz Hércules, que é intérprete imaginário dotado de capacidades sobre-humanas, que aceita o Direito como integridade e é capaz de reconstruir a melhor interpretação possível do Direito a partir da legislação e do histórico de decisões, assegurando que cada julgamento se insira de modo coerente na narrativa comum (Dworkin, 1999, p. 287). No processo legislativo, porém, não há lugar para um intérprete heroico a quem se possa atribuir essa tarefa; o ônus da integridade recai sobre a qualidade do processo deliberativo das assembleias, instituições estruturalmente marcadas pela pluralidade de vozes, interesses e dissensos. Ainda assim, persiste a tendência de se falar no “legislador” em termos unitários, como se a legislação pudesse ser atribuída a uma vontade homogênea. O desafio, portanto, consiste em indagar em que condições a legislação pode ser compreendida como obra coletiva das assembleias à luz das premissas da teoria dworkiniana.

Esse desafio torna-se ainda mais evidente quando se observa a natureza dos argumentos que predominam no parlamento. Em *Uma Questão de Princípio*, Dworkin distingue os argumentos de princípio, voltados à afirmação de direitos fundamentais, dos argumentos de política, orientados por cálculos de bem-estar coletivo ou conveniência estratégica (Dworkin, 2005, p. 6). É sobretudo esse segundo tipo que tende a estruturar a deliberação legislativa, na qual maiorias circunstanciais frequentemente definem o resultado das votações. A metáfora do romance em cadeia, que pressupõe a voz unificada de uma comunidade moral, encontra aqui um limite estrutural: em lugar de um capítulo coerente, o legislativo produz textos tensionados pela disputa sobre o significado do “interesse público”.

Outro limite decorre da própria temporalidade da atividade legislativa. O ideal de uma narrativa contínua confronta-se com a realidade do tempo parlamentar, reconhecido pelo próprio Dworkin como “um recurso escasso, a ser distribuído com algum senso de prioridades políticas” (Dworkin, 2005, p. 17), e não segundo a lógica da coerência narrativa. O romance legislativo não se desenvolve como enredo linear, mas como história marcada por lacunas, interrupções e capítulos inconclusos. O fio da integridade rompe-se não por acidente, mas porque a seleção do que será deliberado e decidido é guiada por escolhas políticas contingentes, estruturalmente incapazes de assegurar a continuidade exigida pela integridade.

A dificuldade torna-se ainda mais evidente quando se examina a justificação dos votos parlamentares. Para Dworkin, quando um juiz interpreta uma lei, não busca reconstruir a intenção psicológica de cada legislador, mas a melhor justificativa em termos de princípios ou políticas que se

ajusta ao texto aprovado (Dworkin, 2005, p. 24), garantindo que o capítulo se conecte à narrativa maior. No processo legislativo, contudo, esse ideal mostra-se impraticável: não há como identificar um conjunto convergente de razões que sustente a aprovação de uma norma. Um mesmo dispositivo pode ser apoiado por argumentos radicalmente distintos – alguns fundados em princípios, outros em conveniência política. O resultado é um texto de coerência apenas aparente, carente de um fio principiológico reconhecível que o integre de forma estável à narrativa comum.

A integridade política idealizada por Dworkin se manifesta na noção de “personificação atuante da comunidade”, concebida como agente moral capaz de assumir compromissos que se projetam no tempo, e não como simples reflexo de vontades momentâneas (Dworkin, 1999, p. 208). Esses compromissos não se confundem com a soma das preferências de uma maioria ocasional. Legislar com integridade significa, nesse sentido, manter fidelidade à identidade histórica da comunidade e a seus princípios constitutivos. Quando o processo legislativo se deixa capturar por interesses imediatos ou estratégias partidárias, rompe-se esse vínculo: em vez de prolongar a coerência moral da comunidade, produzem-se normas que soam como desvios, fragilizando a narrativa comum e comprometendo a legitimidade da lei.

Diante dessas objeções, torna-se fundamental para o objetivo deste trabalho recorrer ao conceito de dignidade da legislação, desenvolvido por Jeremy Waldron. Sua reflexão permite compreender que, apesar das fissuras institucionais, a legislação, enquanto fruto da deliberação em assembleia, continua a ocupar lugar central no Estado Democrático de Direito. Assim como Dworkin procurou conferir dignidade à decisão judicial, Waldron propõe uma reconstrução filosófica da legitimidade do legislativo, concebendo-o como fonte de direito respeitável, capaz de ser compreendida sob sua melhor luz (Waldron, 2003, p. 1).

Essa reabilitação normativa do parlamento exige, contudo, o enfrentamento de uma assimetria estrutural profundamente arraigada na teoria constitucional contemporânea. Como observa Conrado Hübner Mendes, consolidou-se uma representação simbólica desigual das instituições, na qual a jurisdição constitucional é descrita sob uma luz normativamente idealizada, enquanto a legislação é frequentemente associada a um imaginário negativo de barganha, irracionalidade ou simples acomodação de interesses (Mendes, 2008, p. 90-91). Essa construção teórica não apenas empobrece a compreensão do processo legislativo, mas contribui para sua deslegitimação estrutural, ao tratá-lo como instância deficitária, cuja autoridade dependeria permanentemente da correção judicial. O resultado é a inversão da presunção democrática: a lei deixa de ser compreendida como produto primário da deliberação política para figurar como decisão suspeita, tolerada apenas sob supervisão jurisdicional.

Jeremy Waldron chama nossa atenção para um aparente paradoxo: ao mesmo tempo em que a legislação é uma característica institucional do constitucionalismo contemporâneo, ela é produto da assembleia, muitas vezes retratada, sob o olhar iluminista, como o espaço caótico da multidão, do “populacho” e do dissenso (Waldron, 2003, p. 37). Para o autor, essa característica não constitui falha, mas a própria base de sua legitimidade democrática. Inspirando-se em Kant, Waldron sustenta que a função da assembleia não é suprimir divergências, mas convertê-las institucionalmente em uma posição normativa unificada, cuja aplicação seja compatível com a integridade e o caráter unívoco da justiça (Waldron, 2003, p. 46).

A lei, nessa perspectiva, não é a mera soma de convicções individuais, mas a expressão de uma posição oficial comum, capaz de superar interesses particulares em nome da estabilidade, da segurança e da paz sociais. Seu valor não reside na ficção de um consenso harmonioso, mas na dignidade de um processo que transforma o desacordo em decisão vinculante, representativa da comunidade como um todo.

Essa perspectiva é ainda mais enriquecida quando Waldron estabelece um diálogo com Locke ao conceber o legislativo como “um corpo vivo e coeso”, formado pelos representantes que refletem a vontade da comunidade (Waldron, 2003, p. 93). A lei, nesse sentido, é mais justa porque nasce de um raciocínio coletivo, enraizado na pluralidade social. Ao recorrer também a Aristóteles, Waldron destaca a ideia de que a “sabedoria da multidão” resulta da reunião de contribuições parciais, capazes de corrigir vieses individuais e enriquecer o juízo coletivo. A reunião de conhecimentos em assembleia permite, a partir dos prós e contras de todos, escolher a melhor decisão para a comunidade (Waldron, 2003, p. 115). É esse método (e não a expectativa de unanimidade) que fundamenta a autoridade democrática do legislativo.

É nesse ponto que se explicita a tensão com a crítica dworkiniana ao procedimentalismo. Procedimentos justos podem oferecer razões de equidade, mas não asseguram, por si sós, razões de justiça. Um consenso obtido apenas pela contagem de votos pode resolver impasses momentâneos, mas violar a integridade se ignorar princípios e tradições políticas constitutivas da comunidade. Consenso sem integridade converte-se em acomodação contingente, não em coerência normativa.

Waldron, contudo, não substitui a integridade substantiva de Dworkin por um procedimentalismo vazio; antes, a complementa. As divergências entre Dworkin e Jeremy Waldron sobre democracia são profundas: enquanto Dworkin desconfia das maiorias e aposta na integridade como limite moral que muitas vezes encontra refúgio no Judiciário, Waldron toma o desacordo como condição constitutiva da legitimidade democrática, vendo na regra da maioria e na deliberação da assembleia elementos centrais da decisão política. Diante dessa polaridade, a teoria da dignidade da legislação de

Waldron não substitui a integridade dworkiniana no contexto parlamentar, mas a complementa em planos distintos, substantivos e procedimentais. Ela fornece a justificação procedimental que falta à metáfora de Dworkin para lidar com as engrenagens representativas, demonstrando que a coerência normativa deve ser alcançada não apesar do dissenso, mas por meio do reconhecimento institucional das divergências.

Nessa perspectiva, a noção de dignidade da legislação mostra que o valor do legislativo não está em apagar divergências, mas em organizá-las institucionalmente. O parlamento se legitima quando transforma o dissenso em decisão comum, respeitando igualdade de participação, publicidade e dever de justificação. A integridade legislativa, assim, deve ser compreendida como um duplo teste: (i) coerência com os princípios constitutivos da comunidade (integridade substantiva); e (ii) origem em um processo deliberativo digno do desacordo (integridade procedimental).

O contraste com o Juiz Hércules esclarece essa reconstrução. No Judiciário, a integridade assume a forma de descoberta: espera-se que a decisão revele a melhor resposta possível para preservar a unidade da narrativa. No parlamento, sem Hércules, a integridade assume a forma de construção coletiva. Ela não é revelada, mas forjada no respeito ao processo, na dignidade do desacordo e no dever de justificação pública. A legitimidade da lei, portanto, não decorre de uma verdade preexistente, mas da qualidade do procedimento que a produz.

Em última análise, a metáfora do romance em cadeia não deve ser compreendida como descrição literal do processo legislativo, mas como instrumento heurístico privilegiado de avaliação. É precisamente porque o parlamento é o espaço institucional do dissenso que a exigência de integridade se torna ainda mais relevante. Sua função não é silenciar a pluralidade, mas impedir que ela se converta em fragmentação arbitrária, assegurando que o produto final da deliberação (ainda que fruto de compromissos) mantenha um fio narrativo coerente. Exigir essa coerência não é um luxo teórico, mas condição de possibilidade para que a lei seja reconhecida como expressão legítima de uma comunidade política que, mesmo em meio às divergências, ainda se reconhece em sua própria história.

Diante da constatação de que o parlamento opera sob a lógica da política e do dissenso, resta responder por que as maiorias democráticas deveriam aceitar tal restrição à coerência moral. A resposta baseia-se na exigência de justificação e legitimidade do Estado Constitucional: uma maioria não se submete a essa exigência por um compromisso moral voluntarista, mas porque a submissão a essa restrição dworkiniana constitui pressuposto lógico de validade e aceitabilidade de suas próprias decisões, em um contexto de justificação pública sob condições de desacordo. Sem a demonstração pública de que a lei aprovada dialoga de maneira

íntegra com os princípios da comunidade política, a maioria representativa falha em justificar racionalmente o exercício de seu poder, sujeitando sua produção normativa à deslegitimação democrática e ao controle judicial.

CONCLUSÃO

Este artigo desenvolveu uma reflexão normativa sobre em que medida a exigência de integridade, formulada por Ronald Dworkin, pode incidir sobre o processo legislativo, à luz da metáfora do romance em cadeia. A transposição do âmbito judicial para a arena parlamentar revelou limites evidentes: a integridade confronta-se com a pluralidade de vozes, a disputa entre princípios e políticas e a contingência própria da vida política. Assim, a integridade não descreve empiricamente o legislativo; ela o interpela, operando como ideal normativo à luz do qual suas práticas podem ser apreciadas criticamente.

Sustenta-se, em particular, que três fatores estruturais tensionam a integridade no parlamento: a prevalência de argumentos de política e de estratégias conjunturais; a escassez de tempo, que fragmenta agendas e produz “capítulos inacabados”; e a opacidade das justificativas de voto, que inviabiliza a reconstrução de uma intenção unívoca e relega a coerência a um plano apenas aparente. Esses elementos indicam que a possibilidade de uma narrativa comum depende menos da figura de um “autor” unitário e mais da qualidade do procedimento deliberativo.

Para enfrentar tais tensões, este estudo recorreu à teoria de Jeremy Waldron e à sua defesa da dignidade da legislação. A análise indicou que não se trata de rejeitar a integridade, mas de reconstruí-la em termos compatíveis com o contexto parlamentar marcado pelo dissenso. Nesse sentido, a integridade legislativa é reconcebida como dotada de uma feição dupla. De um lado, permanece a dimensão substantiva, inspirada em Ronald Dworkin, que exige o ajuste das normas aos princípios que melhor justificam o ordenamento jurídico, conectando-as à narrativa moral da comunidade.

