



ISSN 0034-835X
e-ISSN 2596-0466

Revista de Informação Legislativa



volume 62

248

outubro a dezembro de 2025

SENADO FEDERAL



SENADO FEDERAL

Mesa

Biênio 2025 – 2026

Senador Davi Alcolumbre

PRESIDENTE

Senador Eduardo Gomes

PRIMEIRO-VICE-PRESIDENTE

Senador Humberto Costa

SEGUNDO-VICE-PRESIDENTE

Senadora Daniella Ribeiro

PRIMEIRA-SECRETÁRIA

Senador Confúcio Moura

SEGUNDO-SECRETÁRIO

Senadora Ana Paula Lobato

TERCEIRA-SECRETÁRIA

Senador Laércio Oliveira

QUARTO-SECRETÁRIO

SUPLENTES DE SECRETÁRIO

Senador Chico Rodrigues

Senador Mecias de Jesus

Senador Styvenson Valentim

Senadora Soraya Thronicke

ISSN 0034-835X
e-ISSN 2596-0466



Revista de Informação Legislativa

Brasília – DF

volume 62

248

p. 1-196

outubro a dezembro de 2025

SENADO FEDERAL



EDIÇÃO DO SENADO FEDERAL

Diretora-Geral: Ilana Trombka

Secretário-Geral da Mesa: Danilo Augusto Barboza de Aguiar

Secretaria de Editoração e Publicações

Diretor: Rafael André Vaz Chervenski

Coordenação de Edições Técnicas

Coordenador: Aloysio de Britto Vieira

Editor responsável: Aloysio de Britto Vieira. Editor executivo: Raphael Melleiro. Gestão de submissão: Glauca Cruz.

Preparação de texto: Walfredo Vianna. Editoração: Camila Hott, Gilmar Rodrigues e Rejane Campos.

Missão

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

Fundadores

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

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

Leyla Castello Branco Rangel, Diretora – 1964-1988

Política de acesso e direito de uso

A RIL oferece acesso aberto livre a seu conteúdo (disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril>), sendo publicada sob licença Creative Commons na modalidade *atribuição, uso não comercial e compartilhamento pela mesma licença* (CC BY-NC-SA 4.0 DEED). Disponível em: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Indexadores

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

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

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

ISSN 0034-835X (Impresso)

ISSN 2596-0466 (Online)

1. Direito – Periódico. 2. Ciência Política – Periódico. 3. Relações Internacionais – Periódico. I. Brasil. Congresso. Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas.

CDD 340.05

CDU 34(05)

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

CONSELHO

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

PARECERISTAS

Dr. Alan Ibn Chahrur, Secretaria de Educação do Estado de São Paulo, Jaú, SP, Brasil / Dr. Alexandre Luiz Pereira da Silva, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, PE, Brasil / Ma. Aline Vitalis, Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, Joinville, SC, Brasil / Dr. Alvaro Augusto de Borba Barreto, Universidade Federal de Pelotas, Pelotas, RS, Brasil / Dr. Álvaro José Bettanin Carrasco, Procuradoria-Geral Federal, Canoas, RS, Brasil / Dra. Ana Claudia Santano, Centro Universitário Autônomo do Brasil, Curitiba, PR, Brasil / Dr. André de Souza Dantas Elali, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, RN, Brasil / Dr. André Saddy, Universidade Federal Fluminense, Niterói, RJ, Brasil / Dr. André Studart Leitão, Centro Universitário Christus, Fortaleza, CE, Brasil / Dr. Andre Vicente Pires Rosa, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, PE, Brasil / Dra. Anelise Coelho Nunes, Rede Metodista de Educação, Porto Alegre, RS, Brasil / Dr. Antonio Celso Baeta Minhoto, Universidade Cruzeiro do Sul, São Paulo, SP, Brasil / Dr. Antonio de Holanda Cavalcante Segundo, Leandro Vasques Advogados Associados, Fortaleza, CE, Brasil / Dr. Antonio Sergio Cordeiro Piedade, Universidade Federal de Mato Grosso, Cuiabá, MT, Brasil / Dr. Antonio Teixeira de Barros, Centro de Formação da Câmara dos Deputados, Brasília, DF, Brasil / Dra. Beatriz Schettini, Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, MG, Brasil / Dr. Benedito Cerezzo Pereira Filho, Universidade de Brasília, Brasília, DF, Brasil / Dra. Bistra Stefanova Apostolova, Universidade de Brasília, Brasília, DF, Brasil / Dr. Bruno da Silva Conceição, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil / Dr. Caio Henrique Lopes Ramiro, Faculdade Maringá, Maringá, PR, Brasil / Dr. Cláudio Araújo Reis, Universidade de Brasília, Brasília, DF, Brasil / Me. Clay Souza e Teles, Senado Federal, Brasília, DF, Brasil / Ma. Daiana Fagundes dos Santos Carboni, Universidade de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, Espanha / Dr. Danilo Fontenele Sampaio Cunha, Centro Universitário 7 de Setembro, Fortaleza, CE, Brasil / Dr. Edinilson Donisete Machado, Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, PR, Brasil / Dr. Eduardo Rocha Dias, Universidade de Fortaleza, Fortaleza, CE, Brasil / Dr. Eugênio Facchini Neto, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil / Dr. Fabiano André de Souza Mendonça, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, RN, Brasil / Me. Fabiano da Silva Pereira, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, SP, Brasil / Dr. Fábio Feliciano Barbosa, Universidade Federal Fluminense, Niterói, RJ, Brasil / Dr. Fabio Queiroz Pereira, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil / Dr. Fábio Túlio Barroso, Universidade Católica de Pernambuco, Recife, PE, Brasil / Dra. Fabíola Albuquerque Lobo, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, PE, Brasil / Me. Felipe Luiz Machado Barros, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, Macaíba, RN, Brasil / Me. Felipe Martins Maia, Faculdade de Desenvolvimento do Norte, Montes Claros, MG, Brasil / Ma. Fernanda Souza Correa, Pontifícia Universidade Católica de Campinas, Campinas, SP, Brasil / Dr. Fernando Angelo Ribeiro Leal, Fundação Getulio Vargas, Rio de Janeiro, RJ, Brasil / Dr. Fernando de Brito Alves, Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, PR, Brasil / Dr. Fernando Laércio Alves da Silva, Universidade Federal de Viçosa, Viçosa, MG, Brasil / Dr. Fernando Nagib Marcos Coelho, Universidade Federal da Bahia, Salvador, BA, Brasil / Dra. Flávia Danielle Santiago Lima, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, PE, Brasil / Dr. Flávio Barbosa Quinaud Pedron, Faculdade Guanambi, Guanambi, BA, Brasil / Dr. Guilherme Nacif de Faria, Universidade Federal de Viçosa, Viçosa, MG, Brasil / Dr. Gustavo César Machado Cabral, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, CE, Brasil / Dr. Gustavo Costa Nassif, Instituto de Defesa da Cidadania e da Transparência, Belo Horizonte, MG, Brasil / Dr. Gustavo Schneider Fossati, Fundação Getulio Vargas, Rio de Janeiro, RJ, Brasil / Dra. Iara Antunes de Souza, Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, MG, Brasil / Me. Ícaro Fellipe Alves Ferreira de Brito, Faculdade de Desenvolvimento do Norte, São Francisco, MG, Brasil / Dr. Jahyr-Philippe Bichara, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, RN, Brasil / Dr. Jair Aparecido Cardoso, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, SP, Brasil / Dr. João Costa Ribeiro Neto, Universidade de Brasília, Brasília, DF, Brasil / Me. João Paulo Medeiros de Araújo, Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, MG, Brasil / Dr. João Trindade Cavalcante Filho, Senado Federal, Brasília, DF, Brasil / Me. Jordan Vinícius de Oliveira, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil / Dr. Jorge André de Carvalho Mendonça, Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Recife, PE, Brasil / Dr. Jorge Luís Mialhe, Universidade Metodista de Piracicaba, Piracicaba, SP, Brasil / Dr. Jorge Luís Ribeiro dos Santos,

Universidade Federal do Pará, Belém, PA, Brasil / Dr. José dos Santos Carvalho Filho, Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, DF, Brasil / Me. Jose Tadeu Fanis Junior, Senado Federal, Brasília, DF, Brasil / Dr. Kenny Sontag, Centro de Ensino Superior Cesul, Francisco Beltrão, PR, Brasil / Ma. Layla Salles McClaskey, Fundação Getulio Vargas, São Paulo, SP, Brasil / Dr. Leandro Maciel do Nascimento, Ministério Público de Contas, Teresina, PI, Brasil / Dr. Lelio Maximino Lellis, Centro Universitário de Araras Dr. Edmundo Ulson, Araras, SP, Brasil / Dra. Licemar Vieira Melo, Unisinos, Passo Fundo, RS, Brasil / Dra. Luciana Cristina de Souza, Faculdade Milton Campos, Nova Lima, MG, Brasil / Dr. Luciano Athayde Chaves, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, RN, Brasil / Dr. Luís Fernando Sgarbossa, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Campo Grande, MS, Brasil / Dr. Luiz Caetano de Salles, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, MG, Brasil / Dr. Luiz Felipe Monteiro Seixas, Universidade Federal Rural do Semi-Árido, Mossoró, RN, Brasil / Dr. Luiz Renato Vieira, Senado Federal, Brasília, DF, Brasil / Dr. Marcelo Antonio Theodoro, Universidade Federal de Mato Grosso, Cuiabá, MT, Brasil / Dr. Marcilio Toscano Franca Filho, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, PB, Brasil / Dr. Marcos Augusto de Albuquerque Ehrhardt Júnior, Universidade Federal de Alagoas, Maceió, AL, Brasil / Me. Martin Pino, Escola Superior de Advocacia da OAB, São Paulo, SP, Brasil / Me. Maurício Buosi Lemes, Fundação Getulio Vargas, São Paulo, SP, Brasil / Dr. Maurício Sullivan Balhe Guedes, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil / Dra. Maurinice Evaristo Wenceslau, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Campo Grande, MS, Brasil / Dr. Mauro Fonseca Andrade, Fundação Escola Superior do Ministério Público, Porto Alegre, RS, Brasil / Dra. Micheli Pereira de Melo, Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará, Marabá, PA, Brasil / Dr. Miguel Gualana de Godoy, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, Brasil / Dr. Morton Luiz Faria de Medeiros, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, RN, Brasil / Me. Murilo Teixeira Avelino, Universidade Federal da Bahia, Salvador, BA, Brasil / Dr. Neuro José Zambam, Faculdade Meridional, Passo Fundo, RS, Brasil / Dr. Pablo Georges Cícero Fraga Leurquin, Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, MG, Brasil / Dra. Patricia Silva de Almeida, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Santa Salete, SP, Brasil / Dra. Patrícia Tuma Martins Bertolin, Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, SP, Brasil / Dr. Paulo César Pinto de Oliveira, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil / Ma. Priscilla Cardoso Rodrigues, Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal / Me. Rafael Borges de Souza Bias, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, PE, Brasil / Me. Rafael Diogo Diógenes Lemos, UniFanor, Aracaju, RN, Brasil / Dr. Rafael Santos de Oliveira, Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, RS, Brasil / Dr. Raoni Macedo Bielschowsky, Universidade Federal de Minas Gerais, Uberlândia, MG, Brasil / Dr. Raphael Peixoto de Paula Marques, Advocacia-Geral da União, Brasília, DF, Brasil / Dra. Roberta Simões Nascimento, Universidade de Brasília, Brasília, DF, Brasil / Me. Rodrigo da Silva Brandalise, Universidade de Lisboa, Lisboa, Portugal / Dr. Rodrigo Monteiro Pessoa, Universidade de Ribeirão Preto, Ribeirão Preto, SP, Brasil / Dr. Rubens Beçak, Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil / Dr. Rubens Valtecides Alves, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, MG, Brasil / Dra. Sandra Mara Campos Alves, Fundação Oswaldo Cruz, Brasília, DF, Brasil / Ma. Stael Freire, Stael Freire Sociedade de Advogados, Teresina, PI, Brasil / Dr. Tiago Cappi Janini, Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, PR, Brasil / Dr. Túlio Chaves Novaes, Universidade Federal do Oeste do Pará, Santarém, PA, Brasil / Dr. Valter Rodrigues de Carvalho, Universidade Cruzeiro do Sul, São Paulo, SP, Brasil / Dra. Vânia Siciliano Aieta, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil / Dr. Vinicius de Lara Ribas, Câmara dos Deputados, Brasília, DF, Brasil / Dr. Wagner Silveira Feloniuk, Universidade Federal do Rio Grande, Rio Grande, RS, Brasil / Dr. Walter Claudius Rothenburg, Instituição Toledo de Ensino, Bauru, SP, Brasil / Dr. Walter Guandalini Junior, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, Brasil / Me. Wilson Coimbra Lemke, Faculdade Pio XII, Caraciaca, ES, Brasil