De outro, e com particular relevo para o contexto legislativo, desloca-se o eixo para uma dimensão procedimental, fundamentada na teoria da dignidade da legislação. Essa dimensão impõe que o processo deliberativo seja marcado pela igualdade de participação, pela efetiva publicidade e pelo dever de justificação pública na organização dos desacordos. Com essa articulação entre o aspecto material e o procedimental, a divergência inerente à deliberação parlamentar não é eliminada, mas convertida em decisão política legitimada pela justificação pública. O parlamento se legitima, assim, precisamente ao tratar o dissenso não como falha, mas como elemento constitutivo de um processo coletivo de produção normativa, digno da discordância que o origina.

A integridade procedimental do Legislativo projeta exigências práticas relevantes. Apreciar a produção normativa significa, portanto, ir além da coerência material do texto final para considerar a qualidade da trajetória deliberativa que o produziu, o que envolve justificações públicas claras e acessíveis, participação igualitária e efetiva publicidade. Tais exigências não são meramente formais: elas asseguram que o parlamento possa atuar como um ente personificado, capaz de falar em nome da comunidade e de tratar todos os cidadãos com igual consideração e respeito. Nesse horizonte, a dignidade da legislação redefine o parâmetro de legitimidade parlamentar: em lugar da abstração de uma suposta “vontade do legislador”, o que confere autoridade à lei é a qualidade do processo que a produziu, capaz de integrá-la de forma coerente à narrativa constitucional comum.

Por fim, este estudo reconhece suas limitações, concentrando-se em abordagem teórico-normativa, sem incursão empírica sistemática em práticas parlamentares concretas. Pesquisas futuras poderão explorar a análise do duplo teste aqui proposto, integridade substantiva (em Dworkin) e integridade procedimental (em Waldron), em casos empíricos específicos, como deliberações em comissões, votações em plenário e padrões de justificação dos votos. Também poderão mapear indicadores de publicidade e razão pública, bem como comparar arranjos institucionais que favoreçam maior continuidade narrativa. Em síntese, a integridade permanece como ideal regulativo indispensável, e a dignidade da legislação como condição de possibilidade para sua efetivação em meio ao dissenso constitutivo da vida parlamentar.

REFERÊNCIAS

BARRETO, Rachel. A cobertura midiática do processo legislativo. In: MOREIRA, Bernardo Motta; BERNARDES JÚNIOR, José Alcione (coord.). *A elaboração legislativa em perspectiva crítica*. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, Escola do Legislativo, Núcleo de Estudos e Pesquisas, 2020, p. 155-200.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 ago. 2025.

BRASIL. *Resolução nº 17, de 1989*. Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Brasília: Câmara dos Deputados, 1989. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados>. Acesso em: 26 ago. 2025.

BRASIL. *Resolução nº 93, de 1970*. Regimento Interno do Senado Federal. Brasília: Senado Federal, 1970. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/regimento-interno>. Acesso em: 26 ago. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.127/DF*. Relatora originária: Min. Rosa Weber; redator para o acórdão: Min. Edson Fachin. Julgado em 15 out. 2015. Brasília: STF, 2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4580410>. Acesso em: 27 ago. 2025.

CARVALHO NETTO, Menelick de. *A Sanção no Procedimento Legislativo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores*. Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. *Processo legislativo constitucional*. 6. ed. ver., ampl. e atual. São Paulo: Juspodivm, 2023.

DUTRA, Carlos Roberto de Alckmin. *Processo legislativo, controle de constitucionalidade e legística: a exigência constitucional de qualidade formal da lei e seus reflexos no processo legislativo e no controle de constitucionalidade*. Curitiba: Juruá, 2020

DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. Cambridge: Harvard University Press, 1986.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Tradução de Luiz Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. (*E-book*).

MENDES, Conrado Hübner. *Controle de Constitucionalidade e Democracia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

SILVA, José Afonso da. *Processo constitucional de formação das leis*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Curso de hermenêutica jurídica contemporânea: do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico*. Curitiba: Juruá, 2014.

WALDRON, Jeremy. *A dignidade da legislação*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

Recebido: 01/01/2026

Aprovado: 23/02/2026

AUTONOMIA DA VONTADE E EFICIÊNCIA PROCESSUAL NA IMPOSIÇÃO DA PARTICIPAÇÃO EM AUDIÊNCIAS DE MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO

AUTONOMY OF WILL AND PROCEDURAL EFFICIENCY IN IMPOSING PARTICIPATION IN MEDIATION AND CONCILIATION HEARINGS

Martin Ramalho de Freitas Leão Rego¹

Eduardo Soares dos Santos²

José Albenes Bezerra Júnior³

1 Doutorando em Linguística e Literatura, mestre em Direito Público e bacharel em Direito pela Universidade Federal de Alagoas (UFAL). Especialista em Docência para a Educação Profissional e Tecnológica pelo Instituto Federal de Rondônia (IFRO). Licenciado em Letras – Língua Portuguesa pelo Centro Universitário ETEP. Técnico Judiciário da Justiça Federal em Alagoas (JFAL).

2 Mestre e bacharel em Direito pela Universidade Federal de Alagoas (UFAL).

3 Doutor em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Bacharel em Direito pela Universidade de Fortaleza (Unifor). Professor adjunto da Universidade Federal do Semiárido (UFERSA). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFERSA. Diretor do Centro de Ciências Sociais Aplicadas e Humanas da UFERSA.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Breves considerações acerca da audiência preliminar de mediação/conciliação para o processo civil contemporâneo. 2. A autonomia da vontade e a utilização dos métodos consensuais: contribuições do Direito e da pragmática linguística. 3. O conflito entre princípios e regras: divergências entre o Código de Processo Civil de 2015 e a Lei de Mediação. 4. O que o Código de Processo Civil entende por eficiência processual? 5. Um modelo alternativo à luz da literatura internacional: o sistema “*opt-out*”. Considerações finais. Referências.

RESUMO: O presente trabalho parte da análise das normas jurídicas previstas nos artigos 334 e 695 do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), que disciplinam as audiências de mediação e conciliação no procedimento comum. O estudo questiona a eficiência da obrigatoriedade de comparecimento a tais audiências, mesmo quando apenas uma das partes manifesta interesse na autocomposição, identificando aparente contradição entre os princípios da consensualidade e autonomia da vontade com a imposição estatal de participação obrigatória. A partir de revisão bibliográfica interdisciplinar, com contribuições de autores do direito, gestão e pragmática linguística, além de análise legislativa do CPC/2015 e da Lei n. 13.140/2015, a pesquisa examina modelo alternativo fundamentado na economia comportamental: o sistema de “*opt-out*” qualificado. Esse modelo, adotado pela American Arbitration Association, estabelece a tentativa autocompositiva como procedimento padrão, mas permite que qualquer parte se retire do procedimento mediante simples notificação, sem penalidades. Um meta-estudo envolvendo 58 pesquisas demonstra que sistemas *opt-out* produzem maior adesão voluntária, sugerindo que tal abordagem poderia paradoxalmente aumentar as taxas efetivas de acordo. O trabalho conclui que a implementação de sistema *opt-out* qualificado no processo civil brasileiro preservaria o estímulo estatal à consensualidade enquanto respeita integralmente a autonomia das partes, eliminando audiências meramente formais e direcionando recursos para casos com genuíno potencial autocompositivo.

PALAVRAS-CHAVE: Autonomia da vontade. Consensualidade. Eficiência processual. *Opt-out*. Economia comportamental.

ABSTRACT: This paper is based on an analysis of the legal provisions set forth in Articles 334 and 695 of Code of Civil Procedure of 2015 (Código de Processo – CPC/2015), which govern mediation and conciliation hearings

in common proceedings. The study questions the efficiency of mandatory attendance at such hearings, even when only one of the parties expresses interest in self-composition, identifying an apparent contradiction between the principles of consensuality and autonomy of will with the state imposition of mandatory participation. Based on an interdisciplinary literature review, with contributions from authors in law, management, and linguistic pragmatics, as well as a legislative analysis of CPC/2015 and Law No. 13,140/2015, the research examines an alternative model based on behavioral economics: the qualified “opt-out” system. This model, adopted by the American Arbitration Association, establishes self-composition as the standard procedure, but allows any party to withdraw from the procedure by simple notification, without penalty. A meta-study involving 58 studies shows that opt-out systems produce greater voluntary adherence, suggesting that such an approach could paradoxically increase effective settlement rates. The study concludes that the implementation of a qualified opt-out system in Brazilian civil proceedings would preserve the state’s incentive for consensuality while fully respecting the autonomy of the parties, eliminating purely formal hearings and directing resources to cases with genuine potential for self-composition.

KEYWORDS: Freedom of choice. Consensus. Procedural efficiency. Opt-out. Behavioral economics.

INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) representa marco significativo na evolução processual brasileira, inaugurando modelo normativo estruturado em princípios fundamentais que privilegiam o diálogo e a horizontalização das relações entre os sujeitos processuais. A nova legislação estabeleceu como normas estruturais os princípios do contraditório, da cooperação e da autocomposição, buscando superar o modelo adversarial que caracterizava o sistema anterior.

A jurisdição processual brasileira pós-Constituição de 1988 orienta-se pelo desenvolvimento de sistema normativo democrático e participativo, distanciando-se do paradigma do Código de 1973, que privilegiava a confrontação como pilar estrutural. Nessa perspectiva, jurisdição, democracia e liberdade constituem a essência processual a partir de 2015, sendo a autonomia da vontade das partes instrumento propulsor de resultados mais eficientes, eficazes e efetivos.

Complementando o CPC/2015, a Lei n. 13.140/2015 regulamenta a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias, estabelecendo framework normativo abrangente para os métodos consensuais de resolução de conflitos. Esse conjunto legislativo materializou no Brasil

o sistema multiportas de acesso à Justiça, oferecendo ao jurisdicionado multiplicidade de alternativas para condução adequada de conflitos.

Paradoxalmente, o próprio CPC/2015, em seus artigos 334 e 695, estabelece a obrigatoriedade das audiências de mediação/conciliação quando há manifestação favorável de apenas uma das partes, considerando o não comparecimento como ato atentatório à dignidade da Justiça. Tal disposição suscita questionamentos sobre sua compatibilidade com os fundamentos principiológicos que estruturam o sistema processual contemporâneo.

A problemática central reside na tensão entre a busca pela consensualidade e a imposição de participação compulsória em procedimentos que, por natureza, deveriam ser voluntários. Essa contradição pode transformar as audiências autocompositivas em meros rituais formais, comprometendo sua efetividade e contrariando os objetivos de eficiência processual almejados pelo legislador – algo que se verifica também à luz da pragmática linguística de Paul Grice.

Diante dessa tensão normativa, emerge como alternativa promissora o sistema de “*opt-out*” qualificado, modelo já implementado em outras jurisdições e fundamentado solidamente na economia comportamental. Esse sistema estabelece a tentativa autocompositiva como procedimento padrão, atendendo ao mandamento estatal de estímulo à consensualidade, mas permite que qualquer parte se retire do procedimento mediante simples notificação, preservando integralmente sua autonomia decisória.

O presente trabalho propõe-se a examinar criticamente essa aparente inconsistência normativa do sistema brasileiro e avaliar a viabilidade de implementação do sistema *opt-out* como alternativa que harmonize o legítimo interesse estatal na promoção da consensualidade com o respeito integral à autonomia das partes, questionando se tal modelo não representaria, paradoxalmente, caminho mais eficaz para alcançar os objetivos de pacificação social pretendidos pelo legislador.

1. BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA AUDIÊNCIA PRELIMINAR DE MEDIAÇÃO/CONCILIAÇÃO PARA O PROCESSO CIVIL CONTEMPORÂNEO

É consensual o entendimento de que a sociedade e o Direito evoluíram ao longo das décadas, ocasionando mudanças nas formas de resolver conflitos e de acessar a Justiça. Nesse contexto, o Direito Processual Civil passou a buscar alternativas para continuar garantindo ao jurisdicionado acesso à ordem jurídica por meio do Poder Judiciário, atendendo às expectativas sociais de solução eficiente, célere e eficaz dos conflitos. Uma dessas alternativas foi o incentivo à aplicabilidade do Tribunal Multiportas.

Para Lavínia Cunha (2018, p. 49), “os Métodos Adequados de Solução de Conflitos (MASCs) não são novidade, nem moda passageira.

São frutos de processo transformativo social, jurídico e legislativo iniciado há séculos no Brasil”. Contudo, após quase uma década da promulgação das leis regulamentadoras, a utilização e expansão de políticas públicas para implementação dos métodos consensuais necessitam de análise crítica quanto à sua aplicação prática nos fóruns brasileiros e compatibilidade com as garantias processuais constitucionais.

No âmbito normativo processual, a mudança operou-se em dois eixos fundamentais: o CPC/2015 e a Lei n. 13.140/15. O Código inovou ao estabelecer a autocomposição como norma fundamental do processo, determinando em seu art. 3º, § 2º que “O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos” (Brasil, 2015). Para tanto, estabeleceu que “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial” (Brasil, 2015).

Além das normas fundamentais, a legislação processual estabeleceu a atuação dos mediadores e conciliadores entre os artigos 165 a 175, no capítulo referente aos auxiliares da Justiça. Como ato processual, prescreveu os artigos 334 e 695 para disciplinar audiências autocompositivas no procedimento comum e no procedimento especial de família.

Em uma realidade na qual as formas de autocomposição dos conflitos ganham relevância, afirma Elaine Macedo (2017, p. 2061): “com ou sem participação do Poder Judiciário, a audiência do art. 334 do CPC 2015 contribui para a constituição de um novo paradigma processual a merecer estudo e reflexão”, especialmente após discussões teóricas, implementação de políticas públicas e reformas processuais.

A audiência preliminar de conciliação/mediação constitui o primeiro contato formal entre as partes, representando oportunidade de finalização consensual do processo. A premissa fundamental é que “a solução alcançada não é imposta e sim construída pelos envolvidos” (Turra; Goretti, 2021, p. 81), conferindo maior legitimidade e efetividade ao acordo celebrado.

Além disso, “o fundamento da realização da audiência antes da apresentação de resposta pelo réu é evitar o clima beligerante que surge ao longo do procedimento e, assim, reunir maiores chances de autocomposição” (Pieroni, 2017, p. 61), estimulando a composição antes do acirramento conflituoso decorrente da apresentação das teses defensivas.

A efetividade das audiências de mediação e conciliação depende fundamentalmente da qualificação e atuação adequada dos mediadores e conciliadores, definidos pelo CPC/2015 como auxiliares da Justiça. Contudo, a formação desses profissionais, regulamentada pela Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) (Brasil, 2010) e suas alterações, nem sempre corresponde à complexidade dos conflitos submetidos à sua

apreciação. Essa deficiência formativa pode comprometer significativamente os resultados das audiências obrigatórias, transformando-as em exercícios retóricos desprovidos de efetividade prática, o que reforça a tese de que a imposição de participação compulsória pode ser contraproducente quando não acompanhada de estrutura adequada.

O art. 334 do CPC/2015, desenvolvido em 12 parágrafos, estabelece tentativa de pacificação entre partes que devem observar os princípios da boa-fé processual e da cooperação, auxiliando-se mutuamente para objetivo comum: a resolução da lide.

É relevante destacar que o art. 334 estabelece não apenas a obrigatoriedade de comparecimento, mas também procedimento específico que deve ser observado, incluindo a designação da audiência pelo magistrado, a intimação das partes com antecedência mínima e a possibilidade de realização por meio eletrônico. Essa estruturação procedimental detalhada evidencia a intenção legislativa de conferir solenidade e importância ao ato, contrastando com a realidade prática frequentemente relatada de audiências céleres e superficiais, o que suscita questionamento sobre se a rigidez procedimental não está sendo subvertida pela pressão por produtividade judicial.

Contudo, uma das principais problemáticas envolve a previsão dos §§ 4º e 8º do art. 334 do CPC/2015. Esse último estabelece que “o não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça [...]” (Brasil, 2015), ocasionando multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida. O § 4º, por sua vez, condiciona a não realização da audiência à manifestação expressa de ambas as partes quanto ao desinteresse na composição consensual, afastando a possibilidade de recusa unilateral.

Distinguindo-se do antecessor (CPC/1973), que estabelecia audiência preliminar apenas após o encerramento da fase postulatória, o atual Código de 2015 inova ao possibilitar o diálogo em momento anterior, criando oportunidade real de resolução do conflito em seu início.

Todavia, impõe-se análise crítica de todos os dispositivos do artigo 334, verificando sua compatibilidade com as normas fundamentais processuais estabelecidas na nova legislação, a fim de determinar se sua aplicação representa genuíno avanço jurídico ou, paradoxalmente, retrocesso que deve ser combatido.

2. A AUTONOMIA DA VONTADE E A UTILIZAÇÃO DOS MÉTODOS CONSENSUAIS: CONTRIBUIÇÕES DO DIREITO E DA PRAGMÁTICA LINGUÍSTICA

O CPC/2015 valorizou significativamente a liberdade das partes para conduzir processual e materialmente o procedimento, positivando o princípio da autonomia da vontade previsto no seu artigo 190.

Estabeleceu-se a autonomia como norma fundamental do processo. Tal terminologia justifica-se, segundo Fredie Didier Júnior, porque ela “estrutura o modelo do processo civil brasileiro e serve de norte para a compreensão de todas as demais normas jurídicas processuais civis” (Didier Júnior, 2018, p. 184). Essas normas “ora serão princípios [...] ora serão regras” (Didier Júnior, 2018, p. 184).

Nesse contexto de renovação do processo civil brasileiro, destacam-se normas fundamentais como cooperação, autocomposição e contraditório, todas tendo em comum a prevalência do diálogo como forma de democratizar o processo civil e alcançar resultados mais eficientes e justos para todos os envolvidos.

Defendem Carime Tagliari, Adriana Fasolo e Cristiny Mroczkoski (2020, p. 33):

A autocomposição visa com que o Estado intervenha de forma menos intensa nas relações sociais, o que se incorpora ao propósito do princípio da autonomia de vontade das partes, submetendo novamente o cidadão a responsabilidade de gerir seus conflitos, o que coaduna com o sistema implantado no Código.

Nessa ótica, “fala-se em um processo participativo e democrático, mas obriga-se a parte a comparecer em audiência que muitas vezes é inoportuna, tendo em vista que, após inúmeras tentativas, apenas a imposição de sentença assegurará o direito pleiteado” (Tagliari; Fasolo; Mroczkoski, 2020, p. 34).

O dever jurídico de participação forçada pode, paradoxalmente, afastar o interesse pela autocomposição, uma vez que os métodos consensuais pressupõem colaboração e interesses mútuos genuínos.

Dados do CNJ revelam tendência preocupante: nos últimos anos, o número de sentenças homologatórias de acordo diminuiu 18,8%, passando de 2.987.623 em 2019 para 2.426.027 em 2020 (Brasil, 2021, p. 192). Em Alagoas, por exemplo, apenas 6,9% dos processos em tramitação alcançaram acordo em 2021 (Brasil, 2021, p. 195), índice significativamente inferior aos 12,9% de 2020 (Brasil, 2021, p. 174) e aos 15,8% de 2019 (Brasil, 2021, p. 145).

Sob perspectiva de análise econômica do direito (Gonçalves, 2020), a obrigatoriedade de audiências prévias gera custos adicionais ao sistema judiciário e às partes, incluindo despesas com deslocamento, honorários advocatícios para acompanhamento do ato e tempo investido em procedimento que pode revelar-se infrutífero. Quando uma das partes manifesta expressamente desinteresse na autocomposição, esses custos transformam-se em verdadeiro desperdício de recursos, contrariando o princípio da eficiência não apenas processual, mas também econômica.

A racionalidade econômica sugere que recursos deveriam ser direcionados prioritariamente para casos com real potencial autocompositivo, identificados pela manifestação bilateral de interesse. A esse respeito, pontua-se, à luz da análise econômica do direito, que “decisões racionais nem sempre levarão ao acordo, pois não poucas vezes o custo de um processo, subtraído da probabilidade de êxito e da magnitude do benefício esperado podem indicar que litigar é a decisão racionalmente mais correta a ser adotada” (Borges, 2023, p. 47).

Essa progressiva redução nos índices de acordos, simultânea ao aumento obrigatório de audiências, sugere questionamento fundamental sobre a efetividade da imposição legal de participação compulsória.

A diminuição do número de acordos pode relacionar-se a diversos fatores: (a) insatisfação das partes com os termos propostos, (b) baixa capacitação dos mediadores/conciliadores, e (c) ausência de genuína vontade de participar do processo autocompositivo, comparecendo apenas por imposição legal. O presente estudo foca especificamente nesse último aspecto, considerando inadmissível que sistema jurídico pautado pela democratização e participação não privilegie a liberdade das partes no primeiro ato processual pós-petição inicial.

Entende Marcelo Mazzola (2017, p. 254) que “eventual acordo ou consenso alcançado no referido ato processual encurtará o processo e, no caso de uma mediação exitosa, ainda possibilitará o tratamento adequado do conflito, ao invés da mera extinção do litígio”.

Esclarece-se que o comparecimento obrigatório em audiência de conciliação e mediação não é equivalente à obrigatoriedade de conciliar e mediar, o que seria obrigação de constitucionalidade duvidosa, notadamente à luz do princípio da inafastabilidade da jurisdição previsto no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal (Brasil, 1988). Ainda que aqui não se defenda a inconstitucionalidade da obrigação legal de mero comparecimento à audiência de mediação e conciliação, sua existência deve ser criticada com vistas à otimização do sistema processual brasileiro.

Assim, sustenta-se que as normas dos artigos 334 e 695 do CPC/2015 são potencialmente prejudiciais ao processo por limitarem a autonomia da vontade e retardarem a tramitação nos casos em que uma das partes se opõe aos métodos autocompositivos. O prazo entre citação e audiência, seguido apenas então pela abertura do prazo para defesa, representa dilação temporal que poderia ser evitada quando ausente o genuíno interesse consensual.

Em que pese serem apreciáveis as interpretações no sentido de que o Direito Processual Civil pressupõe a atuação colaborativa das partes para a construção da solução do conflito, não se pode olvidar que o dever de colaboração é previsto no art. 6º do CPC/2015 em prol da “decisão de mérito justa e efetiva” (Brasil, 2015) e não em torno da consensualidade.

Portanto, embora a autocomposição seja incentivada, o que se impõe no ordenamento pátrio é a busca por uma solução que ponha fim ao processo, de preferência resolvendo o seu mérito, seja ela consensual ou não. Logo, a máxima do art. 6º do CPC não ampara a obrigatoriedade de comparecimento à audiência de conciliação ou mediação, pelo contrário, justifica a sua crítica; eis que a insistência em audiência sem potencial consensual pode atrasar e até dificultar a busca pela decisão de mérito.

Se, por um lado, a teoria defende que conflitos familiares, envolvendo questões complexas e delicadas, requerem “mediação conduzida de forma não violenta, buscando o redimensionamento do conflito” (Turra; Goretti, 2021, p. 86), por outro, a realidade demonstra que “é mais perigoso e ilícito do que forçar as partes à realização de um acordo, forçá-las a ficarem frente a frente e, mesmo contra suas vontades, discutirem para chegarem a um acordo” (Möller, 2017, p. 549).

Aspecto frequentemente negligenciado na discussão sobre audiências obrigatórias relaciona-se aos impactos psicológicos da participação compulsória em procedimentos autocompositivos. Nessa linha, a prática forense evidencia que genuína predisposição ao diálogo constitui pressuposto fundamental para o sucesso da mediação e conciliação. Quando uma das partes comparece contrariada, por imposição legal, cria-se ambiente psicologicamente adverso que pode não apenas inviabilizar a autocomposição, mas também agravar o conflito subjacente, especialmente em disputas familiares nas quais questões emocionais são predominantes.

É necessário distanciar-se da romantização da “cultura de paz” baseada apenas em dados estatísticos e trabalhar com a realidade dos tribunais brasileiros, tendo como medida de (in)eficiência a perspectiva do jurisdicionado, não apenas do Estado, como propõe Kazuo Watanabe (2019).

Nesse sentido, questiona Beclate Oliveira Silva (2022): “Conciliar é legal? Legal para quem?”. Para o autor, atualmente “o sistema está sendo construído para dificultar” o acesso à Justiça, comparando a forma utópica de divulgação dos métodos consensuais ao “canto da sereia da conciliação”, que, na verdade, mostra-se trágico.