AUTORES

Alexandre de Castro Coura é doutor e mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil; pós-doutor, *visiting scholar* na American University Washington College of Law e *visiting foreign judicial fellow* no Federal Judicial Center, Washington, DC, EUA; professor de Teoria dos Direitos Fundamentais dos programas de mestrado e doutorado da Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, ES, Brasil; promotor de Justiça no Espírito Santo, Vitória, ES, Brasil. / Beatriz Tavares Fernandes dos Santos é mestra em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, PR, Brasil; doutoranda em Direito na Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, Brasil; bolsista do Programa de Desenvolvimento da Pós-Graduação Parcerias Estratégicas com os Estados III (PDPG-FAPIII). / Cesar Rodrigues van der Laan é doutor e mestre em Economia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil, com doutorado *sanduíche* na Universidade de Cambridge, Cambridge, Inglaterra; especialista em Direito Legislativo pelo Instituto Legislativo Brasileiro, Brasília, DF, Brasil; coordenador de Pesquisa Jurídica do Veredicto, projeto de extensão da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, DF, Brasil; consultor legislativo do Senado Federal. / Fábio Albergaria de Queiroz é doutor e pós-doutor em Relações Internacionais e pós-doutor em Estudos Comparados sobre as Américas pela Universidade de Brasília, Brasília, DF, Brasil; professor adjunto da Escola Superior de Defesa, Brasília, DF, Brasil. / Fernanda Analú Marcolla é mestra em Direito Público pela Universidade Regional de Blumenau, Blumenau, SC, Brasil; doutoranda em Direitos Humanos na Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Ijuí, RS, Brasil; especialista em Direitos Humanos e Direito Constitucional pela Universidade de Direito de Coimbra, Coimbra, Portugal. / Gabriel Garcia de Barros é mestre

em Direito Constitucional e graduado em Direito pela Universidade Federal Fluminense, Niterói, RJ, Brasil; doutorando em Direito do Estado na Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, SP, Brasil; pesquisador do grupo Constituição, Política e Instituições, da USP, São Paulo, SP, Brasil. / Jairo Lima é doutor em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil; professor do programa de pós-graduação em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, PR, Brasil. / Julio Grostein é doutor e mestre em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil; professor de Direito Constitucional e Teoria Geral do Direito do programa de graduação da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, SP, Brasil; defensor público do Estado de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil; assessor de ministro do STF, Brasília, DF, Brasil. / Lenice Kelner é doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, RS, Brasil; pós-doutora em Criminologia pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil; mestra em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, SC, Brasil; professora dos programas de graduação e pós-graduação em Direito da Universidade Regional de Blumenau, Blumenau, SC, Brasil. / Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth é doutor e mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, RS, Brasil, com estágio pós-doutoral na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil; professor e coordenador dos programas de mestrado e doutorado em Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Ijuí, RS, Brasil. / Marcella S. Penello Meirelles é mestra em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Rio de Janeiro, RJ, Brasil; graduada em Direito pela UERJ e em Ciências Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil; advogada. / Martin Magnus Petiz é mestre em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, SP, Brasil; doutorando em Filosofia e Teoria Geral do Direito na USP, São Paulo, SP, Brasil; bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Porto Alegre, RS, Brasil; pesquisador fundador do Grupo de Pesquisa CNPq Direito & Justiça (UFRGS-USP), São Paulo, SP, Brasil. / Nelson Camatta Moreira é doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos), São Leopoldo, RS, Brasil, com estágio anual na Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal; pós-doutor em Direito pela Universidad de Sevilla, Sevilha, Espanha; pós-doutor em Direito pela Unisinos, São Leopoldo, RS, Brasil; professor de Teoria Crítica do Constitucionalismo do programa de mestrado e doutorado da Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, ES, Brasil. / Paulo César Pinto de Oliveira é doutor e mestre em Filosofia do Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil, com estágio de pesquisa pós-doutoral no Instituto de História do Direito da Universiteit Gent, Gand, Bélgica; professor do mestrado acadêmico em Tecnologia Social e Direitos Fundamentais e de História do Direito e de Filosofia do Direito da Universidade Federal de Viçosa, Viçosa, MG, Brasil. / Pedro Sobrino Porto Virgolino é mestre em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, ES, Brasil; doutorando em Direitos e Garantias Fundamentais na Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, ES, Brasil; procurador do Estado do Espírito Santo, Vitória, ES, Brasil.

Sumário

ARTIGOS

- 13 **A liberdade de imprensa na Constituição e a sua conformação pelo Supremo Tribunal Federal**
Freedom of the Press in the Constitution and its Definition by the Brazilian Supreme Court
Julio Grostein
- 31 **Lobby pós-emendas impositivas: um estudo exploratório baseado na atividade de assessoria parlamentar do Ministério da Defesa**
Lobby Post-Mandatory Amendments in Brazil: An Exploratory Study Based on the Parliamentary Advisory Activity to the Ministry of Defense
Cesar Rodrigues van der Laan
Fábio Albergaria de Queiroz
- 61 **Liberdade e direitos segundo Hart: o direito natural único à igual liberdade e o problema dos direitos jurídicos fundamentais**
Liberty and Rights in Hart: The Only Natural Right to Equal Freedom and the Problem of Fundamental Legal Rights
Martin Magnus Petiz
- 85 **A monitoração eletrônica à luz do princípio da proteção integral: uma crítica ao Projeto de Lei nº 2.325/2024**
Electronic Monitoring in Light of the Principle of Integral Protection: A Critique of Bill n. 2,325/2024
Fernanda Analú Marcolla
Lenice Kelner
Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth
- 101 **Conselhos de cultura, democracia participativa e esfera pública: requisitos de legitimidade constitucional**
Cultural Councils, Participatory Democracy and the Public Sphere: Requirements for Constitutional Legitimacy
Pedro Sobrino Porto Virgolino
Nelson Camatta Moreira
Alexandre de Castro Coura

127 **O Supremo Tribunal Federal e os conselhos gestores de políticas públicas: três momentos na crise da democracia**

The Brazilian Supreme Court and Public Policy Management Councils: Three Moments in the Crisis of Democracy

Marcella S. Penello Meirelles
Gabriel García de Barros

155 **Ativismo e auto contenção no controle de constitucionalidade de proposta de emenda constitucional no Brasil**

Activism and Self-Restraint in the Judicial Review of Constitutional Amendment Proposal in Brazil

Beatriz Tavares Fernandes dos Santos
Jairo Lima

177 **Arqueologia do imaginário simbólico-jurídico: o crucifixo e a construção da legitimidade tradicional da jurisdição**

Archaeology of the Symbolic-Legal Imaginary: The Crucifix and the Construction of the Traditional Legitimacy of Jurisdiction

Paulo César Pinto de Oliveira

Artigos



A liberdade de imprensa na Constituição e a sua conformação pelo Supremo Tribunal Federal

Freedom of the Press in the Constitution and its Definition by the Brazilian Supreme Court

Julio Grostein¹

Resumo

O artigo examina os significados atribuídos pelo Supremo Tribunal Federal (STF) à liberdade de imprensa e afere como se desenvolveu a interpretação judicial dessa liberdade pública. Ao apreciar a evolução da sua jurisprudência sobre a matéria, o estudo evidencia que ela alargou a relevância da liberdade de imprensa. Observa que há circunstâncias desafiadoras a reclamarem novas reflexões do STF sobre o real conteúdo dessa liberdade; elas se relacionam à litigância formada no STF sobre o tema e que ainda carecem de orientação, tais como os limites de cabimento da reclamação constitucional proposta para garantir a autoridade da decisão e a aplicabilidade do conceito de *censura* para regular as redes sociais no País. Tais questões revelam novas perspectivas que têm sido levadas ao STF, e suas definições dependerão de uma exegese coesa e deferente à sua jurisprudência sobre a liberdade de imprensa.

Palavras-chave: liberdade de imprensa; Supremo Tribunal Federal; interpretação constitucional; democracia; censura.

Abstract

This article examines the meanings attributed by the Brazilian Supreme Court (STF) to freedom of the press and assesses how judicial interpretation of this public freedom has developed. By assessing the evolution of its jurisprudence on the matter, this study shows that its hermeneutics has broadened the relevance of press freedom. It notes that there

¹ Julio Grostein é doutor e mestre em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil; professor de Direito Constitucional e Teoria Geral do Direito do programa de graduação da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, SP, Brasil; defensor público do Estado de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil; assessor de ministro do STF, Brasília, DF, Brasil. E-mail: julio.grostein@mackenzie.br

are challenging circumstances that require new reflections from the STF on the true content of this freedom; these are related to the litigation that has arisen in the STF on the topic and still lack guidance, such as the limits of admissibility of the constitutional complaint proposed to guarantee the authority of the decision and the applicability of the concept of *censorship* to regulate social media in the country. These questions highlight new perspectives that have been brought to the STF, and their definitions will depend on a cohesive and respectful interpretation of its jurisprudence on press freedom.

Keywords: freedom of the press; Brazilian Supreme Court; constitutional interpretation; democracy; censorship.

Recebido em 19/3/25

Aprovado em 4/7/25

DOI: https://doi.org/10.70015/ril_v62_n248_p13

Como citar este artigo: ABNT² e APA³

1 Introdução

O artigo examina os contornos da liberdade de imprensa no Brasil atribuídos pela jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal (STF) a partir da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB). Afere como a jurisprudência tem desenvolvido seu conteúdo e aponta os possíveis caminhos interpretativos ainda por trilhar. Existem circunstâncias cujas definições judiciais em grande medida dependerão da maior ou menor adesão aos consensos jurisprudenciais firmados sobre a liberdade de imprensa, o que também constitui objeto desta investigação.

De fato, o contexto sociopolítico nacional tem propiciado um notável debate sobre os contornos da liberdade de imprensa, o que dá azo a múltiplas leituras judiciais acerca da questão. Tais perspectivas sobre a liberdade de imprensa – nem sempre coesas, nem mesmo coerentes – são naturalmente levadas à apreciação do STF, seja por meio de suas competências recursais, seja por força das ações do controle concentrado e abstrato de constitucionalidade. Nesse contexto, é relevante o exame do desenvolvimento da jurisprudência

² GROSTEIN, Julio. A liberdade de imprensa na Constituição e a sua conformação pelo Supremo Tribunal Federal. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, Brasília, DF, v. 62, n. 248, p. 13-30, out./dez. 2025. DOI: https://doi.org/10.70015/ril_v62_n248_p13. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/62/248_ril_v62_n248_p13

³ Grostein, J. (2025). A liberdade de imprensa na Constituição e a sua conformação pelo Supremo Tribunal Federal. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 62(248), 13-30. https://doi.org/10.70015/ril_v62_n248_p13

constitucional do STF sobre a liberdade de imprensa, com o fim de compreender sua interpretação sobre o alcance e os efeitos das conclusões judiciais firmadas. Do mesmo modo, a análise do estado da arte permite conjecturar sobre os futuros desafios da hermenêutica constitucional nessa matéria.

Por meio de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, o trabalho compõe-se de quatro seções, além desta introdução e das considerações finais. Na seção 2, aborda-se a evolução do conceito de *liberdade de imprensa* sob a óptica da Constituição de 1967 e a da CRFB. Na seção 3, avalia-se a conformação desse conceito pelo STF no processo da redemocratização do País a partir da segunda metade dos anos 1980. Na seção 4, investiga-se a adoção pelo STF do sentido amplíssimo de *censura*, o qual abarca as decisões judiciais que proíbem a comunicação de mensagens e informações ou a circulação de obras. E, na seção 5, discute-se sobre os desafios atuais e futuros postos à liberdade de imprensa, e sobre as formas de seu enfrentamento pelo STF.

2 A liberdade de imprensa entre 1967 e 1988

Dentre as liberdades públicas que moldam o constitucionalismo, a liberdade de imprensa tem sido essencial, desde o final do século 18, para a criação e a manutenção de democracias liberais, além de constantemente utilizada para se avaliar a saúde democrática e os avanços civilizatórios (Chowdhury, 2004).

Com efeito, durante os debates que antecederam a ratificação do *Bill of Rights* estadunidense – que inclui a Primeira Emenda à Constituição, segundo a qual “o Congresso não editará leis [...] que proíbam o livre exercício ou que derroguem [...] a liberdade de imprensa” (United States, [1992], p. 12, tradução nossa)⁴ –, prevaleceu a compreensão de que “a liberdade de imprensa deve ser definida, de um lado, como a vedação à censura prévia de publicações e, de outro, como limite à legislação que viesse a violar tal liberdade” (Corwin, 1920, p. 49, tradução nossa)⁵.

Assim, a liberdade de imprensa na Primeira Emenda à Constituição dos EUA foi alçada a cânone costumeiramente invocado como marco da pujança democrática daquele país (Barron, 1967). Não por outra razão, consolidou-se a noção de que essa liberdade garantiria um *mercado aberto de ideias* onde elas competem entre si, como sustentou o justice Oliver

⁴ No original: “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press, or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances”.

⁵ No original: “This Amendment was written into the Constitution by students of Blackstone, in the pages of whose Commentaries the notion of the freedom of the press, from being a literary and political watchword, is first raised to the position of an accepted legal concept. But Blackstone’s notion of freedom of the press, while it records the final result of an important historical struggle, is a somewhat modest one. Briefly, Blackstone defined freedom of the press as on the one hand freedom from restraint previous to publication, and on the other hand, subjection to the law for abuse of this freedom”.