Colocando essa questão à luz da pragmática linguística de Paul Grice (1882), toma-se como referência que a comunicação eficaz se desenvolve sob um princípio cooperativo tácito, pelo qual os interlocutores assumem que sua contribuição conversacional será pertinente, verdadeira e na medida necessária para os fins da troca. Ou seja: “Sendo os diálogos esforços cooperativos, há o reconhecimento tácito de certos propósitos, de certo direcionamento desses propósitos” (Araújo, 2007, p. 16).

As máximas conversacionais de Grice (1882), qualidade, quantidade, relação e modo, são pressupostos para que um diálogo seja produtivo. No cenário da audiência de conciliação obrigatória, tal princípio é estruturalmente

violado. Quando uma parte é compelida a participar contra sua vontade explícita, sua contribuição deixa de ser guiada pela cooperação genuína para atingir um fim comum, passando a ser um ato performático para cumprir uma formalidade processual.

Consequentemente, a Máxima da Qualidade (“Não diga o que acredita ser falso”) poderá ser frequentemente infringida, pois a parte relutante pode manifestar uma falsa disposição ou ocultar informações cruciais, enquanto a Máxima da Relação (“Seja relevante”) poderá ser desrespeitada por intervenções evasivas ou desconexas (Fujihara, 2016). Esse cenário, longe de fomentar o acordo, gera o que pode se chamar de “diálogo de surdos” institucionalizado, esvaziando a interação de seu propósito e consumindo recursos processuais de forma inócua, em direta contradição com o princípio da eficiência.

A teoria de Grice (1975) destaca que o significado pleno de um enunciado não está apenas no que é dito, mas no que é implicado (a “implicatura”) a partir do contexto e do respeito às máximas: “a comunicação é formada pelo dito e pelo não dito, sendo de suma importância a compreensão das inferências contidas nos enunciados para que locutor e interlocutor possam se comunicar de maneira eficiente” (Rosa, 2018, p. 84).

Num ambiente de diálogo obrigatório, o contexto coercitivo redefine radicalmente a interpretação das falas. Um simples “estou disposto a ouvir” proferido por uma parte que foi judicialmente intimada a comparecer carrega uma implicatura poderosa: não se trata de uma abertura voluntária ao consenso, mas de uma submissão estratégica a um ritual processual. O sistema, ao ignorar essa camada de significado pragmático, trata a fala superficial como se fosse um indício de potencial autocompositivo.

3. O CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS E REGRAS: DIVERGÊNCIAS ENTRE O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E A LEI DE MEDIAÇÃO

A consensualidade, na condição de procedimento, é disciplinada normativamente por dois dispositivos principais: o CPC/2015 e a Lei de Mediação (Lei n. 13.140/2015). Contudo, considerando a interpretação sistemática do ordenamento jurídico, torna-se evidente a divergência entre princípios e regras previstos em ambos os diplomas.

Ao tratar dos princípios que regem a mediação e demais métodos consensuais, tanto a lei específica quanto o próprio CPC/2015 estabelecem como diretrizes a isonomia entre as partes, a autonomia da vontade e a independência. Paralelamente, as regras dos artigos 334 e 695 expressam obrigatoriedade de participação das partes na audiência preliminar de mediação/conciliação.

Não constitui objetivo deste trabalho aprofundar debates doutrinários sobre o conteúdo normativo de princípios e regras, mas sim apresentar seus conceitos para compreender sua importância dentro de ordenamento jurídico que preza pela interpretação sistemática.

Os princípios constituem pilares do ordenamento jurídico brasileiro, enquanto as regras buscam obrigar, permitir ou proibir determinadas condutas, operando por subsunção quando verificada a incidência fática.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2000, p. 747-748):

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que os sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada.

A tensão entre princípios e regras identificada na disciplina das audiências obrigatórias deve ser solucionada mediante aplicação de técnicas hermenêuticas constitucionais, particularmente o princípio da concordância prática, que busca harmonizar direitos e princípios aparentemente conflitantes sem sacrificar integralmente nenhum deles. No caso específico, trata-se de compatibilizar o estímulo estatal à consensualidade com a preservação da autonomia das partes, encontrando ponto de equilíbrio que permita a promoção dos métodos autocompositivos sem comprometer a liberdade individual. Essa harmonização sugere interpretação restritiva das hipóteses de obrigatoriedade, privilegiando a voluntariedade sempre que possível.

Na espécie, ainda que existam diversos deveres processuais estipulados à luz de princípios do processo civil, a imposição do dever específico de comparecer à audiência de conciliação e mediação implica violação ao princípio da autonomia da vontade, o que deve ser sanado à luz dos diversos referenciais normativos existentes na ordem processual civil pátria. Tal questão se dá em um contexto jurídico-normativo em que conflitos entre princípios são fenômenos naturais, eis que seus sentidos são abstratos e seus alcances são variáveis.

Demonstra-se, assim, a importância dos princípios para uniformização das demais normas jurídicas, que devem ser interpretadas em consonância com os pilares estabelecidos para o sistema, refletindo a ideologia adotada pelo legislador.

Percebe-se divergência normativa entre os princípios que buscam ato processual autocompositivo, isonômico e respeitoso à independência, e as regras que impõem participação compulsória das partes.

Questiona-se, portanto, qual sentido haveria na obrigatoriedade de participação, além da tentativa de educar a sociedade brasileira para outras formas de resolução de conflitos. Nesse sentido, compreende Humberto Pinho (2014, p. 137) que não é acertada a ideia de mediação ou conciliação obrigatórias, pois a natureza voluntária constitui a essência desses procedimentos, característica que nunca deve ser comprometida.

É evidente a tentativa de modificação dos costumes do jurisdicionado brasileiro mediante apresentação de sistema multiportas de acesso à Justiça, buscando-se transformação social por meio do Direito. Entende Marcos Bernardes de Mello: “a comunidade jurídica, quando toma os fatos sociais e a respeito deles edita normas jurídicas, o faz com o objetivo de que a conduta por elas prevista seja adotada por aquelas pessoas a quem a norma se destina” (Mello, 2017, p. 47).

A cultura jurídica brasileira é marcada pela adversariedade, tanto na prática judiciária quanto na formação jurídica. Nesse sentido, expressam Gabriella Sufiatti Turra e Ricardo Goretti (2021, p. 73):

Ocorre que, durante muitos anos, mesmo diante da complexidade dos conflitos e das relações humanas e, principalmente, dos conflitos e relações familiares, os cursos jurídicos e os profissionais do direito, fundados em uma herança histórica, não se aprofundaram no estudo do conflito e, menos ainda, nas diversas formas para sua resolução, privilegiando o processo judicial como principal meio, sem levar em consideração, na maioria das vezes, que pode o processo judicial não representar o método mais adequado a ser adotado, a depender do caso concreto.

Para Marcos Bernardes de Mello (2017, p. 66), “os princípios jurídicos não são valores em si, mas, sim, grosso modo, constituem a expressão dos valores que inspiram o direito de uma comunidade jurídica determinada, o repositório desses valores”. Os valores representam um dado axiológico essencial na estruturação do ordenamento jurídico de uma comunidade, eleitos por ela ao longo de sua existência e sedimentados em seu comportamento, sendo elementos-guia para revelar as normas jurídicas, “atribuindo essência jurídica às normas comportamentais existentes na sociedade” (Mello, 2017, p. 66). Em sentido idêntico, afirma Humberto Ávila (2021, p. 46): “os princípios não apenas explicitam valores, mas, indiretamente, estabelecem espécies precisas de comportamentos”.

Nesse contexto, evidencia-se a divergência entre cultura e valores sociais e os princípios jurídicos que regem as audiências de mediação/conciliação. A tentativa do CPC/2015 de obrigar as partes a participarem das audiências para romper com a cultura adversarial contraria os próprios princípios que regem esse microsistema.

Para convergência adequada, defende-se avanço gradual, apresentando ao jurisdicionado alternativa garantida com qualidade pelo Poder Judiciário, mas respeitando a busca voluntária e conjunta pelo procedimento, de modo que a liberdade e independência das partes prevaleçam na escolha do melhor método para solucionar seus conflitos.

4. O QUE O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ENTENDE POR EFICIÊNCIA PROCESSUAL?

Para Fredie Didier Junior, “eficiente é a atuação que promove os fins do processo de modo satisfatório em termos quantitativos, qualitativos e probabilísticos” (2018, p. 131), devendo o órgão jurisdicional escolher meios que produzam resultados significativos, concretos e qualificados. O princípio da eficiência processual deve ser compreendido sob tal perspectiva, verificando-se a possibilidade de prestação que alcance resultados numéricos e qualitativos.

Considerando o aumento gradual do número de audiências ao longo dos anos, é perceptível que o Poder Judiciário brasileiro enfrenta crise numérica, com ingresso anual crescente de processos. Se grande percentual desses processos passa pela obrigatoriedade de participação nas audiências dos artigos 334 e 695 do CPC/2015, é justificável o aumento desse ato processual no país.

Conforme expõem Humberto Pinho e Pedro Queiroz (2017, p. 889), não adianta designar audiência com duração de “menos de quinze minutos, na qual um conciliador indague se há possibilidade de acordo e, de forma apressada e superficial, faça constar isso em termo e dispense as partes, chamando imediatamente o próximo caso” (Pinho; Queiroz, 2017, p. 889). A perspectiva a ser analisada é a do jurisdicionado, que busca qualidade e efetividade, não apenas a visão do Poder Judiciário focada em metas numéricas para relatórios anuais.

Trícia Navarro compreende as vantagens apresentadas normativamente pelas audiências do art. 334 do CPC, constituindo direito subjetivo processual do jurisdicionado, não ato de poder ou gestão dos magistrados. Todavia, quanto à qualidade, entende que “a imposição da conciliação perante os Juizados Especiais não previu a devida capacitação dos facilitadores, o que comprometeu a qualidade do instituto” (Cabral, 2019, p. 02).

Por essa perspectiva, “são constantes os relatos de que a audiência de conciliação é realizada por estagiários ou servidores despreparados, que não utilizam técnicas adequadas na comunicação com as partes” (Cabral, 2019, p. 2), demonstrando irresponsabilidade estatal quanto ao resultado efetivo do procedimento. Isso “faz com que os jurisdicionados saiam frustrados da audiência, com sensação de perda de tempo” (Cabral, 2019, p. 2), desenvolvendo percepção negativa sobre a cultura do diálogo que se tenta implementar.

A avaliação da eficiência processual nas audiências de mediação e conciliação não deve restringir-se a indicadores quantitativos tradicionalmente utilizados pelo Poder Judiciário, como número de audiências realizadas ou percentual de acordos firmados. Faz-se necessário desenvolvimento de métricas qualitativas que considerem a satisfação das partes com o procedimento, a durabilidade dos acordos celebrados, a redução efetiva da litigiosidade entre os envolvidos e o tempo médio de duração das audiências. Esses indicadores alternativos poderiam fornecer panorama mais fidedigno sobre a real efetividade dos métodos consensuais e orientar aperfeiçoamentos no sistema.

Autores como Marcelo Mazzola defendem a realização dessas audiências, apesar das incompatibilidades normativas, práticas e estruturais, argumentando que (2017, p. 255):

[...] muitas vezes o autor comparece à audiência externando desconforto e impaciência, com um discurso colonizado, mas, após a intervenção do mediador/conciliador e eventuais esclarecimentos do réu, os ânimos se arrefecem e as partes conseguem evoluir construindo uma solução de benefício mútuo ou, ao menos, transacionando sobre parte do conflito (art. 3º, §1º da Lei de Mediação).

Embora compreensíveis os entendimentos contrários, deve-se questionar até que ponto o jurisdicionado deve ter sua liberdade restringida, sendo forçado ao comparecimento em audiência para eventual autocomposição que, em inúmeros casos, não ocorrerá.

A tentativa normativa de modificar o posicionamento das partes e a cultura social pode ser vista positivamente, mas a análise sistemática do ordenamento jurídico com normas e princípios que regem a temática sugere desproporcionalidade na tentativa de obrigar autor e réu a se confrontarem perante agente do Poder Judiciário – muitas vezes despreparado – na busca de acordo a qualquer custo.