Wendell Holmes em seu voto dissidente em *Abrams v. United States*⁶. Contudo, isso não significa que seu conteúdo se tenha cristalizado; ao contrário, é determinação constitucional submetida a longo histórico de interpretação pela Suprema Corte, que se notabilizou por decisões que moldaram o conteúdo da liberdade individual, cotejando-a com as sucessivas mudanças e eventos sociais que reclamaram contínuo labor exegético acerca de seus limites⁷.

No caso do Brasil, cumpre revisitar brevemente o contexto que precedeu a promulgação da CRFB, antes de se examinar a dogmática constitucional vigente. Nesse aspecto particular, a Constituição de 1967 optou por não alterar substancialmente a cláusula constitucional da liberdade de expressão; no art. 150, § 8º, em grande medida ela repetiu o enunciado correspondente da Constituição de 1946:

Art. 150 – A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

§ 8º – É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica e a prestação de informação sem sujeição à censura, salvo quanto a espetáculos de diversões públicas, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos independe de licença da autoridade. Não será, porém, tolerada a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe (Brasil, [1985]).

Na realidade, quanto à liberdade de imprensa, a Constituição de 1967 formalizou as alterações então promovidas pelo regime militar que instituiria o Estado de exceção em 1964. Com efeito, antes mesmo da outorga daquela Constituição, o Ato Institucional nº 2, de 27/10/1965, modificara o texto da então vigente Constituição de 1946, com o fim de nela acrescentar a proibição da propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe. E o comando do art. 150, § 8º, da Constituição de 1967 foi mantido, com singelas mudanças textuais no art. 153, § 8º, da Emenda Constitucional nº 1 de 1969⁸.

⁶ “But when men have realized that time has upset many fighting faiths, they may come to believe even more than they believe the very foundations of their own conduct that the ultimate good desired is better reached by free trade in ideas – that the best test of truth is the power of the thought to get itself accepted in the competition of the market, and that truth is the only ground upon which their wishes safely can be carried out. That, at any rate, is the theory of our Constitution” (United States, 1919).

⁷ Ver as decisões da Suprema Corte norte-americana em *Abrams v. United States* (250 U.S. 616, 1919) e *New York Times Co. v. Sullivan* (376 U.S. 254, 1964).

⁸ “Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 8º É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica, bem como a prestação de informação independentemente de censura, salvo quanto a diversões e espetáculos públicos, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos não depende de licença da autoridade. Não serão, porém, toleradas a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de religião, de raça ou de classe, e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes” (Brasil, [1988]).

A submissão do STF aos demais Poderes, de que resultou o cerceamento do exercício pleno das suas missões institucionais, certamente contribuiu para a ausência de manifestações judiciais expressivas a respeito da liberdade de expressão e de imprensa àquela época (Vale, 1976; Oliveira, 2012). De fato, a paralisia institucional durante os regimes de exceção de 1967 e 1969 impediu o exame das cláusulas constitucionais da liberdade de expressão e seu cotejamento com casos concretos que viesssem a ser apreciados pelo STF. Em face dessas circunstâncias históricas, trata-se de um período de inexpressiva produção jurisprudencial sobre o tema e cujo desenvolvimento, sob esse prisma, permaneceu apenas latente até se deflagrar o processo de redemocratização na segunda metade dos anos 1980.

3 A liberdade de imprensa e sua conformação pelo Supremo Tribunal Federal

Fruto da redemocratização, a CRFB promoveu uma profunda reinstitucionalização do País. Desde os primeiros debates na Assembleia Nacional Constituinte (1987-1988), a garantia da ampla liberdade de imprensa tornou-se importante elemento no novo ordenamento constitucional. Ao final, o texto aprovado contemplou os seguintes dispositivos concernentes à liberdade de manifestação de pensamento e à liberdade de imprensa:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...]

IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; [...]

XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional (Brasil, [2025]).

Além dessas disposições, de forma inovadora a CRFB destinou um capítulo específico à comunicação social (arts. 220 a 224) com normas que disciplinam sua atividade. Segundo Sarmento e Osorio (2023, p. 2.137), trata-se de “reflexo de uma mudança relevante no quadro empírico, que se relaciona à importância cada vez maior dos meios de comunicação de massa para a vida das sociedades contemporâneas e para o funcionamento das democracias”.

Tanto os mencionados incisos do art. 5º quanto os artigos relativos à comunicação social consagram a proteção constitucional da manifestação de pensamento (art. 5º, IV e V) e da divulgação de fatos (arts. 5º, IX e XIV, e 220), às quais a CRFB conferiu conteúdo

bastante elástico de proteção, *a priori* sem restrição alguma ao conteúdo do pensamento divulgado⁹. A literatura entende que esse corpo normativo institui direitos fundamentais de titularidade de pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, e têm como destinatários não apenas o Estado (numa perspectiva vertical), mas também os particulares (sob um enfoque horizontal). Ademais, como qualquer direito fundamental, a liberdade de pensamento é marcada pela dimensão subjetiva, que institui um direito de feição tanto negativa (que impõe uma postura absenteísta do Estado) quanto positiva (que demanda dele ações positivas de proteção e promoção do Direito), bem como a dimensão objetiva que reconhece a alta relevância do valor social da liberdade de pensamento para o adequado funcionamento de sociedades democráticas (Sarmento, 2006; Farias, 2004).

No contexto da transição democrática, a partir de 1985 foi-se consolidando a liberdade de imprensa como valor político essencial (dimensão objetiva desse direito fundamental); porém, isso não foi acompanhado de uma percepção acentuada do caráter subjetivo dessa liberdade pública, de modo que permaneceu relativamente estéril o debate judicial a respeito dos contornos concretos desse direito. Na verdade, o STF não produziu decisões significativas nessa matéria¹⁰ nos primeiros anos de vigência da CRFB, quando se apreciaram recursos extraordinários que tiveram por objeto tanto a caracterização ou não de dano moral indenizável em virtude de publicação jornalística, quanto o cabimento ou não de tutela jurisdicional preventiva sobre publicação de matéria jornalística ofensiva a direitos da personalidade – fatos que se tornaram conhecidos mediante a interceptação ilícita de comunicação telefônica¹¹.

A despeito da relevância da temática, são pronunciamentos que revelam exemplarmente como o STF foi instado a pronunciar-se sobre controvérsias de menor repercussão política e social em matéria de liberdade de imprensa e a lidar frequentemente com demandas individuais, cujos reflexos não ultrapassariam os interesses das partes. Ademais, na fundamentação dos julgados proferidos nessa etapa não há considerações mais enfáticas do STF sobre o papel da imprensa na saúde democrática do País. Em suma, nessa primeira etapa posterior a 1988, a jurisprudência do STF não se notabilizou pelo enfrentamento de questões tipicamente constitucionais que poderiam ser afetadas pela liberdade de imprensa.

Todavia, com o recrudescimento da judicialização da política depois de 2003, ter-se-ia iniciado uma fase aguda de ativismo judicial do STF (Campos, 2013; Koerner, 2013; Valle, 2012). A partir de então, ele passaria a julgar casos de maior repercussão social, política e midiática, tais como: a) os limites das críticas jornalísticas veementes, mordazes ou irônicas

⁹ Ver o julgamento da ADPF 187/DF (ministro relator Celso de Mello, julgada em 15/6/2011), sobre a chamada *Marcha da maconha*.

¹⁰ Uma pesquisa de jurisprudência na página do STF, em que se utilizou como chave a expressão *liberdade de imprensa*, revelou apenas um acórdão e oito decisões monocráticas entre 5/10/1988 e 31/12/2002 no campo *data de julgamento*. Contudo, entre 1º/1/2003 e 31/5/2024, constataram-se 123 acórdãos e 685 decisões monocráticas.

¹¹ Ver Brasil (2002, p. 804-805).

dirigidas a pessoas públicas¹²; b) a utilização de prova ilícita como fonte de informação jornalística¹³; e c) o conteúdo constitucional do direito de resposta¹⁴. Nesses julgados chama atenção o cuidado com que o STF externa sua opinião sobre a centralidade da liberdade de imprensa no regime democrático, quando ele passou a desenvolver uma hermenêutica constitucional especificamente voltada ao seu conceito, alcance e efeitos, o que denota a preocupação de consubstanciar um *corpus* definidor da dimensão subjetiva desse direito fundamental.

Nessa conjuntura, três decisões do STF assumiriam a posição de cânones da sua jurisprudência relativa aos papéis da liberdade de pensamento e de imprensa: a) a impossibilidade de controle estatal sobre o exercício do jornalismo; b) a não recepção da Lei nº 5.250/1967 (*Lei de imprensa*); e c) o alcance da responsabilidade da empresa jornalística na hipótese de publicação de entrevista em que o entrevistado imputa falsamente prática de crime a terceiro.

Em primeiro lugar, no Recurso Extraordinário (RE) 511.961/SP, o STF consignou que “o jornalismo é uma profissão diferenciada por sua estreita vinculação ao pleno exercício das liberdades de expressão e de informação”, de modo que “o jornalismo é a própria manifestação e difusão do pensamento e da informação de forma contínua, profissional e remunerada”, de maneira que “o jornalismo e a liberdade de expressão [...] são atividades que estão imbricadas por sua própria natureza e não podem ser pensadas e tratadas de forma separada”; afirma que “no campo da profissão de jornalista, não há espaço para a regulação estatal quanto às qualificações profissionais”; e que “qualquer tipo de controle desse tipo, que interfira na liberdade profissional no momento do próprio acesso à atividade jornalística, configura, ao fim e ao cabo, controle prévio que, em verdade, caracteriza censura prévia das liberdades de expressão e de informação”, vedada pelo art. 5º, IX, da CRFB. Por fim, chega à “conclusão de que não pode o Estado criar uma ordem ou um conselho profissional (autarquia) para a fiscalização desse tipo de profissão”, com o objetivo de assentar a impossibilidade de se exigir diploma em curso de nível superior para o exercício da profissão de jornalista (Brasil, 2009c, p. 2-3).

Por sua vez, a decisão proferida na ADPF 130/DF, que declara a não recepção da *Lei de imprensa* editada em 1967, instituiu um parâmetro jurisprudencial decisivo no cotejo entre a liberdade de informação jornalística e os direitos da personalidade (em especial, os direitos à imagem, à honra, à intimidade e à vida privada) eventualmente lesados no exercício da liberdade de manifestação e de pensamento. O voto do ministro relator Ayres Britto, acolhido pela maioria do STF, lastreou-se na “ideia-força de que quem quer que seja tem o direito de dizer o que quer que seja” (Brasil, 2009a, p. 8). Nele se pontuou que

¹² Ver Brasil (2011, p. 400-401).

¹³ “A liberdade de informação jornalística não legitima a utilização de informações sigilosas obtidas por meios ilícitos” (Brasil, 2020, p. 3).

¹⁴ Ver Brasil (2021a, p. 2-3).

a plena liberdade de imprensa tem a função de reforço ou sobretutela das liberdades de manifestação do pensamento, de informação e de expressão artística, científica, intelectual e comunicacional. Em decorrência disso, assentou-se a plenitude da liberdade de informação jornalística, da qual se depreende a impossibilidade de qualquer espécie de censura prévia.

A relevante conclusão alcançada pelo julgado reside na solução do conflito entre a liberdade de imprensa e os direitos à imagem, honra, intimidade e vida privada. Sob essa perspectiva, o julgado definiu que o controle deve ser posterior, dado que a CRFB adotara, sobretudo nesse ponto, uma forma peculiar de proteção de interesses privados, com o fim de estabelecer um controle *a posteriori* “sobre as causas para inibir abusos por parte da imprensa” (Brasil, 2009a, p. 2). Segundo Silva (2024), o julgamento da ADPF 130/DF consolidou a ideia de democracia não só como mero regime político associado à forma de governo, mas também, e principalmente, “como uma forma geral da existência social”. Segundo a autora, esse julgamento fixou a noção de democracia “como uma forma socio-política definida pelo princípio da isonomia e da isegoria; como uma forma de criação de direitos; bem como uma forma de participação popular”. Tal concepção de democracia decorreu do exame de inúmeros precedentes estrangeiros, em nítida abertura do STF à jurisprudência de órgãos incumbidos da jurisdição constitucional de outros países¹⁵.

Por fim, destaque-se o julgamento em 2023 do RE 1.075.412/PE, *leading case* do Tema 995 da sistemática da repercussão geral, no qual o STF fixou as seguintes teses:

1. A plena proteção constitucional à liberdade de imprensa é consagrada pelo binômio liberdade com responsabilidade, vedada qualquer espécie de censura prévia. Admite-se a possibilidade posterior de análise e responsabilização, inclusive com remoção de conteúdo, por informações comprovadamente injuriosas, difamantes, caluniosas, mentirosas, e em relação a eventuais danos materiais e morais. Isso porque os direitos à honra, intimidade, vida privada e à própria imagem formam a proteção constitucional à dignidade da pessoa humana, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas.
2. Na hipótese de publicação de entrevista em que o entrevistado imputa falsamente prática de crime a terceiro, a empresa jornalística somente poderá ser responsabilizada civilmente se: (i) à época da divulgação, havia indícios concretos da falsidade da imputação; e (ii) o veículo deixou de observar o dever de cuidado na verificação da veracidade dos fatos e na divulgação da existência de tais indícios (Brasil, 2023d, p. 2-3).

Trata-se de julgamento vinculante que reiterou as orientações acerca da impossibilidade de censura prévia e de responsabilização posterior em razão de informações que comprovadamente ofendam a honra ou causem danos materiais e morais. No entanto, o

¹⁵ Ressaltem-se as menções a decisões da Suprema Corte norte-americana (nos votos dos ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes), do Tribunal Constitucional Federal alemão (no voto do ministro Gilmar Mendes), do Tribunal Constitucional da Espanha (no voto do ministro Celso de Mello) e da Câmara dos Lordes inglesa (no voto do ministro Gilmar Mendes).

julgado inovou ao estabelecer parâmetros para a responsabilização de empresa jornalística e condicionou tal responsabilidade à configuração de indícios concretos da falsidade da imputação e à inobservância do dever do cuidado na verificação da veracidade dos fatos divulgados. Tais conclusões, alcançadas pela maioria do STF, decorrem da compreensão de que “a responsabilização civil de veículo de imprensa pela publicação de declarações feitas por outra pessoa em uma entrevista prejudica gravemente a contribuição da imprensa para a discussão de questões de interesse público”. A decisão também considerou ser inexigível de jornalistas um distanciamento sistemático e formal “do conteúdo de uma declaração que possa difamar ou prejudicar uma terceira parte”, pois tal distanciamento “não é conciliável com o papel da imprensa de fornecer informações sobre eventos atuais, opiniões e ideias” (Brasil, 2023d, p. 1).

Observa-se, pois, que a jurisprudência do STF se tem mostrado zelosa na proteção dos dispositivos conformadores da liberdade de expressão e informação (CRFB, arts. 5º, IV, IX, XIV, e 220, §§ 1º e 2º (Brasil, [2025])), como ferramentas necessárias à garantia não só das liberdades públicas e privadas dos cidadãos, mas sobretudo do regime democrático. Depois dessa compreensão que se firmou no STF, novas demandas que lhe foram submetidas à apreciação desafiam o estabelecimento de novas fronteiras em matéria de proteção jurisdicional à liberdade de imprensa, como se verá nas próximas seções.

4 O cabimento de reclamação constitucional

Aspecto marcante da disciplina constitucional vigente é a vedação da censura (CRFB, arts. 5º, IX, e 220, § 2º (Brasil, [2025])), que resultou do consenso firmado no processo constituinte acerca da essencialidade da livre manifestação de ideias, sem qualquer controle estatal.

No âmbito jurídico-constitucional, é possível divisar três definições de *censura* (Machado, 2002, p. 486-487): a) em sentido *estrito*, ela significa limitação prévia da liberdade de expressão exercida por autoridade estatal, que proíbe a veiculação de certo conteúdo; b) em sentido *amplo*, a censura alcança atos posteriores de proibição, editados após a manifestação do pensamento, a publicação de uma obra, a exibição de um filme etc.; e c) em sentido *amplíssimo*, a censura abrange as decisões judiciais que proíbem “a comunicação de mensagens e informações ou a circulação de obras” (Sarmento; Osorio, 2023, p. 236).

O STF tem adotado o sentido *amplíssimo* de censura, que identifica a decisão proferida na ADPF 130/DF como parâmetro válido para o cabimento de reclamações constitucionais ajuizadas diante da existência de conflitos entre, de um lado, a liberdade de expressão e a de informação e, de outro, a tutela de garantias individuais como os direitos da personalidade. O entendimento sedimentado no STF indica que aquela ADPF contém proibição e prolação de decisões judiciais que determinam a remoção de conteúdo jornalístico, desde

que de interesse público e sobre fatos verdadeiros, visto que também o bloqueio judicial à liberdade de imprensa poderia configurar indevida censura. Um exemplo dessa orientação:

Constitucional e processual civil. Reclamação. Violação ao decidido na ADPF 130. Ocorrência. Decisão reclamada que estabeleceu restrição à liberdade de expressão. reclamação procedente¹⁶. 1. O fundamento central da decisão impugnada, para determinar a retirada das matérias jornalísticas nos canais de comunicação, apoiado em mera possibilidade de inocência do beneficiário da decisão, configura-se em evidente obstrução ao trabalho investigativo inerente à imprensa livre, além de caracterizar embaraço ao repasse das informações à opinião pública. 2. Dessa forma, o Juízo impugnado impôs restrição à liberdade da atividade de comunicação, o que é repelido frontalmente pelo texto constitucional. 3. Nessas circunstâncias, em que a decisão reclamada cria óbices à divulgação de informações, sem apresentar razões legítimas para tal conduta, há manifesta restrição à liberdade de expressão no seu aspecto negativo, a revelar, de maneira inequívoca, ofensa à ADPF 130 (Rel. Min. Ayres Britto, Pleno, DJe de 6/11/2009). 4. Reclamação julgada procedente (Brasil, 2022b, p. 1)¹⁷.

A ADPF 130/DF tem sido considerada referência para o cabimento de reclamações constitucionais diante de demandas judiciais em que se aprecia o conflito entre o direito à liberdade de imprensa (liberdade de informação jornalística) e os direitos da personalidade. Nesse aspecto, o entendimento do STF indica que a liberdade de imprensa, como pré-condição da manutenção do próprio regime democrático, é prioritária e rechaça decisões judiciais de instâncias inferiores que a flexibilizem. Elucida esse entendimento o seguinte julgado:

Referendo na Medida Cautelar na Reclamação. Constitucional. Direito à liberdade de expressão, informação e imprensa. Decisão reclamada que determinou a remoção e supressão de conteúdo jornalístico do site “Intercept Brasil”. Alegada violação à autoridade da decisão deste STF na ADPF 130. Ocorrência. Livre mercado de ideias que se revela essencial ao desenvolvimento da dignidade humana e à qualidade das decisões políticas em um ambiente democrático. Tutela dos direitos da personalidade que deve se dar, como regra, *a posteriori*. Vedaçāo à censura prévia. Medida liminar deferida *ad referendum* da turma (Brasil, 2023f, p. 1).

Em síntese, segundo a óptica majoritária no STF, podem ser cassadas por meio de reclamação decisões judiciais de instâncias inferiores que determinem a supressão de conteúdo jornalístico com o propósito de tutelar direitos da personalidade, visto que a ADPF 130/DF consignou a impossibilidade de censura prévia no País.

¹⁶ Estão grafadas originalmente com iniciais maiúsculas, no todo ou em parte, as ementas dos julgados do STF citados no corpo deste texto e nas notas de rodapé.

¹⁷ Ver: Rcl 20.757 AgR e Rcl 51.153 AgR (Brasil, 2021b, 2022a).

5 Os desafios da liberdade de imprensa e o entendimento do Supremo Tribunal Federal

O contexto sociopolítico atual evidencia não só a centralidade da liberdade de imprensa na defesa da democracia, mas também sensíveis desafios relacionados ao exercício desse direito e à sua proteção judicial. Quanto a eles, é possível registrar o alcance da jurisprudência relativa ao cabimento da reclamação na defesa da autoridade conforme a decisão da ADPF 130/DF, quando questionadas as remoções de conteúdo determinadas por decisões judiciais *exaurientes*. Com efeito, o entendimento judicial que se formou sobre a matéria examinou prioritariamente decisões liminares que haviam exigido a suspensão da veiculação de notícias sob o fundamento de ofensa a direitos da personalidade¹⁸. Tais decisões – de cunho provisório – configuram pronunciamentos judiciais sumários tomados geralmente à vista apenas das alegações da parte que afirma ter sofrido prejuízo com a notícia ou a matéria divulgadas. Em suma, o exame pormenorizado do substrato fático com esteio no qual se firmou orientação do STF atinente ao amplo cabimento da reclamação para a garantia da decisão proferida naquela ADPF revela que os casos *sub judice* diziam respeito à impugnação de decisões judiciais liminares, marcadas por uma cognição apenas sumária.

Parece bastante razoável que se enquadrem tais decisões provisórias, pronunciadas no início do processo (*initio litis*), como a censura proscrita na *ratio decidendi* da ADPF 130/DF. No entanto, a mesma lógica pode ser controvertida quando, mediante reclamação, se impugnam decisões judiciais exaurientes, proferidas após regular contraditório e que venham a determinar que se obste a divulgação de certo fato considerado violador de direitos fundamentais¹⁹. Assim, com o intento de garantir a integridade e a coerência jurisprudencial, o STF deve ter clareza em relação às balizas adotadas para admitir uma reclamação, pois a decisão naquela ADPF nem sempre pode ser compatível com a apreciação fático-probatória em outras instâncias jurisdicionais – por exemplo, em decisões proferidas em estágio recursal.

¹⁸ “Liberdade de imprensa. Decisão liminar. Proibição de reprodução de dados relativos ao autor de ação inibitória ajuizada contra empresa jornalística. Ato decisório fundado na expressa invocação da inviolabilidade constitucional de direitos da personalidade, notadamente o da privacidade, mediante proteção de sigilo legal de dados cobertos por segredo de justiça. Contraste teórico entre [a] liberdade de imprensa e os direitos previstos nos arts. 5º, incs. X e XII, e 220, *caput*, da CF. Ofensa à autoridade do acórdão proferido na ADPF nº 130, que deu por não recebida a Lei de Imprensa. Não ocorrência. Matéria não decidida na ADPF. Processo de reclamação extinto, sem julgamento de mérito. Votos vencidos. Não ofende a autoridade do acórdão proferido na ADPF nº 130 a decisão que, proibindo a jornal a publicação de fatos relativos ao autor de ação inibitória, se fundou, de maneira expressa, na inviolabilidade constitucional de direitos da personalidade, notadamente o da privacidade, mediante proteção de sigilo legal de dados cobertos por segredo de justiça” (Brasil, 2009b, p. 175).

¹⁹ Ver ementa da decisão monocrática do ministro Luiz Fux: “Reclamação constitucional. Direito à liberdade de expressão, informação e imprensa. Decisão reclamada que condenou veículo de imprensa ao pagamento de indenização por danos morais por reconhecer abuso de direito e prática de ato ilícito. Alegada violação à autoridade da decisão deste STF na ADPF 130. Conclusão judicial firmada após o contraditório na instância de origem, que, para ser revista, demandaria revolvimento fático-probatório, inviável em sede de Reclamação. Instrumento, ademais, que não cabe ser utilizado como sucedâneo recursal. Decisão reclamada, ainda que não determinou remoção de conteúdo jornalístico. Reclamação a que se nega seguimento” (Brasil, 2024a, p. 1).

Outra questão atual que merece atenção – igualmente com o propósito de manter íntegra a jurisprudência do STF – concerne à possibilidade de se invocar a decisão na ADPF 130/DF como parâmetro nas hipóteses em que, por meio de reclamação, sejam questionadas decisões judiciais que determinam a remoção de conteúdo veiculado por pessoas físicas em redes sociais. Nesse caso, o STF tem estendido o regime jurídico da liberdade de manifestação e de imprensa consagrado naquela ADPF a postagens veiculadas em redes sociais, como nesta decisão:

Agravo regimental na Reclamação. Postagem da Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina no Instagram. Determinação de exclusão liminar. Desconformidade com os fundamentos da ADPF nº 130/DF. Precedentes. Prevalência da liberdade de expressão, cujo exercício, contudo, demanda responsabilidade do órgão público. 1. No intuito de proteger a ampla liberdade de expressão e de comunicação, o Supremo Tribunal Federal tem sido mais flexível na admissão de reclamação, adotando-se como parâmetro de confronto os fundamentos albergados no julgamento da ADPF nº 130/DF. Precedentes. 2. A decisão judicial que, em sede de cognição sumária, determina a exclusão de postagem feita pela Defensoria Pública, ou seja, que opta *initio litis* pela supressão liminar da liberdade de informação, aparta-se das diretrizes e dos fundamentos estabelecidos pela Suprema Corte no julgamento paradigma. 3. Agravo regimental provido, para julgar procedente o pedido reclamatório, permitindo-se à Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina que, a seu critério, promova o retorno da postagem, até o julgamento final da ação de origem (Brasil, 2023a, p. 1-2)²⁰.