Desse modo, é possível, por meio da interpretação da legislação atual sob a perspectiva das normas fundamentais do Processo Civil e das garantias constitucionais, defender a desobrigatoriedade da realização das audiências preliminares de mediação e conciliação judicial no Brasil, buscando alternativas de aplicação adequada do Tribunal Multiportas que respeitem seus próprios fundamentos.

5. UM MODELO ALTERNATIVO À LUZ DA LITERATURA INTERNACIONAL: O SISTEMA “*OPT-OUT*”

A experiência internacional oferece modelo alternativo que pode conciliar o estímulo estatal à consensualidade com o respeito à autonomia das partes: o sistema de “*opt-out*” qualificado. Como explana Leathes (2014),

em 2013, a Associação Americana de Arbitragem (American Arbitration Association – AAA) implementou mudança paradigmática em suas regras comerciais, estabelecendo que, em todos os casos em que uma reivindicação ou contra-reivindicação exceda 75.000 dólares, as partes devem mediar sua disputa; no entanto, qualquer parte pode unilateralmente optar por sair dessa regra mediante notificação à AAA e às outras partes. Esse modelo representa mudança conceitual fundamental: em vez de exigir manifestação bilateral de interesse (*opt-in*), presume-se o interesse pela mediação, permitindo que qualquer parte se retire do procedimento (*opt-out*) sem penalidades ou justificativas complexas.

O sistema de *opt-out* representa modelo procedimental sofisticado que reconhece a diversidade de perfis de conflitos e partes, oferecendo alternativa que preserve tanto o estímulo estatal aos métodos consensuais quanto a autonomia decisória dos jurisdicionados. Esse sistema “forneceu mecanismos de exclusão que permitem às partes celebrar seus próprios acordos de negociação fora do sistema formal de tribunais” (Plowman, 1992, p. 284, tradução nossa), permitindo que aqueles casos em que a tentativa autocompositiva seja manifestamente inadequada ou contraproducente possam seguir diretamente ao procedimento contencioso, sem a imposição de participação em audiências meramente formais.

No contexto do processo civil brasileiro, tal modelo poderia resolver a atual contradição entre os princípios da consensualidade e da autonomia da vontade, estabelecendo as audiências de mediação e conciliação como procedimento padrão, mas assegurando mecanismo ágil e desburocratizado para que as partes possam optar pela tramitação direta quando ausente o genuíno interesse na autocomposição.

A implementação de sistema de *opt-out* encontra sólida justificativa na compreensão de que os métodos consensuais servem simultaneamente a interesses privados e públicos, devendo ser estruturados de forma a otimizar ambas as dimensões. Com efeito, é do interesse das boas relações privadas e da eficiência econômica (e, portanto, do interesse público) que as partes optem por sair do sistema e negociem seus próprios acordos (Plowman, 1992, p. 289, tradução nossa). Essa dupla dimensão sugere que o sistema de *opt-out*, longe de representar abandono do compromisso estatal com a consensualidade, constitui sua realização mais sofisticada: preserva o efeito pedagógico e o estímulo aos métodos autocompositivos, mas reconhece que a imposição de participação compulsória pode ser contraproducente tanto para as partes específicas quanto para o sistema como um todo, ao gerar audiências meramente rituais que consomem recursos sem produzir resultados efetivos.

O sistema de “*opt-out*” também encontra sólida fundamentação na economia comportamental, especificamente na teoria do “*nudge*”

desenvolvida por Richard Thaler e Cass Sunstein. À luz desse referencial, um *nudge* seria qualquer aspecto da arquitetura de escolha que altera o comportamento das pessoas de forma previsível, sem proibir quaisquer opções ou alterar significativamente seus incentivos econômicos. Para contar como *nudge*, a intervenção deve ser fácil e barata de evitar. O “efeito padrão” (*default effect*) demonstra que tornar uma opção padrão aumenta a probabilidade de que tal opção seja escolhida, mas preservando integralmente a liberdade de escolha individual. Aplicado ao contexto processual brasileiro, esse modelo permitiria que o Estado cumprisse seu dever constitucional de promover métodos consensuais, estabelecendo as audiências como procedimento padrão, mas respeitando integralmente a autonomia daqueles que, por razões legítimas, preferem não participar do procedimento autocompositivo.

Uma meta-análise de 58 estudos sobre *nudges*, envolvendo 73.675 participantes, demonstrou que “*opt-out defaults* levaram a maior adesão às decisões pré-selecionadas do que *opt-in*” (Jachimowicz *et al.*, 2019, p. 164) com efeito médio robusto ($d = 0,68$), sugerindo que esse modelo poderia, paradoxalmente, aumentar as taxas efetivas de acordo ao concentrar recursos nos casos com real potencial consensual.

A implementação de sistema de “*opt-out*” qualificado no processo civil brasileiro ofereceria múltiplas vantagens sistêmicas. Primeiro, preservaria o efeito pedagógico da legislação, mantendo as audiências como regra geral e demonstrando o comprometimento estatal com a cultura do diálogo. Segundo, eliminaria a problemática atual das audiências meramente formais, uma vez que apenas partes genuinamente interessadas na autocomposição permaneceriam no procedimento. Terceiro, reduziria significativamente os custos processuais e o tempo de tramitação nos casos em que a autocomposição é manifestamente improvável, permitindo direcionamento mais eficiente dos recursos judiciais.

Retomando a pragmática linguística de Grice (1982), tem-se que o modelo *opt-out* qualificado, ao estabelecer a mediação como padrão (“*default*”) mas permitir a saída livre e sem ônus, opera uma mudança pragmática fundamental. Ele desloca a interação do domínio da obrigação performática para o domínio da adesão presumida. Nesse cenário, a não manifestação pela saída (*opting-out*) funciona como um indicador conversacional, análogo ao pressuposto griceano de que os participantes estão cooperando enquanto não demonstrarem o contrário. A simples notificação de retirada, por sua vez, atua como uma violação flagrante e declarada da Máxima da Relação (sinalizando que a parte não vê o diálogo como relevante para seus fins), pondo fim ao procedimento de forma rápida e econômica.

Diferentemente do modelo atual, em que a violação das máximas é dissimulada e onerosa, o *opt-out* torna as violações explícitas e de baixo custo,

filtrando apenas para o diálogo efetivo os casos em que há um pano de fundo cooperativo. Assim, a estrutura proposta não só respeita a autonomia da vontade, como otimiza a eficiência comunicativa, ao alinhar o desenho processual com os pressupostos pragmáticos que tornam qualquer diálogo humano produtivo, conforme corroboram a economia comportamental e os meta-estudos empíricos citados neste trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A primazia conferida pelo CPC/2015 ao diálogo entre as partes merece reconhecimento por propiciar ruptura cultural com o modelo anterior (CPC/1973), que instituiu processo pautado em paradigma adversarial. Com o advento da legislação processual contemporânea, o diálogo e a cooperação ganharam maior relevância por meio de princípios e regras que estruturam um ambiente processual democrático, consolidando o sistema multiportas de acesso à Justiça no ordenamento brasileiro.

A nova configuração jurisdicional passou a fundamentar-se em ambiente processual participativo, onde a liberdade das partes para dispor sobre o procedimento tornou-se progressivamente ampliada, especialmente após o surgimento do princípio da autonomia negocial (art. 190) e o estímulo à consensualidade como norma fundamental (art. 3º e parágrafos). Essa evolução representou avanço significativo na democratização do acesso à Justiça.

Contudo, a pesquisa revelou contradição fundamental no sistema atual: embora o objetivo do legislador tenha sido promover métodos alternativos de resolução de conflitos, a forma compulsória de implementação por meio dos artigos 334 e 695 do CPC/2015 contraria os próprios princípios da consensualidade que devem reger tais procedimentos. A análise dos dados do CNJ demonstra tendência decrescente nos índices de acordo (redução de 18,8% entre 2019 e 2020), paralelamente ao aumento do número de audiências obrigatórias, sugerindo que a imposição legal pode estar transformando as audiências em meros rituais formais, prolongando desnecessariamente o procedimento.

Por um olhar da pragmática linguística, viu-se que a obrigatoriedade da audiência de conciliação viola os princípios básicos do diálogo cooperativo de Grice, ensejando interações falsas e ineficazes que contradizem a busca pela eficiência processual.

Como alternativa a essa contradição sistêmica, o estudo identificou no sistema de “*opt-out*” qualificado modelo promissor para harmonizar o legítimo interesse estatal na promoção da consensualidade com o respeito integral à autonomia das partes. A experiência internacional, particularmente a implementação pela Associação Americana de Arbitragem, demonstra

que esse sistema pode conciliar efetivamente ambos os objetivos: mantém a tentativa autocompositiva como procedimento padrão (atendendo ao mandamento constitucional de estímulo à consensualidade), mas preserva a liberdade de escolha das partes por meio de mecanismo simples de retirada.

A fundamentação do sistema *opt-out* na economia comportamental, especificamente na teoria do *nudge* e no *default effect*, oferece base científica sólida para sua implementação. A meta-análise de 58 estudos envolvendo 73.675 participantes demonstrou que sistemas *opt-out* produzem adesão significativamente superior ($d = 0.68$) comparativamente a modelos *opt-in*, sugerindo que tal abordagem poderia, paradoxalmente, aumentar as taxas efetivas de acordo ao concentrar recursos nos casos com genuíno potencial autocompositivo.

A implementação de sistema *opt-out* qualificado no processo civil brasileiro ofereceria múltiplas vantagens sistêmicas: preservaria o efeito pedagógico da legislação, eliminaria audiências meramente formais, reduziria custos processuais e permitiria direcionamento mais eficiente dos recursos judiciários. Mais fundamentalmente, respeitaria a essência voluntária dos métodos consensuais, criando ambiente psicologicamente mais propício ao diálogo construtivo.

A eficiência processual autêntica não se mede pela quantidade de audiências realizadas, mas pela qualidade das soluções alcançadas com respeito integral à autonomia das partes e aos princípios fundamentais que estruturam o processo civil contemporâneo. O sistema *opt-out* qualificado emerge, assim, como alternativa que pode concretizar de forma mais efetiva os objetivos de pacificação social pretendidos pelo legislador, transformando o estímulo à consensualidade de imposição legal em genuína cultura de diálogo voluntário. Retomando-se a óptica griceana, vê-se que o sistema *opt-out* qualificado cria um contexto pragmático que pressupõe cooperação e permite saídas claras, alinhando o procedimento com os mecanismos de um diálogo genuíno e eficiente.

A superação das contradições identificadas demanda não apenas alterações normativas pontuais, mas mudança de paradigma institucional que reconheça que a verdadeira cultura da consensualidade se constrói por meio do respeito à autonomia das partes, não de sua limitação. Nesse contexto, o sistema *opt-out* qualificado apresenta-se como instrumento capaz de harmonizar os legítimos interesses estatais e privados, promovendo eficiência processual genuína fundamentada na liberdade de escolha e na qualidade dos procedimentos autocompositivos.

Do ponto de vista normativo, as reflexões aqui desenvolvidas conduzem a uma proposta de modificação do texto do art. 334, § 4º, inciso I do CPC/2015, de modo que, onde consta: “§ 4º A audiência não será realizada: I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual” (Brasil, 2015) passe a constar: “§ 4º A audiência não será realizada: I - se a parte autora ou a parte ré manifestarem, expressamente,

desinteresse na composição consensual”. Naturalmente, a redação pode ser construída de outra forma, observado o sentido posto neste trabalho.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Inês Lacerda. Por uma concepção semântico-pragmática da linguagem. *Revista Virtual de Estudos da Linguagem – ReVEL*, v. 5, n. 8, mar. 2007. Disponível em: http://www.revel.inf.br/files/artigos/revel_8_por_uma_concepcao_semantico_pragmatica_da_linguagem.pdf. Acesso em: 1º jan. 2025.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2021.

BORGES, Danilo Marques. Autocomposição no direito brasileiro à luz da análise econômica do direito. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Lisboa, v. 9, n. 3, p. 1-50, 2023. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2023/3/2023_03_0001_0050.pdf. Acesso em: 16 set. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2019*. Brasília, DF: CNJ, 2019. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf. Acesso em: 16 set. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2020*. Brasília, DF: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmoros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 16 set. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2021*. Brasília, DF: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em: 16 set. 2025.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 fev. 2026.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1973. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. Acesso em: 16 set. 2025.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 16 set. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução n. 125 de 29/11/2010*. Brasília, DF: CNJ, 2010. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 16 set. 2025.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. A eficiência da audiência do art. 334 do CPC. *Revista dos Tribunais*, v. 298, p. 107-120, dez. 2019.