Ainda que a ADPF 130/DF tenha considerado que a liberdade de imprensa funciona como “reforço ou sobretutela das liberdades de manifestação do pensamento, de informação e de expressão artística, científica, intelectual e comunicacional”, parece adequada a fixação de critérios para que esse paradigma seja validamente invocado nos casos em que o conteúdo alegadamente violador de direitos da personalidade tenha sido veiculado em redes sociais e não propriamente em veículos de imprensa (Canotilho; Moreira, 2007, v. 1, p. 572). Sobre esse específico contorno fático, devem ser oportunamente tratadas pelo STF algumas questões que permanecem abertas: a) pode-se equiparar a veículo de imprensa qualquer perfil em rede social?; b) aplicam-se aos conteúdos postados em redes sociais os critérios de interesse público e veracidade do fato exigíveis dos veículos de imprensa a fim de lhes conceder a proteção conferida por aquela ADPF?; e c) aplicam-se às postagens em redes sociais os padrões de avaliação de ofensa à honra em matérias jornalísticas?

Tais questionamentos mostram-se ainda mais relevantes quando se considera o atual contexto, em que o STF debate a constitucionalidade da Lei nº 12.965/2014 (*Marco civil da internet*) e a responsabilidade das plataformas relativa a postagens que violem direitos

²⁰ Com conteúdo similar são decisões monocráticas: Rcl 62.905 MC-Ref, Rcl 63.332/RJ e Rcl 62.010/MG (Brasil, 2023b, 2023c, 2023e).

fundamentais. Com efeito, o voto do ministro Luiz Fux, relator do RE 1.057.258/MG, *leading case* do Tema 533 da repercussão geral, acentuou o paralelo e os distanciamentos que se podem estabelecer entre a jurisprudência firmada pelo STF em matéria de liberdade de imprensa e as restrições definidas na CRFB a respeito da responsabilidade das redes sociais. São circunstâncias novas a serem resolvidas na jurisprudência do STF, e sua resolução implica o reexame do conteúdo e das premissas contidas no marco decisório da ADPF 130/DF, bem como nos REs 511.961/SP e 1.075.412/PE – *leading case* do Tema 995 da sistemática da repercussão geral.

Tanto o contexto sociopolítico brasileiro quanto o mundial demandam redobrada cautela na fixação de critérios razoáveis para as decisões que apreciem medidas contra a desinformação e os discursos de ataque à democracia. De fato, isso se tornou tema fundamental nos debates públicos sobre os limites à liberdade de expressão quando se examinam discursos que põem em risco a estabilidade democrática (Sunstein, 2017; Glezer; Vilhena, 2024). De modo particular, deve-se avaliar detidamente o alcance da liberdade de pensamento quando se questionam mecanismos basilares da democracia – tais como o sistema eleitoral e o papel das instituições de controle –, sobretudo quando os discursos desestabilizadores são proferidos por meios de comunicação. Esse contexto certamente exige uma nova ordem de reflexões acerca da liberdade de imprensa, a fim de que essa garantia não acabe por salvaguardar atos de desestabilização ou de ruptura institucional.

Nesse quadro, é notável a recente decisão da 1^a Turma do STF que, ao ratificar uma liminar concedida pelo ministro relator Alexandre de Moraes, determinou a suspensão do funcionamento do X (antigo Twitter) no Brasil, sob o fundamento de que a CRFB “não permite que se confunda ‘liberdade de expressão’ com ‘liberdade de agressão’ ou ‘inexistente censura’ com ‘necessária proibição constitucional ao discurso de ódio e de incitação a atos antidemocráticos’” (Brasil, 2024b). Essa decisão despertou acalorado debate no meio político e social; sua fundamentação lançou mão de conceitos judicialmente forjados com o propósito de examinar fatos atinentes à liberdade de imprensa para restringir aquela rede social.

Em suma, conquanto sob uma perspectiva clássica não se submetam ao conceito de veículo de imprensa, a noção constitucional de *censura*, tal como a desenvolveu o STF, passa a ser invocada como fundamento para em alguma medida regular a atuação das redes sociais no País.

6 Conclusões

A profunda reforma normativa instituída pela CRFB em matéria de liberdade de imprensa foi acompanhada de pronunciamentos do STF que, com o tempo, conferiram contornos mais precisos ao escopo e aos limites dessa liberdade pública. Contudo, os desafios dos tempos

atuais revelam que essa construção não se concluiu, pois o STF sempre há de decidir sobre novas questões que testam a validade das premissas teóricas dos precedentes já firmados.

Do mesmo modo, a liberdade de imprensa e os entendimentos judiciais formados a seu respeito passam por um momento bastante singular. Ao mesmo tempo em que a ágora pública migra para as redes sociais, é recorrente a lembrança dos conceitos urdidos na interpretação judicial da liberdade de imprensa para decidir sobre questões relativas aos limites da liberdade de expressão e à proteção do regime democrático.

O iter deliberativo para a solução dos problemas – que, de modo geral, se observa nas controvérsias afetas à liberdade de expressão – talvez necessite de uma parada com o propósito de compreender a liberdade de imprensa, seja como matriz histórica do papel do Estado nas liberdades individuais, seja como referencial axiológico dos direitos fundamentais em jogo. Com efeito, como se procurou demonstrar neste artigo, os conceitos que moldam a conformação atual da liberdade de imprensa no Brasil não só podem como efetivamente tendem a ser empregados em disputas de outras naturezas²¹.

Seja como for, bem compreender os contornos da liberdade de imprensa tornou-se tarefa indispensável na avaliação do bom funcionamento das instituições e da saúde democrática de comunidades políticas, com reflexos que, ao que tudo indica, transcendem o mero *publicar*. Afinal, em raras ocasiões históricas os limites do chamado *mercado aberto de ideias* estiveram em posição tão central para a sobrevivência das democracias.

Referências

- BARRON, Jerome A. Access to the press: a new First Amendment right. *Harvard Law Review*, Cambridge, MA, v. 80, n. 8, p. 1.641-1.678, June 1967. DOI: <https://doi.org/10.2307/1339417>.
- BRASIL. [Constituição (1967)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. Brasília, DF: Presidência da República, [1985]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 10 set. 2025.
- _____. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 set. 2025.
- _____. *Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969*. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 10 set. 2025.

²¹ A respeito dessa evidente simbiose conceitual entre as liberdades de imprensa e de manifestação, já decidiu o STF: “1. A Democracia não existirá e a livre participação política não florescerá onde a liberdade de expressão for ceifada, pois esta constitui condição essencial ao pluralismo de ideias, que por sua vez é um valor estruturante para o salutar funcionamento do sistema democrático. 2. A livre discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão, tendo por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva” (Brasil, 2018, p. 1).

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.451/DF*. Liberdade de expressão e pluralismo de ideias. Valores estruturantes do sistema democrático. Inconstitucionalidade de dispositivos normativos que estabelecem prévia ingerência estatal no direito de criticar durante o processo eleitoral [...]. Requerente: Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão – Abert. Interessados: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 21 de junho de 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749287337>. Acesso em: 10 set. 2025.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.418/DF*. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 13.188, de 11 de novembro de 2015. Direito de resposta ou retificação do ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social. Rito especial para o exercício desse direito. Impugnação genérica de parcela da lei. Conhecimento parcial do pedido [...]. Requerente: Associação Brasileira de Imprensa – ABI. Interessados: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Min. Dias Toffoli, 11 de março de 2021a. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755954924>. Acesso em: 10 set. 2025.

_____. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Agravo Regimental na Reclamação nº 20.757/PI*. Reclamação. Vedaçāo de republicação de matéria. ADPF 130. Aderência estrita. Conhecimento da reclamação. Liberdade de expressão. Limitação. Ausência de fundamentação minudente da excepcionalidade. Agravo regimental na reclamação. Provimento. Reclamação julgada procedente [...]. Agravantes: Portal AZ Ltda. – ME; José de Arimatéia Azevedo. Agravado: Jivago de Castro Ramalho. Relator: Min. Nunes Marques. Redator do acórdão: Min. Edson Fachin, 6 de dezembro de 2021b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=759060378>. Acesso em: 10 set. 2025.

_____. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Agravo Regimental na Reclamação nº 51.153/RS*. Agravo regimental na reclamação. 2. Direito constitucional. 3. Direito à liberdade de expressão e à liberdade de imprensa. Decisão que restringe veiculação de matéria jornalística. 4. Alegação de ofensa à decisão da ADPF 130. Proibição de censura prévia de publicações jornalísticas [...]. Agravante: Divaldo Vieira Lara. Agravado: RBS Participações S.A. Relator: Min. Gilmar Mendes, 23 de maio de 2022a. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=762132778>. Acesso em: 10 set. 2025.

_____. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Agravo Regimental na Reclamação nº 58.048/SC*. Agravo regimental na reclamação. Postagem da Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina no Instagram. Determinação de exclusão liminar. Desconformidade com os fundamentos da ADPF nº 130/DF. Precedentes. Prevalência da liberdade de expressão, cujo exercício, contudo, demanda responsabilidade do órgão público [...]. Agravante: Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina. Agravada: Elizete da Silva Ludwig. Relator: Min. Nunes Marques. Redator do acórdão: Min. André Mendonça, 18 de abril de 2023a. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=768596421>. Acesso em: 10 set. 2025.

_____. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 705.630/SC*. Liberdade de informação - Direito de crítica - Prerrogativa político-jurídica de ínole constitucional - Matéria jornalística que expõe fatos e veicula opinião em tom de crítica - Circunstância que exclui o intuito de ofender [...]. Agravante: Francisco José Rodrigues de Oliveira Filho. Agravado: Claudio Humberto de Oliveira Rosa e Filho. Relator: Min. Celso de Mello, 22 de março de 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=621516>. Acesso em: 10 set. 2025.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130/DF*. Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). Lei de imprensa. Adequação da ação. Regime constitucional da “liberdade de informação jornalística”, expressão sinônima de liberdade de imprensa. A “plena” liberdade de imprensa como categoria jurídica proibitiva de qualquer tipo de censura prévia [...]. Argente: Partido Democrático Trabalhista - PDT. Arguidos: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Min. Carlos Brito, 30 de abril de 2009a. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: 10 set. 2025.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Medida Cautelar em Petição nº 2.702/RJ*. Caso O Globo x Garotinho. 1. Liminar deferida em primeiro grau e confirmada pelo Tribunal de Justiça, que proíbe empresa jornalística de publicar conversas telefônicas entre o requerente – então Governador de Estado e, ainda hoje, pretendente à presidência da República – e outras pessoas, objeto de interceptação ilícita e gravação por terceiros, a cujo conteúdo teve acesso o jornal [...]. Requerentes: Infoglobo Comunicações Ltda. e outros. Requeridos: Anthony William Garotinho Matheus de Oliveira e outros. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, 18 de setembro de 2002. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86366>. Acesso em: 10 set. 2025.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Reclamação nº 9.428/DF*. Liberdade de imprensa. Decisão liminar. Proibição de reprodução de dados relativos ao autor de ação inibitória ajuizada contra empresa jornalística [...]. Reclamante: S. A. O Estado de S. Paulo. Reclamado: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Relator: Min. Cezar Peluso, 10 de dezembro de 2009b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612474>. Acesso em: 10 set. 2025.

_____. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). *Reclamação nº 45.682/BA*. Constitucional e processual civil. Reclamação. Violação ao decidido na ADPF 130. Ocorrência. Decisão reclamada que estabeleceu restrição à liberdade de expressão. Reclamação procedente [...]. Reclamante: Política Livre Comunicação Ltda. – EPP. Reclamada: Quinta Turma Recursal do Juizado Especial do Tribunal de Justiça da Bahia. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 14 de março de 2022b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=760130177>. Acesso em: 10 set. 2025.

_____. Supremo Tribunal Federal (Decisão monocrática). *Reclamação nº 62.010/MG*. Reclamante: Benoni Benjamin Cardoso Mendes. Reclamado: Juiz de Direito da 1ª Unidade Jurisdicional Cível da Comarca de Belo Horizonte. Relator: Min. Cristiano Zanin, 18 de setembro de 2023b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15361150123&ext=.pdf>. Acesso em: 10 set. 2025.

_____. Supremo Tribunal Federal (Decisão monocrática). *Reclamação nº 63.332/RJ*. Reclamante: Edmar Ptak Guimarães. Reclamado: Juiz de Direito do Cartório da 3ª Vara Criminal da Comarca de Campos dos Goytacazes. Relator: Min. Cristiano Zanin, 14 de dezembro de 2023c. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15363728275&ext=.pdf>. Acesso em: 10 set. 2025.

_____. Supremo Tribunal Federal (Decisão monocrática). *Reclamação nº 68.437/SP*. Reclamação constitucional. Direito à liberdade de expressão, informação e imprensa. Decisão reclamada que condenou veículo de imprensa ao pagamento de indenização por danos morais por reconhecer abuso de direito e prática de ato ilícito [...]. Reclamante: NN&A Produções Jornalísticas Ltda. – ME. Reclamado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Min. Luiz Fux, 24 de maio de 2024a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15367308350&ext=.pdf>. Acesso em: 10 set. 2025.

_____. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Recurso Extraordinário nº 208.685/RJ*. Direito à informação (CF, art. 220). Dano moral. A simples reprodução, pela imprensa, de acusação de mau uso de verbas públicas, prática de nepotismo e tráfico de influência, objeto de representação devidamente formulada perante o TST por federação de sindicatos, não constitui abuso de direito. Dano moral indevido. RE conhecido e provido. Recorrente: Danuza Leão. Recorrido: José Maria de Mello Porto. Relatora: Min. Ellen Gracie, 24 de junho de 2003. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=241828>. Acesso em: 10 set. 2025.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Recurso Extraordinário nº 511.961/SP*. Jornalismo. Exigência de diploma de curso superior, registrado pelo Ministério da Educação, para o exercício da profissão de jornalista. Liberdades de profissão, de expressão e de informação [...]. Recorrentes: Sindicato das Empresas de Rádio e Televisão no Estado de São Paulo – Sertesp; Ministério Público Federal. Recorridas: União; Fenaj – Federação Nacional dos Jornalistas e outro(a/s). Relator: Min. Gilmar Mendes, 17 de junho de 2009c. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605643>. Acesso em: 10 set. 2025.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Recurso Extraordinário nº 1.075.412/PE*. Recurso extraordinário com repercussão geral. Liberdade de expressão. Direito-dever de informar. Reprodução de entrevista. Responsabilidade admitida na origem. Decisão mantida. Recurso desprovido [...]. Recorrente: Diário de Pernambuco S/A. Recorrido: Ricardo Zarattini Filho. Relator: Min. Marco Aurélio. Redator do acórdão: Min. Edson Fachin, 29 de novembro de 2023d. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=775013462>. Acesso em: 10 set. 2025.

_____. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Referendo na Medida Cautelar na Reclamação nº 62.905/RJ*. Reclamação. Publicações em redes sociais. Retirada do ar. Abstenção de novas publicações. ADPF 130. Aderência estrita. Liberdade de expressão. Limitação. Ausência de fundamentação minudente da excepcionalidade. Retirada de conteúdo do ar sob cognição sumária. Liminar deferida para suspender o ato reclamado. Reclamante: Anthony William Garotinho Matheus de Oliveira. Reclamada: Juíza de Direito da 46ª Vara Cível da Comarca da Capital. Relator: Min. Edson Fachin, 21 de novembro de 2023e. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=773401272>. Acesso em: 10 set. 2025.

_____. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). *Referendo na Medida Cautelar na Reclamação nº 63.151/BA*. Referendo na medida cautelar na reclamação. Constitucional. Direito à liberdade de expressão, informação e imprensa. Decisão reclamada que determinou a remoção e supressão de conteúdo jornalístico do site “Intercept Brasil” [...]. Reclamante: First Look Media Brasil Agência de Notícias Ltda. Reclamado: Juiz de Direito da 7ª Vara Cível da Comarca de Salvador. Relator: Min. Luiz Fux, 21 de novembro de 2023f. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=773199904>. Acesso em: 10 set. 2025.

_____. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). *Referendo na Petição nº 12.404/DF*. Constitucional e civil. Nova realidade na instrumentalização das redes sociais pelos populistas digitais extremistas com maciça divulgação de discursos de ódio e mensagens antidemocráticas. Utilização de desinformação para corroer os pilares da democracia e do Estado de direito [...]. Requerente: Sob sigilo. Requerido: Sob sigilo. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 3 de setembro de 2024b.

_____. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Segundo Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 638.360/RJ*. Agravos regimentais em recursos extraordinários. Recursos submetidos ao regime do CPC/73. Agravo regimental interposto por Infoglobo Comunicações Ltda. e outros. Intempestividade [...]. Agravantes: Globo Comunicações e Participações S/A e outro(a/s); Infoglobo Comunicações Ltda. e outro(a/s). Agravados: Anthony William Garotinho de Oliveira e outro(a/s); Waldemar Linhares Duarte. Relator: Min. Dias Toffoli, 27 de abril de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753110137>. Acesso em: 10 set. 2025.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Moreira Alves v. Gilmar Mendes: a evolução das dimensões metodológica e processual do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (org.). *As novas faces do ativismo judicial*. Salvador: JusPODIVM, 2013. p. 541-595.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República portuguesa anotada*. 4. ed. rev. Coimbra: Coimbra Ed., 2007. v. 1.

CHOWDHURY, Shyamal K. The effect of democracy and press freedom on corruption: an empirical test. *Economics Letters*, [s. l.], v. 85, n. 1, p. 93-101, Oct. 2004. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.econlet.2004.03.024>.

CORWIN, Edward S. Freedom of speech and press under the First Amendment: a resumé. *Yale Law Journal*, New Haven, v. 30, n. 1, p. 48-55, Nov. 1920. DOI: <https://doi.org/10.2307/786660>. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/786660?seq=4>. Acesso em: 10 set. 2025.

FARIAS, Edilsom. *Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

GLEZER, Rubens; VILHENA, Oscar. A supremacia desafiada. *REI – Revista Estudos Institucionais*, [s. l.], v. 10, n. 2, p. 248-269, maio/ago. 2024. DOI: <https://doi.org/10.21783/rei.v10i2.833>. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/833>. Acesso em: 10 set. 2025.

KOERNER, Andrei. Ativismo judicial?: jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. *Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, n. 96, p. 69-85, jul. 2013. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0101-33002013000200006>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/nec/a/f3KMkr8CHVjSCCGvqZdYfmk/?lang=pt>. Acesso em: 10 set. 2025.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*. Coimbra: Coimbra Ed., 2002. (Stvdia Ividica, 65).

OLIVEIRA, Fabiana Luci de. *STF: do autoritarismo à democracia*. Rio de Janeiro: Campus: FGV Direito Rio, 2012.

SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”. In: _____. *Livres e iguais: estudos de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 207-262.

SARMENTO, Daniel; OSORIO, Aline. Comentários ao art. 220 da Constituição do Brasil. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. Coordenação executiva de Léo Ferreira Leoncy. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2023.

SILVA, Christine Peter da. Da ADPF 130 ao RE 1075412: caminhos da liberdade de imprensa nos precedentes do STF. *JOTA*, [s. l.], 4 maio 2024. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columnas/observatorio-constitucional/da-adpf-130-ao-re-1075412-caminhos-da-liberdade-de-imprensa-nos-precedentes-do-stf>. Acesso em: 10 set. 2025.

SUNSTEIN, Cass R. *#Republic: divided democracy in the age of social media*. Princeton, NJ: Princeton University Press, 2017.

UNITED STATES. [Constitution (1787)]. *The Constitution of the United States*. Philadelphia, PA: National Constitution Center, [1992]. Disponível em: <https://constitutioncenter.org/media/files/constitution.pdf>. Acesso em: 10 set. 2025.

_____. Supreme Court. *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919). The First Amendment does not protect speech that is designed to undermine the United States in war by fueling sedition and disorder. November 10, 1919. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/250/616/>. Acesso em: 10 set. 2025.

VALE, Osvaldo Trigueiro do. *O Supremo Tribunal Federal e a instabilidade político-institucional*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1976. (Coleção retratos do Brasil, v. 97).

VALLE, Vanice Regina Lírio do (org.). *Ativismo jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal: laboratório de análise jurisprudencial do STF*. Curitiba: Juruá, 2012.

Responsabilidade e licenciamento

O conteúdo deste artigo é de responsabilidade exclusiva de seu(s) autor(es) e está publicado sob a licença Creative Commons na modalidade atribuição, uso não comercial e compartilhamento pela mesma licença (CC BY-NC-SA 4.0 DEED). Disponível em: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Lobby pós-emendas impositivas: um estudo exploratório baseado na atividade de assessoria parlamentar do Ministério da Defesa

**Lobby Post-Mandatory Amendments in Brazil:
An Exploratory Study Based on the Parliamentary
Advisory Activity to the Ministry of Defense**

Cesar Rodrigues van der Laan¹

Fábio Albergaria de Queiroz²

Resumo

Este trabalho fundamenta-se num estudo de caso para identificar o efeito do crescimento do número de emendas parlamentares relativas à atividade de representação de interesses no Congresso Nacional (CN) entre 2016 e 2024. Analisa a atuação da assessoria parlamentar do Ministério de Defesa, mediante pesquisa documental e bibliográfica, *desk research*, entrevistas semiestruturadas e a adoção da Teoria da Escolha Pública como substrato teórico. O desenho dessa pesquisa permitiu reforçar o papel dos condicionantes e intervenientes externos à decisão política como delimitadores do desempenho das assessorias no CN. Verificou-se que as emendas direcionadas à Defesa não beneficiam *a priori* a atividade-fim das Forças Armadas e constituem em essência uma agenda da classe política. Esse resultado contraria a percepção relacionada à relevância do *lobby* sobre as decisões políticas e sugere que ela é limitada, mesmo para grupos de interesse bem estruturados e com representação permanente no CN.

Palavras-chave: *lobby; lobby público; grupo de pressão; assessoria parlamentar; decisão política.*

¹ Cesar Rodrigues van der Laan é doutor e mestre em Economia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil, com doutorado *sanduíche* na Universidade de Cambridge, Cambridge, Inglaterra; especialista em Direito Legislativo pelo Instituto Legislativo Brasileiro, Brasília, DF, Brasil; coordenador de Pesquisa Jurídica do Veredicto, projeto de extensão da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, DF, Brasil; consultor legislativo do Senado Federal. E-mail: cesarvdl@yahoo.com

² Fábio Albergaria de Queiroz é doutor e pós-doutor em Relações Internacionais e pós-doutor em Estudos Comparados sobre as Américas pela Universidade de Brasília, Brasília, DF, Brasil; professor adjunto da Escola Superior de Defesa, Brasília, DF, Brasil. E-mail: fabioaq@hotmail.com

Abstract

This paper is based on a case study to identify the effect of the increase in the number of parliamentary amendments related to interest representation in the Brazilian Congress between 2016 and 2024. It analyzes the performance of the parliamentary advisory services of the Ministry of Defense, through documentary and bibliographic research, desk research, semi-structured interviews, and the adoption of Public Choice Theory as a theoretical framework. This research design reinforced the role of conditioning factors and interveners external to the political decision as delimiters of the performance of parliamentary advisories at Congress. In the specific case, it was found that defense amendments do not *a priori* benefit the Armed Forces' core business and essentially constitute an agenda of the political class. This result contradicts the perception regarding the relevance of lobbying in political decisions and suggests that it is limited, even for well-structured interest groups with permanent representation in the Congress.

Keywords: lobby; public lobby; interest groups; parliamentary relations advisory; political decision.

Recebido em 11/10/24

Aprovado em 10/3/25

DOI: https://doi.org/10.70015/ril_v62_n248_p31

Como citar este artigo: ABNT³ e APA⁴

1 Introdução

No modelo de separação de Poderes do Estado contemporâneo, as políticas públicas são conduzidas pelo Poder Executivo, mas são autorizadas e fiscalizadas pelo Parlamento, tal como originalmente o propôs Charles Louis Secondat, o barão de Montesquieu, em *O espírito das leis* (Montesquieu, 2000). É no Parlamento que se define, em última instância, a prioridade das políticas públicas e se autorizam os recursos orçamentários. Nos últimos anos esse papel foi ampliado no Brasil; a partir de 2015, cresceu sua centralidade

³ VAN DER LAAN, Cesar Rodrigues; QUEIROZ, Fábio Albergaria de. *Lobby pós-emendas impositivas: um estudo exploratório baseado na atividade de assessoria parlamentar do Ministério da Defesa*. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, Brasília, DF, v. 62, n. 248, p. 31-59, out./dez. 2025. DOI: https://doi.org/10.70015/ril_v62_n248_p31. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/62/248/ril_v62_n248_p31

⁴ Van der Laan, C. R., & Queiroz, F. A. de. (2025). *Lobby pós-emendas impositivas: um estudo exploratório baseado na atividade de assessoria parlamentar do Ministério da Defesa*. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 62(248), 31-59. https://doi.org/10.70015/ril_v62_n248_p31

no comando da distribuição de recursos, sobretudo por emendas parlamentares (Andrade, 2020). Essa maior relevância elevou a barganha de setores organizados, inclusive da área de defesa nacional, para influenciar os parlamentares (Marra, 2023). Tornou-se mais comum a presença de militares a visitarem gabinetes no Congresso Nacional (CN) com o fim de angariarem valores expressivos em emendas. Porém, como Marques (2021) evidenciou, muitos recursos foram destinados a atividades secundárias das Forças Armadas (FAs). Isso sugere um desalinhamento entre a atividade de representação de interesses e os resultados alcançados relacionado a fatores externos que limitam o desempenho das assessorias parlamentares no Congresso.