CUNHA, Lavínia Cavalcanti. Panorama Evolutivo e quebra gradual dos paradigmas e obstáculos legislativos brasileiros aos métodos adequados de solução de conflitos. In: DANTAS, Juliana de Oliveira Jota; KRELL, Olga Julbert Gouveia; CUNHA, Lavínia Cavalcanti Lima (org.). *Mediação: estudos sobre sua adequação como método para resolução de conflitos*. Maceió: Edufal, 2018.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo do Conhecimento*. 20. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

ESTACIA, Carime Tagliari; PILATI, Adriana Fasolo; ROCHA, Cristiny Mroczkoski. A obrigatoriedade da participação na audiência de conciliação e mediação frente ao princípio de autonomia da vontade no processo democrático brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva*, Florianópolis, v. 6, n. 2, p. 20–41, 2020. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2526-0243/2020.v6i2.7146. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/direitocivil/article/view/7146>. Acesso em: 16 set. 2025.

FACHIN, Luiz Edson; GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. Hermenêutica da autonomia da vontade como princípio informador da mediação e conciliação. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 48, n. 190 t.2, p. 7-13, abr./jun. 2011. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242941>. Acesso em: 16 set. 2025.

FUJIHARA, Álvaro Kasuaki. *Pragmática e Não Cooperação*. Tese (Doutorado em Letras) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/44729>. Acesso em: 16 set. 2025.

GONÇALVES, Oksandro. *Análise econômica do Direito*. 1. ed. Curitiba: IESDE, 2020.

GRICE, Paul. Lógica e Conversação. In: DASCAL, Marcelo. *Fundamentos metodológicos da linguística*. Tradução de João Wanderley Geraldi. São Paulo: UNICAMP, 1982.

JACHIMOWICZ, Jon M. *et al.* When and why defaults influence decisions: a meta-analysis of default effects. *Behavioural Public Policy*, v. 3, n. 2, p. 159-186, nov. 2019. DOI: <https://doi.org/10.1017/bpp.2018.43>. Disponível em: <https://www>.

cambridge.org/core/journals/behavioural-public-policy/article/when-and-why-defaults-influence-decisions-a-metaanalysis-of-default-effects/67AF6972CFB52698A60B6BD94B70C2C0. Acesso em: 16 set. 2025.

LEATHES, Michael. The Dispute Resolution Dilemma: Opt-In or Opt-Out? *Mediate.com*, 2014. Disponível em: <https://mediate.com/the-dispute-resolution-dilemma-opt-in-or-opt-out/>. Acesso em: 16 set. 2025.

MACEDO, Elaine Harzheim. Solução Consensual e a Audiência do art. 334 do novo CPC versus Mediação como faculdade das partes. *Revista Quaestio Iuris*, v. 10, n. 3, p. 2060–2083, 2017. DOI: 10.12957/rqi.2017.25819. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/quaestioiuris/article/view/25819>. Acesso em: 16 set. 2025.

MAZZOLA, Marcelo. Dispensa da Audiência de Conciliação/Mediação: Seis Dribles e Dois Gols. *Revista FONAMEC*, Rio de Janeiro, v.1, n. 1, p. 253-262, maio 2017. Disponível em: https://emerj.tjrj.jus.br/files/pages/revistas/fonamec/volumes/volumeI/revistafonamec_numero1volume1_253.pdf. Acesso em: 16 set. 2025.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*: Plano da existência. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MÖLLER, Guilherme Christen. O defeito na obrigatoriedade da realização de audiência de conciliação ou de mediação nas ações de família. *Congresso Catarinense de Direito Processual Civil*, Florianópolis, n. 3, 2017. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/accdp/article/view/11886>. Acesso em: 9 ago. 2025.

PIERONI, Fabrizio de Lima. Audiência de Conciliação ou de Mediação no CPC/2015. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, n. 80, set-out. 2017.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; QUEIROZ, Pedro Gomes de. As Garantias Fundamentais do Processo e o Instituto da Mediação Judicial: Pontos de Tensão e Acomodação. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Lisboa, v. 3, n. 5, p. 849-913, 2017. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2017/5/2017_05_0849_0913.pdf. Acesso em: 16 set. 2025.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. The legal framework of mediation in Brazilian law. *Panorama of brazilian law*, v. 2, n. 2, p. 113-141, 2014. DOI: 10.17768/

pbl.y2.n2.p113-141. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/pbl/article/view/34386>. Acesso em: 16 set. 2025.

PLOWMAN, David H. An Uneasy Conjunction: Opting Out and the Arbitration System. *Journal of Industrial Relations*, jun. 1992. DOI: <https://doi.org/10.1177/00221856920340020>. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/002218569203400206>. Acesso em: 16 set. 2025.

ROSA, Pamela Soares. *Estudo das inferências segundo a perspectiva pragmática de Grice, Sperber & Wilson e Levinson: uma abordagem comparativa*. Dissertação (Mestrado em Letras) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018. Disponível em: <https://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/7933>. Acesso em: 16 set. 2025.

SILVA, Beclaute Oliveira. A Porta da Lei, de Franz Kafka: Os Dilemas do Acesso à Justiça. In: *Congresso Online de Direito Processual Civil da LAEJU/BA*, 2022, Salvador, v. 1. Palestra online, duração de 10h29min e 37s. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Gi3ZTOhZdBc&t=31578s>. Acesso em 15 set. 2025.

THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness*. New Haven: Yale University Press, 2008.

TURRA, Gabriela Sufiatti; GORETTI, Ricardo. A gestão adequada dos conflitos familiares a partir da mediação familiar e seus pressupostos. *Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos*, Florianópolis, Brasil, v. 7, n. 1, p. 72 – 92, 2021. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2525-9679/2021.v7i1.7836. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistasolucoesconflitos/article/view/7836>. Acesso em: 16 set. 2025.

WATANABE, Kazuo. *Acesso à Ordem Jurídica Justa*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2019.

Recebido: 22/12/2025

Aprovado: 06/03/2026

**MAIS LENTO QUE CAMINHÃO
SUBINDO LADEIRA:
A (IN)EFETIVIDADE DO ARTIGO
225, § 1º, VIII, DA CONSTITUIÇÃO
FEDERAL BRASILEIRA**

*SLOWER THAN A TRUCK GOING UPHILL: THE
(IN)EFFICIENCY OF ARTICLE 225, § 1º, VIII, OF
THE BRAZILIAN FEDERAL CONSTITUTION*

Yago Toledo Dutra¹

Elias Kallas Filho²

¹ Mestrando em Direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM). Bacharel em Direito pela FDSM.

² Pós-doutorado em Direito pela Fundação Cardiovascular São Francisco de Assis (FCSFA). Doutor em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo (USP). Bacharel em Direito pela USP.

SUMÁRIO: Introdução. 1. O compromisso do estado brasileiro com a redução da poluição atmosférica decorrente da utilização de combustíveis automotivos de origem fóssil. 2. O papel instrumental do Direito Tributário para efetivação das cláusulas transformadoras da Constituição Federal de 1988. 3. A (in)efetividade das Emendas Constitucionais n. 123 e 132 em virtude da morosidade legislativa contemporânea. Conclusão. Referências.

RESUMO: Com o advento das Emendas Constitucionais de n. 123 e 132, o Sistema Tributário Nacional assumiu um papel de fomento à proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, na medida em que o artigo 225, § 1º, VIII, da Constituição Federal passou a prever a manutenção de um regime fiscal favorecido para os biocombustíveis e para o hidrogênio de baixa emissão, na forma de lei complementar. Decorreu, todavia, que a referida legislação acessória nunca foi promulgada pelo Congresso Nacional, de modo que o presente estudo buscou verificar os níveis de (in)efetividade do referido dispositivo constitucional, bem como analisar a importância do Direito Tributário para a tutela ambiental. Concluiu-se, ao final, por meio de uma análise bibliográfica e legislativa, que a morosidade do Poder Legiferante privou de efetividade as referidas emendas constitucionais por mais de três décadas.

PALAVRAS-CHAVE: Tributação. Proteção ao meio ambiente. Combustíveis sustentáveis. Legislação complementar. Ineficiência.

ABSTRACT: With the innovation of the Constitutional Amendments numbered 123 and 132, the National Tax System assumed a role to promote environmental protection, since the article 225, § 1º, VIII, of the Federal Constitutional began to dictate the maintenance of a favored tax regime for biofuels and low emission hydrogen, regulated by complementary legislation. It came to pass, however, that said accessory laws were never promulgated by the National Congress, so that the present research aimed to check the amounts of (in)efficiency of the noted constitutional disposition, as well as to analyze the importance of Tax Law to protect the environment. In conclusion, lastly, through law and bibliography analysis, the slowness of the Congress deprived the aforementioned constitutional amendments from their efficiency for over three decades.

KEYWORDS: Taxation. Environmental protection. Sustainable fuels. Complementary legislation. Inefficiency.

INTRODUÇÃO

No dia 14 de julho de 2022, o Congresso Nacional promulgou a Emenda Constitucional n. 123, por meio da qual se acresceu ao artigo 225, § 1º, da Carta Magna, relativo à proteção do meio ambiente e às obrigações do Poder Público para tal fim, o inciso VIII, prevendo “regime fiscal favorecido para os biocombustíveis destinados ao consumo final, na forma de lei complementar, a fim de assegurar-lhes tributação inferior à incidente sobre os combustíveis fósseis, capaz de garantir diferencial competitivo em relação a estes” (Brasil, 1988).

Posteriormente, no dia 20 de dezembro de 2023, promulgou-se a Emenda Constitucional n. 132, alterando o Sistema Tributário Nacional e modificando a redação do supracitado dispositivo, que passou a incluir a manutenção de regime fiscal privilegiado também para o hidrogênio de baixa emissão de carbono.

Diante dessas alterações legislativas, considerando que se positivou, no texto constitucional, a possibilidade de utilização instrumental do Sistema Tributário Nacional para tutela ambiental, por meio do método de revisão legislativa e bibliográfica, busca-se analisar a potencialidade do Direito Tributário como ferramenta para fomentar a proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado dentro de um ordenamento jurídico pautado em uma carta política de caráter dirigente, bem como verificar os níveis de (in)efetividade das Emendas Constitucionais n. 123 e 132 para os fins de consecução dos objetivos da República Federativa do Brasil.

1. O COMPROMISSO DO ESTADO BRASILEIRO COM A REDUÇÃO DA POLUIÇÃO ATMOSFÉRICA DECORRENTE DA UTILIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS AUTOMOTIVOS DE ORIGEM FÓSSIL

Em um primeiro momento, cabe analisar a postura institucional do Estado brasileiro no que tange à proteção do meio ambiente e, notadamente, para os fins da presente pesquisa, a sua atuação quanto à poluição atmosférica derivada da utilização de combustíveis fósseis pela frota de veículos que compõe a matriz de transporte rodoviário nacional.

No plano internacional, tem-se que o Brasil é um partido da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima (United Nations Framework Convention on Climate Change – UNFCCC), estabelecida no ano de 1992.

Como signatário desse tratado internacional, o Estado brasileiro reproduz o discurso presente em seu texto original e em resoluções posteriores, sustentando, a título de exemplo, que se deve “alcançar maior eficiência

energética e para controlar a emissão de gases do efeito estufa em geral, inclusive por meio da aplicação de novas tecnologias em termos que torne tal aplicação econômica e socialmente benéfica”.

Portanto, verifica-se que, no bojo das relações diplomáticas e de cooperação com outros Estados nacionais, o Brasil se compromete a buscar um equilíbrio entre a necessidade de aumento do consumo energético para seu desenvolvimento e a possibilidade de que esse processo se concretize de forma sustentável, controlando-se, por exemplo, a emissão de poluentes atmosféricos.

Feito esse apontamento, ajustando a lente da presente análise ao substrato nacional de proteção ao meio ambiente, insta salientar que o Estado brasileiro, tanto para cumprir o encargo assumido junto à comunidade internacional quanto para satisfazer os objetivos da Constituição Federal de 1988, estabeleceu um extenso aparato normativo.

O artigo 1º da Resolução n. 403/2008 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), relativa ao Programa de Controle da Poluição do Ar por Veículos Automotores (Proconve), estabeleceu, a partir de 1º de janeiro de 2012, os “limites máximos de emissão de poluentes para motores do ciclo Diesel destinados a veículos automotores pesados novos, nacionais e importados” (Brasil, 2008).

Ademais, o artigo 2º dessa resolução prevê “a obrigatoriedade de incorporação de dispositivos ou sistemas para autodiagnose (OBD), das funções de gerenciamento do motor que exerçam influência sobre as emissões de poluentes do ar” (Brasil, 2008), a fim de indicar falhas ao motorista e reduzir a potência do motor em caso de mau funcionamento.

Logo, depreende-se que, desde o ano de 2008, o CONAMA, órgão colegiado permanente, consultivo e deliberativo, instituído por força do artigo 6º, inciso II, da Lei n. 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, estabeleceu diretrizes para redução da emissão de poluentes promovida por veículos pesados que utilizam o óleo diesel como combustível, inclusive por meio da adaptação desses automóveis para que o condutor seja alertado em caso de falha nas funções relativas à exaustão dos referidos agentes poluidores.

Adicionalmente, a fim de operacionalizar a resolução anteriormente citada, o artigo 4º da Instrução Normativa n. 4/2010 do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) define “os limites de emissões de NOx para atendimento ao disposto na Resolução CONAMA 403, de 11 de novembro de 2008, artigo 2º” (Brasil, 2010).

Mais ainda, o artigo 6º da citada instrução normativa sustenta que suas disposições são aplicáveis “aos sistemas de AUTO DIAGNOSE DE BORDO (OBD) de todos os veículos equipados com motores de ignição por compressão” (Brasil, 2010).

Verifica-se que, dois anos após a Resolução n. 403 do CONAMA, o Ibama, órgão executor também instituído pela Política Nacional do Meio Ambiente, em seu artigo 6º, inciso IV, determinou os valores máximos admissíveis quanto à emissão de óxidos de nitrogênio (NOx), subproduto da combustão do óleo diesel em motores automotivos e agente poluidor da atmosfera, que constitui, inclusive, um dos principais fatores para a ocorrência de chuvas ácidas.

Ademais, ainda sobre a questão do controle da emissão de poluentes por veículos automotores que utilizam combustíveis derivados do petróleo, a Resolução n. 958/2022 do Conselho Nacional de Trânsito (Contran) limita a difusão de gases e partículas por meio do escapamento de veículos, com base nos parâmetros fixados na Resolução n. 418/2009 do CONAMA, relativa aos Planos de Controle de Poluição Veicular (PCPV).

Por conseguinte, da análise das citadas disposições regulamentadoras e reguladoras da tutela ambiental quanto ao controle da emissão de poluentes atmosféricos, que, diga-se, não exaurem todo o arcabouço normativo pertinente ao tema, depreende-se que, ao menos por meio de políticas de planejamento dos órgãos competentes, o Brasil, desde a década de 1990, assumiu uma postura de fomento à proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, nos termos e para os fins do artigo 225 da Constituição Federal de 1988, de modo que cabe analisar, em seguida, de que formas se pode aumentar ou, até mesmo, atribuir efetividade ao objetivo nacional e internacional de redução da poluição da atmosfera.

2. O PAPEL INSTRUMENTAL DO DIREITO TRIBUTÁRIO PARA EFETIVAÇÃO DAS CLÁUSULAS TRANSFORMADORAS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Tomando como base o direcionamento normativo abordado anteriormente, insta examinar como essa postura institucional se encaixa na estrutura da ordem constitucional brasileira, bem como, quanto ao objeto de pesquisa específico deste artigo, verificar eventual papel do Sistema Tributário Nacional na efetivação das disposições programáticas da Constituição Federal de 1988, sobretudo aquelas relativas à proteção do meio ambiente.

José Joaquim Gomes Canotilho, no prefácio da segunda edição de sua obra *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*, trata da relação entre o caráter dirigente das normas constitucionais e a decorrente consolidação de tarefas do Estado.

O autor especula que “a teoria da Constituição dirigente procurou associar o recorte categorial de tipos de normas constitucionais – normas-fim, normas-tarefa, imposições constitucionais – a uma teoria das tarefas do Estado” (Canotilho, 2001, p. 13-14).

A discussão trazida por Canotilho se baseia na interpretação de que uma constituição dotada de caráter programático constitui um instrumento para estatização do mundo e da vida, ou até mesmo do chamado “mundo vivo” (Lebenswelt) de que trata a sociologia alemã (Habermas, 2021, p. 56-57).

Essa junção do mundo e da vida, seja sob a denominação de “mundo vivo” ou, explicitamente, de “mundo da vida”, é o substrato social sobre o qual o direito exerce sua função de integração da sociedade.

Dentro da teoria do dirigismo constitucional, portanto, o “Lebenswelt” é o palco ou o “canteiro de obras” onde as cláusulas dirigentes da Carta Magna se tornam, ou devem se tornar, realidade.

O autor não deixa, contudo, de questionar duas possíveis falhas ou pedras de toque dessa teoria dirigente constitucional, a saber “(1) deve o Estado ter tarefas; (2) essas tarefas devem ser ordenadas e conformadas pela constituição?” (Canotilho, 2001, p. 13-14).

Canotilho revisita sua seminal tese de doutoramento 19 anos após a publicação original, questionando, na oportunidade, se o caráter programático do texto constitucional se limitaria a aproximar a atuação do Estado da realidade fática em que esse se insere, bem como se é possível atribuir tarefas ao ente estatal, ainda que por meio da Constituição.

Aliás, ao final do prefácio, Canotilho sustenta que, se compreendida apenas como um instrumento revolucionário e emancipatório per si, que independe de outros fatores para efetivar as transformações que pretende, a Constituição dirigente estaria morta (Canotilho, 2001, p. 29).

Decorreu, todavia, que essa afirmação ensejou diversos questionamentos nos estudos sobre constitucionalismo tanto em Portugal quanto no Brasil, de modo que, por intermédio da Universidade Federal do Paraná, no dia 21 de fevereiro de 2002, promoveu-se uma videoconferência para se debater a suposta morte do dirigismo constitucional.

Nessa ocasião, ao responder às indagações do Ministro do Supremo Tribunal Federal Eros Roberto Grau, também professor da Universidade de São Paulo à época, Canotilho afirmou que “quer queiramos quer não, quanto a essa Constituição dirigente temos que ser humildes e dizer que ela acabou. Mas isto não pode significar que não sobrevivam algumas dimensões importantes da programaticidade constitucional e do dirigismo constitucional” (Coutinho, 2005, p. 14-15).

Canotilho explica que sua afirmação sobre a morte da Constituição dirigente se deu, por exemplo, no contexto específico da Carta Magna de Portugal de 1976, por meio da qual se pretendia, fatalmente, após a efetivação de todas as cláusulas programáticas previstas em seu texto fundamental, transformar o Estado português.

O autor justifica, aliás, que o dirigismo constitucional é um projeto com sujeitos históricos que residem tanto no texto da Constituição quanto na

realidade que esse pretende transformar, de modo que, no caso de Portugal, o caráter dirigente da carta política teria se perdido na medida em que a revolução se fez valer, posto que, embora ainda estivessem presentes na dimensão fática do Estado, os sujeitos originais teriam sido eliminados do texto.

Canotilho também afirma que, apesar de vislumbrar a morte da Constituição dirigente nos termos acima delineados, verifica-se a sobrevivência de algumas dimensões programáticas nos textos constitucionais, que, inclusive, somam-se a disposições de caráter transnacional na contemporaneidade, consubstanciando-se nos objetivos internos e internacionais de cada Estado, que devem pautar a atuação do legislador infraconstitucional.

A primeira instância de sobrevivência do dirigismo constitucional existe na medida em que “o legislador não tem absoluta liberdade de conformação, antes tem de mover-se dentro do enquadramento constitucional” (Coutinho, 2005, p. 14-15).

Quanto à segunda dimensão sobrevivente das constituições dirigentes, Canotilho afirma que essa se dá em virtude da existência, atualmente, de constituições nacionais em rede, de modo que “em termos de inter-organizatividade, elas vêm ‘conversando’ com outras Constituições e com esquemas organizativos supranacionais, vão desbancando algumas normas, alguns princípios das próprias Constituições nacionais” (Coutinho, 2005, p. 14-15).

No caso do Brasil, tem-se que o caráter programático da Constituição Federal de 1988 sobrevive nas cláusulas transformadoras que ainda não se efetivaram, como os objetivos da república previstos no artigo 3º, que também orientam a cláusula do artigo 225 com relação ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, porquanto a proteção do patrimônio ambiental deve coexistir com o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Diante do dirigismo e da programaticidade da Constituição Federal de 1988, notadamente quanto à proteção do meio ambiente, faz-se necessário ponderar se o Direito Tributário, de competência do legislador infraconstitucional, pode contribuir para a efetivação dessas cláusulas transformadoras, que, por si só, não se fazem valer.

Sobre o papel desempenhado pela tributação, Paul Kirchhof, professor da Universidade de Münster, na Alemanha, na introdução de seu livro *Tributação no Estado Constitucional*, sustenta que a arrecadação de tributos exercida pelo Estado deve respeitar direitos e garantias individuais constitucionalmente assegurados, bem como que essa atuação estatal não constitui mera ferramenta para financiamento.

Segundo o autor, o Estado garante “à iniciativa privada as fontes econômicas, isto é, a força de trabalho individual e o capital produtivo.

Isso indica ao Estado que o seu financiamento será efetuado por meio da participação fiscal no sucesso econômico privado” (Kirchhof, 2016, p. 13).

Kirchhof aborda a natureza e o papel da tributação nos modernos Estados constitucionais; eis que esses, a fim de minimizarem sua interferência direta na ordem econômica e, simultaneamente, proverem os fundos necessários para que continuem a exercer suas funções, valem-se da participação fiscal na atuação do setor privado, de modo que, em uma lógica de proporcionalidade direta, o sucesso econômico dos particulares enseja maiores recursos para o Estado.

Além disso, o autor também explica que a tributação “influencia o contribuinte, desde a fase da formação de sua vontade, mitigando a sua liberdade pela intenção de evitar a tributação, em face de um Estado que permanece distante”, bem como que “é usada como instrumento extrafiscal, cujo objetivo não é a arrecadação, mas sim a indução dos comportamentos individuais” (Kirchhof, 2016, p. 13).

Nesse sentido, Kirchhof trata de uma funcionalidade subjacente da tributação, qual seja, o potencial de induzir e/ou dissuadir determinadas escolhas dos contribuintes, na medida em que a carga tributária incidente sobre o produto ou serviço cujos níveis de consumo se pretende influenciar tem reflexo direto no preço desses e, por conseguinte, na possibilidade de aquisição dos consumidores com diferentes rendas, razão pela qual, inclusive, o autor frisa que os tributos devem se equilibrar entre os primados da liberdade e da igualdade econômicas.

Luís Eduardo Schoueri, professor de Direito Tributário da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, trata especificamente do papel indutor da tributação enquanto modalidade de atuação indireta do Estado sobre o domínio econômico.

Primeiramente, o autor explica que “a intervenção por direção é aquela que se apresenta por meio de ‘comandos imperativos’, dotados de ‘cogência’, impositivos de certos comportamentos a serem necessariamente cumpridos pelos agentes que atuam no campo da atividade econômica em sentido estrito” (Schoueri, 2005, p. 43-44).

Em seguida, Schoueri esclarece que, diferentemente da intervenção direcional do Estado, na intervenção por indução, “o agente econômico não se vê sem alternativas; ao contrário, recebe ele estímulos e desestímulos que, atuando no campo de sua formação de vontade, levam-no a se decidir pelo caminho proposto pelo legislador” (Schoueri, 2005, p. 43-44).

Schoueri aborda, então, a diferença entre a atuação do Estado “na” e “sobre a” ordem econômica; eis que a primeira se consubstancia quando o ente estatal explora diretamente a atividade econômica, como nas hipóteses dos artigos 175 e 177 da Constituição Federal de 1988, ao passo que a segunda se verifica quando o Estado exerce as funções de fiscalização, incentivo e planejamento sobre a atividade econômica explorada por particulares.

Ao abordar a tributação, Schoueri afirma que “o que se faz é transferir ao mercado, por meio do mecanismo de preço, aqueles custos, cabendo aos produtores e consumidores decidir, em última instância sobre o sucesso ou fracasso de um produto” (Schoueri, 2005, p. 43-44).