Com base nesse cenário, este estudo tem como objetivo principal avaliar a influência efetiva das assessorias de representação de interesses sobre as decisões dos congressistas e compreender o alcance da atividade dessa representação no Legislativo. Especificamente, parte-se do estudo de caso da atuação da Assessoria Especial de Relações Institucionais (Aeri) do Ministério da Defesa (MD), com a seguinte questão condutora: em que medida a Aeri é bem-sucedida na captação de emendas parlamentares, dada a maior centralidade delas a partir de 2016? Com base em parte representativa da literatura sobre o tema, investigam-se duas hipóteses: a) a de que o crescimento da relevância dos recursos das emendas impositivas destinados sobretudo a atividades secundárias das FAs indica a limitada capacidade de influência do componente organizacional para promover as pautas da Defesa, com base nas prioridades estratégicas⁵ concernentes a sua atividade-fim; e b) a de que o *lobby* no País nos últimos anos se tornou mais propositivo no CN, *vis-à-vis* a maior proeminência orçamentária parlamentar que acirra a atuação dos grupos de pressão nesse âmbito⁶. Como substrato teórico, adota-se a Teoria da Escolha Pública (TEP), que explica a racionalidade no âmbito da esfera pública e provê subsídios sobre o funcionamento do CN e das assessorias parlamentares.

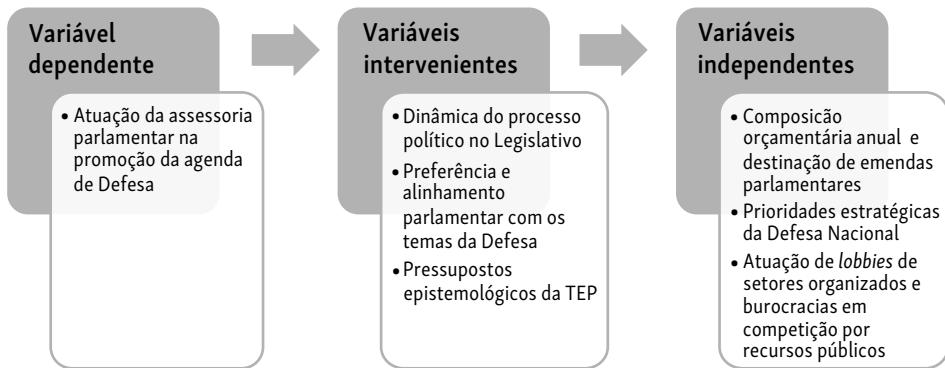
Sob uma visão *lato sensu*, o trabalho contribui, ainda que de forma sucinta, para o estudo da atuação de grupos de pressão no Brasil, mais especificamente no âmbito do *lobby* público, menos explorado pela pesquisa acadêmica. Sob a óptica científica, não se identifica produção de pesquisa empírica sistematizada com suporte em estudo de caso sobre a assessoria parlamentar do MD com o recorte aqui proposto; isso sinaliza um potencial ineditismo desta contribuição para a Ciência Política, o que faz deste trabalho um estudo de caso exploratório quanto à natureza epistemológica. Busca-se, pois, compreender um fenômeno mediante o recurso à pesquisa bibliográfica, documental e de campo para a coleta de dados. Isso permite uma compreensão mais completa e gera conclusões que podem ser testadas em casos semelhantes ou em outros recortes temporais (Yin, 2015).

⁵ Têm-se como base normativa os objetivos de defesa nacional tais como se apresentam no trinômio composto pela Política Nacional de Defesa, pela Estratégia Nacional de Defesa e pelo Livro Branco de Defesa Nacional.

⁶ A proeminência do CN na distribuição de recursos orçamentários justifica a literatura recente que se tem desenvolvido no âmbito Escola Superior de Defesa, que enfoca a atuação das assessorias parlamentares das FAs e do MD.

Igualmente, a identificação das características e do papel institucional da Aeri contribui para a compreensão das demais representações de interesses que atuam no CN, que em regra adotam estratégias de atuação similares e observam idênticos condicionantes de seu desempenho. No estudo de caso, o percurso argumentativo parte de uma cadeia causal, conforme a Figura⁷.

Figura – Cadeia causal



Fonte: elaborada pelos autores.

As interconexões dessas variáveis são objeto desta pesquisa. Adota-se um recorte que dá prioridade a variáveis não controláveis (independentes), externas à atuação da assessoria parlamentar, tal como se apresenta na cadeia causal da Figura⁸. A variável dependente é a atuação da Aeri, que tem uma linha de atuação esperada diante das variáveis independentes e intervenientes elencadas⁹. Enfatiza-se a competição dos setores organizados (*lobbies*) na disputa por recursos públicos e a limitação orçamentária anual (variáveis independentes). Estas são afetadas pela dinâmica do processo político no CN, pelas preferências dos parlamentares entre as diversas políticas públicas e por pressupostos da TEP (variáveis intervenientes).

Além desta introdução e das considerações finais, o artigo compõe-se de três seções. A seção 2 apresenta os fundamentos e as características da atividade de *lobby* no País e revisa a literatura relevante para a pesquisa. A seção 3 enumera as referências teórico-conceituais a serem aplicadas ao estudo de caso e enfatiza o processo de tomada de decisão política

⁷ Na cadeia causal, elencam-se as variáveis selecionadas para a condução do estudo: a) a variável independente é a que afeta outras variáveis, que são fenômenos úteis à explicação das características ou do comportamento do objeto de estudo; b) a variável dependente é o que o pesquisador deseja explicar em função da influência de uma ou mais variáveis independentes; e c) a variável interveniente é a que, numa sequência causal, se coloca entre a variável independente e a variável dependente e ajuda a explicar como a primeira influencia a segunda.

⁸ Isso se contrapõe a trabalhos de pesquisa anteriores, como os de Ferreira (2022) e Azeredo Junior e Moura (2023), que enfatizaram aspectos internos como fatores relevantes de análise.

⁹ As variáveis independentes são fatores ou condições que assumidamente influenciam a variável dependente. As intervenientes são uma causa necessária das variáveis independentes e uma condição determinante para a ocorrência da variável dependente.

e seus condicionantes, como limite e desafio à atuação das assessorias no CN. A seção 4 é empírica; ela consolida os dados da pesquisa de campo e examina os resultados com apoio nas variáveis mencionadas, por meio de entrevistas e a aplicação de questionário estruturado junto à Aeri; além disso, com esteio em entrevista com uma deputada federal, agrupa a visão da classe política sobre emendas parlamentares. Por fim, apresentam-se as inferências causais e descritivas obtidas.

2 *O lobby na atividade parlamentar*

Desde a redemocratização e a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB), um dos focos da pesquisa em Ciência Política tem sido os mecanismos de funcionamento e eficácia das instituições políticas do País (Marinello, 2010). Analisa-se o processo político de formação das leis, considerado como resultante da barganha entre grupos distintos numa democracia pluralista (Lima, 2018). Ressalta-se, em especial, a relevância de instituições adequadas à política que se traduz em estudos sobre *lobby*, dentre outros recortes. Em conformidade com o modelo estadunidense, que reconhece sua importância no processo político (Martins, 2008), em regra se enfatiza o papel do *lobby* para a democracia (Farhat, 2007), observadas as boas práticas de conduta ética (OECD, 2014). Há um reconhecimento de que as políticas públicas devam articular-se com grupos de interesse e influenciadores externos ao Estado (Giesteira; Souza; Lima, 2023).

Nesse contexto, as assessorias parlamentares têm o propósito de facilitar o diálogo político e contribuir para que os diversos órgãos participem do processo decisório sobre temas de seu interesse (Amorim, 2019); elas se coadunam com o regime democrático (Mancuso; Gozetto, 2018), inclusive as representantes de órgãos públicos (Lima, 2018). A prática é legítima e natural em regimes democráticos, visto que por meio dela grupos de pressão postulam interesses no processo de tomada de decisão coletiva (Santos, 2019). Desse modo, são um importante mecanismo de participação política que propicia o acesso ao Poder constituído e a seus representantes (Santos; Cunha, 2015) – daí sua importância epistemológica nesta pesquisa.

Em termos conceituais, *lobby* pode ser definido como a pressão direta sobre autoridades públicas (Coli, 2021). Oliveira (2004) identifica quatro tipos de *lobby*: o público (abordado neste trabalho), o institucional, o classista e o privado. Dentre as principais atividades, eles adotam estratégias similares, como o monitoramento dos processos de interesse, de decisões de atores políticos relevantes e de atos das instituições públicas (Chaimovich; Ervolino, 2021; Seligman; Bandeira, 2018; Moreira, 2021). Também é comum a elaboração tanto de estudos técnicos e pareceres para subsidiar os tomadores de decisão quanto de argumentos convincentes.

No setor público, a busca de influência no processo de tomada de decisão realiza-se por meio de componentes específicos – as assessorias parlamentares –, que são o elo entre os

decision makers e os órgãos públicos. Quase todos os ministérios e órgãos ligados ao Executivo são representados institucionalmente no CN para acompanharem matérias em trâmite afetas à sua área de atuação (Oliveira, 2018; Martins, 2008). A Aeri coordena o posicionamento no âmbito das FAs a respeito de assuntos legislativos e direciona os peculiares a cada uma das três Forças. Um dos pontos fortes na ação das assessorias das FAs junto aos parlamentares estaria no forte vínculo criado mediante uma troca de informações precisas e confiáveis – e isentas de interesses espúrios (Oliveira, 2004). Além disso, a legitimidade dos interesses defendidos baseada no interesse público distingue-as dos escritórios de *lobby* privado; essa maior legitimidade de interesses mais associados aos do País facilitaria a atuação das assessorias dos órgãos públicos (Marinello, 2010) e explicaria por que a atuação das assessorias parlamentares é mais visível que as das empresas privadas.

De fato, na amostragem da literatura especializada aqui reunida, observa-se a consolidação do entendimento de que grupos de especialistas, inclusive burocratas, são capazes de influir decisivamente na etapa de formação da agenda política (Giesteira; Souza; Lima, 2023). Nesse cenário, uma linha de pesquisa concentrou-se nas características próprias das assessorias como determinantes de seu sucesso político. No âmbito de trabalhos produzidos na Escola Superior de Defesa, Azeredo Junior e Moura (2023) estudaram o *lobby* militar com esteio no papel da Assessoria de Relações Institucionais da Marinha no incremento orçamentário por meio de emendas parlamentares entre 2016 e 2022. Os autores concluíram que a maior quantidade de emendas e o aumento de seu valor para a Marinha foi positivamente influenciado por elementos da atuação da própria assessoria parlamentar, em particular o chamado *triplo i* – a sequência *identificar, informar e influenciar* o tomador de decisão.

Apesar da reconhecida validade das inferências obtidas com o desenho de pesquisa testado pelos autores, isso precisa ser sopesado para se proceder a uma leitura mais precisa, pois se trata de ações comuns, básicas da atividade do *lobby*, como o reconhecem Moreira (2021) e Coli (2021), dentre outros. Por sua vez, Marques (2021) enfatiza o papel do Legislativo em políticas públicas voltadas à Defesa, mas identifica a tendência dos parlamentares de apoiarem políticas de natureza social, dentre as quais se destaca o Programa Calha Norte (PCN); o autor argumenta que, embora se destinem à Defesa, os recursos não atendem à atividade-fim das FAs, mas a necessidades de infraestrutura em municípios da região Norte, de que resultam obras com grande retorno político para os parlamentares; essa crítica coincide com as de Madruga (2015) e Soares (2015). Por sua vez, Marra (2023) confirma que fatores políticos tendem a influir mais que fatores técnicos na execução financeira das emendas. Isso se alinha com a visão inicial deste estudo – a da esfera política como variável independente e fator restritivo externo à atuação da Aeri.

No âmbito acadêmico civil, Mochel (2022) analisa a elaboração e tramitação do orçamento da Defesa no CN e ressalta a atuação das assessorias parlamentares do MD e das FAs nesse processo. Como corporação, as FAs visariam à sua manutenção e à garantia de seus interesses – assim como qualquer outra entidade, seja pública com restrição orçamentária,

seja privada em economia de mercado – sob uma lógica a ser pormenorizada na próxima seção. Dessa forma, na busca de recursos orçamentários, elas se valem de diversos mecanismos, inclusive do intenso trabalho de assessoria parlamentar no CN. Por outro lado, há poucos estudos empiricamente mais consistentes sobre o *lobby* privado, dada a inerente dificuldade de acesso do pesquisador às assessorias de relações governamentais de empresas e setores econômicos. Embora a clivagem privada não esteja sob o foco deste estudo, mencionem-se as notáveis contribuições de Mancuso (2004) e Santos (2011), que detectaram o elevado grau de sucesso político do setor industrial no CN, e as de Ribeiro (2019) sobre o setor agropecuário.

Outra prática é a iniciativa dos setores econômicos de divulgar *cases* de sucesso político do empresariado no Legislativo, como as ações conduzidas pela Associação Brasileira de Terminais Portuários, que teve grande notoriedade e resultou em 1993 na chamada *segunda abertura dos portos* (Manteli, 2010). Em termos agregados, uma exceção os estudos do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) em 2015 e 2017, que se baseiam no cadastro da Câmara dos Deputados. Entre as assessorias privadas, as ações são mais pontuais e atomizadas, e nem sempre dispõem de quadros permanentes ou exclusivos para a atividade (Santos; Mancuso; Baird; Resende, 2017, 2019). Em regra, ocorre a atuação *ad hoc* do setor privado, ao passo que a Administração Pública estrutura órgãos específicos e permanentes para atuar no CN.