Segundo o autor, a tributação se insere nessa segunda esfera de atuação estatal, qual seja, aquela que se dá “sobre” o domínio econômico, especificamente na modalidade de indução, posto que, ao atribuir maior ou menor carga tributária a um produto ou serviço, o Estado transmite ao fornecedor a incumbência de determinar se a referida incidência fiscal terá reflexo no preço que deverá ser pago pelo consumidor final, de tal maneira que, inevitavelmente, os tributos têm o condão de exercer controle indireto sobre o mercado e as relações de consumo.

Schoueri também diferencia o polo positivo (maior tributação) dessa intervenção, por meio do qual “o incremento da tributação de um produto poderá implicar seu menor consumo, conforme esteja ou não o mercado disposto a assumir tais custos”, do polo negativo (menor tributação) da atuação, o qual implica que “isenções pontuais podem induzir os consumidores em direção a determinados produtos” (Schoueri, 2005, p. 43-44).

Em última e conclusiva instância, o autor esclarece que “privilegia-se o mercado como centro decisório para determinar quem vai produzir (ou consumir) e quanto será produzido (ou consumido)” (Schoueri, 2005, p. 43-44), de tal maneira que incumbe ao Estado, tão somente, lhe apresentar as opções determináveis.

Ainda sobre intervenção do Estado sobre a ordem econômica por meio da tributação, Demetrius Amaral Beltrão, professor da Faculdade de Direito do Sul de Minas, conclui que a arrecadação fiscal deve se pautar, também, em um critério de democracia financeira, de modo que se atendam os interesses sociais e não se impossibilite o desenvolvimento nacional, tudo em conformidade com os objetivos da Constituição Federal de 1988.

O autor critica a “distribuição dos bens nacionais, que têm sido espoliados por uns e concentrados por outros, em concerto com uma administração ruinosa dos tributos lançados incessantemente, de forma desproporcional e cruelmente regressiva, sobre a população” (Beltrão, 2011, p. 207-230).

Como cláusula do contrato social tácito que se formaliza na carta política instituidora do Estado, a população abdica de uma porção de sua autonomia e incumbe esse ente político da tutela desse poder abdicado. É nesse espírito que se insere a tributação, a população abdica de sua autonomia em determinados serviços essenciais, pagando tributos ao Estado, que, em contrapartida, deve arcar com a contraprestação da tutela individual de que se abriu mão.

Segundo Beltrão, devem-se redefinir e redimensionar as responsabilidades dos entes federados, “a fim de que, com autonomia,

compatibilizada com a solidariedade que preside o inter-relacionamento de pessoas políticas unidas em torno da administração descentralizada dos interesses públicos, possam conduzir a nação a um destino de paz, felicidade e harmonia” (Beltrão, 2011, p. 207-230).

Ainda abordando essa perspectiva humanitária do Direito Tributário, Kirchhoff sustenta que “os direitos fundamentais individuais precisam se proteger do poder de tributar estatal. De acordo com a tradição consolidada, os direitos humanos obrigam a igualdade na tributação e protegem o contribuinte contra a tributação abusiva” (Kirchhof, 2016, p. 13).

Sobre essa lógica também se justifica a manutenção do regime fiscal privilegiado para os biocombustíveis e o hidrogênio de baixa emissão, eis que se fomentaria a proteção ambiental, bem de uso comum e essencial à sadia qualidade de vida, nos exatos termos do artigo 225 da Carta Magna, sem, contudo, que o Estado tenha de intervir “na” ordem econômica, incumbindo aos segundo e terceiro setores da economia, notadamente a indústria dos combustíveis fósseis, optar pela transição para a produção de combustíveis que não poluam a atmosfera, que, diga-se, é uma escolha alinhada com os objetivos da república.

Portanto, partindo dos apontamentos doutrinários colacionados, tanto o caráter dirigente da Constituição Federal de 1988 quanto o papel indutor do Sistema Tributário Nacional sobre o domínio econômico, tem-se que a tributação possui o condão de contribuir para a consecução dos objetivos de crescimento econômico e proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, que se unem na busca do desenvolvimento sustentável.

3. A (IN)EFETIVIDADE DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS DE N. 123 E 132 EM VIRTUDE DA MOROSIDADE LEGISLATIVA CONTEMPORÂNEA

Por fim, diante do arcabouço de normas relativas ao controle da emissão de poluentes atmosféricos derivados de combustíveis fósseis, assim como tendo em vista o conteúdo programático da Constituição Federal de 1988 e o papel do Direito Tributário sobre a ordem econômica, cabe analisar a (in)efetividade das Emendas Constitucionais de n. 123 e 132, que se prestam, especificamente, ao fomento da referida tutela ambiental.

Com efeito, conforme salientado no início da presente pesquisa, as Emendas Constitucionais de n. 123 e 132 foram promulgadas pelo Congresso Nacional, respectivamente, nos anos de 2022 e 2023, acrescentando o inciso VIII ao § 1º do artigo 225 da Constituição Federal de 1988, que, com a redação atual, prevê a manutenção de regime fiscal privilegiado para os biocombustíveis e para o hidrogênio de baixa emissão de carbono, na forma de lei complementar.

Verifica-se que essa inovação legislativa ocorreu 35 anos após a promulgação da Constituição Federal em 1988, quando primeiro foram estabelecidas as cláusulas transformadoras de desenvolvimento nacional e proteção ao meio ambiente.

Constata-se que as alterações anteriormente delineadas se deram 31 anos após o Estado brasileiro assumir o seu compromisso internacional de redução da emissão de poluentes atmosféricos junto à UNFCCC em 1992.

Tem-se que as referidas emendas surgiram 15 anos após a Resolução n. 403/2008 do CONAMA, a saber, a primeira disposição normativa infralegal para redução da poluição atmosférica decorrente da utilização de combustíveis fósseis.

Calcula-se que as Emendas de n. 123 e 132, por meio das quais se buscava, justamente, criar instrumentos para consecução do objetivo constitucional de proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, foram concebidas com, ao menos, três décadas de atraso.

Noutro giro, tem-se que, até a presente data, ainda não entrou em vigor lei complementar que estabeleça a forma necessária para manutenção do pretendido regime fiscal privilegiado.

Insta consignar que, atualmente, tramitam os Projetos de Lei Complementar de n. 45/2024 e 58/2024, apresentados, respectivamente, em 8 e 16 de abril de 2024, que buscam regular o regime fiscal em questão.

Consta, porém, que o primeiro aguarda parecer do relator da Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados desde 5 de junho de 2024, ao passo que o segundo aguarda apreciação da mesa diretora do referido órgão legislativo desde 16 de abril de 2024.

Logo, em decorrência da morosidade que ensejou o atraso para promulgação das Emendas Constitucionais de n. 123 e 132, bem como em virtude do hiato contemporâneo nos processos legislativos que se prestam à regulação da matéria em comento, verifica-se que o artigo 225, § 1º, inciso VIII, da Constituição Federal, ao menos por ora, é desprovido de qualquer efetividade, constituindo, em verdade, letra morta.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, verifica-se um distanciamento entre o aparato normativo nacional, o caráter dirigente da Constituição Federal de 1988 e a prática legiferante contemporânea quanto à proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, sobretudo com relação à poluição atmosférica causada pela utilização de combustíveis derivados do petróleo.

A uma, porque, conforme evidenciado em um primeiro momento, o Brasil assumiu um compromisso internacional para reduzir a emissão de poluentes atmosféricos, bem como apresenta um extenso aparato normativo

infralegal direcionado para tal fim, notadamente nos gases emitidos por veículos que utilizam combustíveis fósseis.

A duas, porque, conforme salientado em um segundo momento, a Constituição Federal de 1988 não perdeu seu aspecto programático, na medida em que as cláusulas transformadoras previstas no seu texto original ainda não foram efetivadas e devem orientar a atuação do legislador infraconstitucional, principalmente para consecução simultânea e harmoniosa dos objetivos de crescimento econômico e proteção do meio ambiente por meio do desenvolvimento sustentável e, inclusive, da função indutora do Sistema Tributário Nacional.

A três, porque, conforme demonstrado em um terceiro momento, pela demora tanto para criação de instrumentos destinados à satisfação dessas cláusulas, como as Emendas Constitucionais n. 123 e 132, quanto para o estabelecimento das demais ferramentas normativas necessárias à total implementação dessas, o legislador infraconstitucional falha na sua missão de atribuir efetividade às disposições transformadoras da Carta Magna.

Por conseguinte, conclui-se que, independentemente do aparato normativo infralegal que regula a redução da poluição atmosférica decorrente da utilização de combustíveis fósseis, do caráter dirigente da Constituição Federal de 1988, do papel indutor do Sistema Tributário Nacional e das disposições previstas nas Emendas Constitucionais de n. 123 e 132, enquanto o poder legiferante não se empenhar para exercer suas funções de forma célere e eficiente, a proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado nunca terá efetividade plena, isto se, algum dia, tiver qualquer efetividade.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. United Nations Framework Convention on Climate Change. *Convention documents*. Bonn: United Nations Framework Convention on Climate Change, 21 mar. 1994. Disponível em: <https://unfccc.int/process-and-meetings/the-convention/history-of-the-convention/convention-documents>. Acesso: 25 maio 2026.

BELTRÃO, Demetrius Amaral. Isenção e Isonomia: aspectos econômicos da tributação. *Revista Direito Tributário Atual*, São Paulo/SP, n. 26, p. 207-230, dez. 2011.

BRASIL. Conselho Nacional de Trânsito. *Resolução CONTRAN nº 958, de 17 de maio de 2022*. Brasília: Conselho Nacional de Trânsito, 17 mai. 2006. Disponível em: <https://www.gov.br/transportes/pt-br/assuntos/transito/conteudo-contran/resolucoes/Resolucao9582022.pdf>. Acesso: 25 maio 2026.

BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente. *Resolução CONAMA nº 403, de 11 de novembro de 2008*. Brasília: CONAMA, 11 nov. 2008. Disponível em: <https://>

conama.mma.gov.br/?option=com_sisconama&task=arquivo.download&id=572.
Acesso: 25 maio 2026.

BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente. *Resolução CONAMA nº 418, de 25 de novembro de 2009*. Brasília: CONAMA, 25 nov. 2009. Disponível em: https://conama.mma.gov.br/?option=com_sisconama&task=arquivo.download&id=785. Acesso: 25 maio 2026.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. *Diário Oficial da União*, Brasília, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso: 25 maio 2026.

BRASIL. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. *Instrução Normativa 4, de 12 de maio de 2010*. Brasília: Ibama, 12 mai. 2010. Disponível em: <https://www.ibama.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&legislacao=115848>. Acesso: 25 maio 2026.

BRASIL. Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, seção 1, p. 1-4, 2 set. 1981.

BRASIL. *Projeto de Lei Complementar 43 de 8 de abril de 2024*. Regulamenta a tributação dos combustíveis e lubrificantes previstos no inciso I, do §6º, do art. 156-A e art. 195, V, da Constituição Federal. Brasília: Câmara dos Deputados, 2024. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2424927&fichaAmigavel=nao>. Acesso: 25 maio 2026.

BRASIL. *Projeto de Lei Complementar 58 de 16 de abril de 2024*. Dispõe sobre a regulamentação dos regimes específicos previstos na Emenda Constitucional n.º 132, de 20 de dezembro de 2023. Brasília: Câmara dos Deputados, 2024. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2427264>. Acesso: 25 maio 2026.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. NETO, Agostinho Ramalho Marques. *Canotilho e a Constituição Dirigente*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

DRUMM, Fernanda Caroline. GERHARDT, Ademir Eloi. FERNANDES, Gabriel D'avila. CHAGAS, Patrícia. SUCOLOTTI, Mariana Scheffer. KEMERICH, Pedro Daniel da Cunha. Poluição atmosférica proveniente da queima de combustíveis

derivados do petróleo em veículos automotores. *Revista Eletrônica em Gestão, Educação e Tecnologia Digital*, Santa Maria/RS, v. 18, n. 1, p. 70, abr. 2015.

HABERMAS, JÜRGEN. *Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia*. 2. ed. São Paulo: Editora Unesp, 2021.

KIRCHHOF, Paul. *Tributação no Estado Constitucional*. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa*. Lisboa: Assembleia da República, 1976. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso: 25 maio 2026.

SCHOUERI, Luís Eduardo. *Normas Tributárias Indutoras e Intervenção Econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. São Paulo: Renovar, 2015, 21 ed.

TORRES, Ricardo Lobo. *Direito Tributário: Teoria Geral do Direito Tributário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.