Com fundamento nessa literatura que apresenta pontos de convergência e divergência, este estudo opta por utilizar como premissa a ideia consolidada e mais amplamente reconhecida na literatura sobre *lobby* – como Oliveira (2004), Farhat (2007), Patri (2011), Moreira (2021), Coli (2021), Chaimovich e Ervolino (2021), Seligman e Bandeira (2018) e Santos, Mancuso, Baird e Resende (2017), dentre outros –, a de que as assessorias tendem a empregar, de modo homogêneo, estratégias similares em suas atividades de influência no CN. Nesse caso, descarta-se a opção metodológica de alguns trabalhos de pesquisa citados, como os de Azeredo Junior e Moura (2023), Ferreira (2022), Rosário (2019) e Oliveira (2021), que ressaltam a influência das assessorias parlamentares no CN sob uma perspectiva que privilegia elementos internos de sua organização, bem como uma proatividade como diferencial para explicar os resultados obtidos no CN, particularmente na captação de emendas parlamentares. Na comparação desses dois segmentos da literatura, assume-se que o grau de influência fundado em fatores internos é mais restrito do que se possa concluir sob uma leitura que não situe essa correlação num cenário mais amplo, condicionado a outros determinantes da decisão política, conforme se detalha a seguir.

3 Referências teórico-conceituais: a Teoria da Escolha Pública

A TEP tradicionalmente associa conceitos da Economia à esfera política. Ela concebe as escolhas coletivas firmadas no individualismo metodológico e reconhece um mercado

competitivo na esfera pública que define o resultado social. Sob esse prisma, é relevante a noção de comportamento maximizador do *Homo economicus*. Assim como os consumidores e as firmas, os políticos e os funcionários públicos são *autointeressados*. Predomina o utilitarismo e não o altruísmo ou o interesse geral na atuação pública (Buchanan; Tullock, 1962). Sob essa perspectiva, a esfera coletiva pode ser vista como um “mercado” em que os políticos sofrem a influência de interesses específicos (Schumpeter, 2016); trata-se, pois, de um processo de interação e barganha. Duas concepções são fundamentais: a) os agentes públicos, que competem entre si para manterem seus cargos eletivos, decidem satisfazer à preferência dos votantes em vista do interesse na própria reeleição (Downs, 1957); e b) o agente político realiza escolhas que maximizam o interesse em sua reeleição ou na burocracia, que tem seus próprios interesses (Tullock; Seldon; Brady, 2002). Logo, conquanto em certas ocasiões os políticos atendam ao interesse público, este é simplesmente um *meio* de realizar objetivos pessoais (como ganhar as eleições), e nunca um *fim em si mesmo* (Borges, 2001).

Além disso, a TEP permite não só explicar a preferência dos tomadores de decisão por darem prioridade a determinada política, mas também reconhecer estímulos externos de grupos de interesse. Assim, as escolhas públicas seriam tão suscetíveis a interesses particulares quanto quaisquer outras escolhas (Marques, 2021). Dessa forma, a política é não apenas representação de interesses, mas uma articulação de grupos na sociedade, de empresas, de sindicatos, de movimentos sociais, que intentam definir os rumos da sociedade com seus interesses defendidos coletivamente (Avila, 2021). Isso se estende às burocracias¹⁰, que se *autonomizam* e constituem poder próprio de influência sobre a lei e a sociedade. Como se indicou na seção 2, a influência exercida pelos grupos de interesse também é tema relevante nessa abordagem, pois os grupos articulam estratégias de atuação no Poder Público com o objetivo de afetar suas decisões (Resende, 2018). No “mercado político”, grupos organizados procuram moldar as decisões segundo seus interesses, de maneira que o jogo político tende a funcionar em favor dos segmentos mais bem organizados e posicionados (Downs, 1957).

Especificamente na forma proposta por Becker (1983), a ação pública resulta do poder de convencimento e da pressão dos grupos de interesses (decorrente de contribuições financeiras, técnicas, informacionais e ideológicas) que competem entre si. Os principais interesses organizados nas sociedades capitalistas competem, embora com níveis de poder diferenciado, mas sem que se determine *a priori* a hegemonia de um grupo específico (Dias, 2009). Há implícita a mesma ideia da “mão invisível” de Smith (1988), que atribui à busca do autointeresse um caráter positivo em termos sociais, o que justificaria a própria economia de mercado (Resende, 2018). Como agentes racionais maximizadores de utilidade, cada grupo persegue a decisão política que lhe seja mais favorável, inclusive as distintas

¹⁰ Parte-se aqui da definição weberiana de *burocracia*, entendida como um corpo funcional altamente especializado na execução de funções que demandam competência técnica e qualificações específicas.

burocracias que atuam nos três Poderes. Sob essa perspectiva, na competição por influência política, um grupo aumenta seu espaço e outros perdem o seu - o que faz bastante sentido na competição por recursos orçamentários da União, que são limitados. Ademais, a intensidade da pressão é proporcional aos recursos do grupo e dos que se disputam. E os políticos agem sob a influência de grupos de interesse para a própria viabilidade política e posicionam-se a favor de quem dispõe de mais condições de exercer pressão (testam-se essas referências na seção 4). De todo modo, a teoria reconhece que não existe livre escolha no processo de decisão.

Parte da pesquisa destaca os padrões de estratégia dos grupos e procura identificar a relação entre as táticas empregadas e o sucesso político (Ribeiro; Borges; Boarin; Resende, 2021). A abordagem está implícita nos trabalhos sobre as assessorias parlamentares militares (MD e FAs), em que se enfatiza o papel de suas atividades de influência no processo decisório no CN. Todavia, a literatura evidencia a tendência de os grupos de pressão adotarem repertórios táticos similares, como já se mencionou, o que não permite concluir de forma robusta, com fundamento nesse parâmetro, sobre o destaque de um grupo nas decisões políticas. De fato, posteriormente se reconheceram as limitações dessa agenda sobre a influência dos grupos de interesse (Baumgartner; Berry; Hojnacki; Kimball; Leech, 2009), ao se questionarem a capacidade de inferência e os resultados das pesquisas (Ribeiro; Borges; Boarin; Resende, 2021).

Isso levou investigações posteriores a identificarem condicionantes do sucesso político dos grupos (variáveis intervenientes). Um fator é o conflito entre grupos organizados, com esforço ativo de grupos opositores ou de outros interesses com o fim de influenciarem as proposições legislativas; quando elevado, tende a reduzir a influência dos grupos de interesse, especialmente os empresariais (Michalowitz, 2007). Na órbita pública, isso se pode identificar na disputa anual por verbas orçamentárias entre as diversas políticas públicas conduzidas pela União. Há uma clivagem acentuada entre as políticas que pleiteiam os mesmos recursos, o que torna mais difícil a influência nas decisões. Outro fator considerado relevante é o *status de insider* de um grupo, o que facilita o *lobby*. Na visão dos tomadores de decisão, isso confere legitimidade para falar em nome de parcela significativa da sociedade (Beyers; Braun, 2014). Insere-se aqui a reputação social ou o prestígio público do grupo como indutor do *status de insider* pelos tomadores de decisão, além da posição estratégica que ocupam na sociedade (Dias, 2013). Tal *status* permite contatos regulares com esses atores e geram relações de confiança que retroalimentam o grau de acesso ao processo decisório.

O alinhamento de preferências entre *decision makers* e grupos de interesse também pode desequilibrar a disputa por influência, dado que dispõem de recursos institucionais e de posição privilegiada no interior do aparato estatal (Baumgartner; Berry; Hojnacki; Kimball; Leech, 2009; Ribeiro; Borges; Boarin; Resende, 2021). Isso faz sentido se se reconhece o pouco interesse parlamentar pelo tema da defesa nacional (Marques, 2021; Madruga, 2015), o qual decorreria da percepção de baixa ameaça de conflitos bélicos associada ao tradicional

pacifismo do País (Marques, 2021); logo, não haveria incentivos eleitorais para o engajamento de políticos em questões da defesa. Uma exceção é a *bancada militar*, composta por congressistas oriundos das FAs ou com base eleitoral nelas, que teriam estímulos para tomar a Defesa como prioritária. Também são excepcionais as chamadas *tarefas subsidiárias* das FAs; centradas nos campos assistencial e da segurança pública, avizinham-se de interesses paroquiais dos políticos (Marques, 2021).

Outro fator é a opinião pública, reconhecida em estudos que verificaram que interesses difusos também formam organizações capazes de pressão política (Walker, 1991). Apesar das críticas quanto ao poder de influência dos grupos mais bem estruturados, partidos e políticos ainda são, em elevado grau, *accountables* aos eleitores (Ribeiro; Borges; Boarin; Resende, 2021). Esse elo representante-representado é facilitado pela chamada *e-democracia*, em que a participação política difusa direta passa a ocorrer pelas redes sociais na internet (Van der Laan; Pereira; Cupertino, 2024). Com isso, a opinião pública fortalece-se como importante elemento para a decisão política, que pode ampliar ou restringir as chances de um resultado favorável (Santos; Mancuso; Baird; Resende, 2017).

Dessa forma, as preferências do público não mobilizado em grupos específicos também afetam as decisões políticas, o que se pode ver como condicionante adicional do sucesso do *lobby* (variável interveniente). Reconhecendo esse fator, Madruga (2015) assinala que os grupos tendem a ser mais bem-sucedidos não só quando seus objetivos são compartilhados por muitos cidadãos que não os integram, mas também quando não existe oposição do público, de outros interesses organizados ou de agentes públicos; em síntese, o sucesso do grupo tende a ser maior quando a opinião pública é favorável ou quando simplesmente não se mobiliza. O senso comum, o “humor nacional” importa – o que se sobressai em eventos e crises de grande repercussão, que captam a atenção dos tomadores de decisão e criam “janelas de oportunidade” para alterar a agenda política (Kingdon, 1995). Isso implica que interesses defendidos pelos grupos de pressão precisam ter algum consentimento social amplo ou uma percepção de utilidade coletiva para que se torne efetivamente política de Estado. No caso da Defesa, a falta de conhecimento e interesse geral torna-a restrita às FAs; isso, por sua vez, faz aumentar o desinteresse público (Amorim, 2019) e a percepção coletiva de utilidade dela derivada.

Diante disso, Ribeiro, Borges, Boarin e Resende (2021) questionam os resultados dos trabalhos sobre o grau de influência dos grupos. Um grande entrave dessa literatura estaria na dificuldade de mensurar essa influência e na condição de suficiência de variáveis determinantes da decisão política, o que inclui fatores como grau de conflito e *counterlobbying*, além de ações como contatos diretos, participação em audiências públicas, campanhas midiáticas, contribuição eleitoral, que teriam baixo poder para explicar o sucesso dos grupos. Sua influência seria pequena, conforme Santos (2014) também constata. Por conseguinte, do ponto de vista acadêmico, para se evitar o risco de incorrer em “estiramento conceitual”, é preciso ponderar sobre as conclusões que consideram a influência dos grupos de pressão sem observar outras variáveis relevantes no processo decisório.

Com efeito, essas diferentes epistemologias remetem a outro fator: a formação da agenda pública, a qual diz respeito a como certos temas “entram na pauta” e passam a ser considerados problemas e objetos de ação pública (Secchi, 2013). Um problema público depende de que se reconheça uma situação insatisfatória baseada em muitos atores relevantes, como partidos e agentes políticos e organizações do terceiro setor. A partir do momento em que um produto importado “atrapalha” um setor industrial, surge a oportunidade política de defesa de interesses. Se identifica um problema, um político interessado poderá atuar com o fim de incluí-lo na lista de prioridades conhecida como *agenda*. A *agenda política* é, pois, o conjunto de problemas ou de temas que a comunidade política percebe como merecedor de intervenção pública, e eles geralmente se alinham aos que se destacam na mídia. Segundo Cobb e Elder (1983), duas condições são essenciais para entrar na agenda política: a visão da situação como merecedora de intervenção por diferentes atores (cidadãos, grupos de interesse, mídia etc.) e a factibilidade e a necessidade das possíveis ações em vista, que se relacionam à capacidade de a demanda tornar-se política pública¹¹.

Em resumo, mais que identificar táticas internas de influência sobre a decisão política, a teoria e a literatura pertinentes podem contribuir para a atuação das assessorias, ao revelarem o limite da influência em si, sob a perspectiva da atividade de *lobby*, mesmo que haja um papel relevante e legítimo na defesa de interesses. Por isso, dentre os trabalhos e abordagens teóricas apresentadas, este estudo utiliza as contribuições de Ribeiro, Borges, Boarin e Resende (2021) e de Santos (2011), que reconhecem a limitação da influência da atividade de *lobby*, sob uma perspectiva realista; e a compreensão da própria TEP de haver competição entre as assessorias por influência sobre as decisões políticas, como condicionante externo à atuação das assessorias parlamentares. Alguns pressupostos serão testados na próxima seção, assim como o referencial de Secchi (2013) acerca da formação da agenda pública como condicionante da promoção das pautas pelas assessorias no CN.

4 Emendas parlamentares e o Programa Calha Norte: um estudo de caso

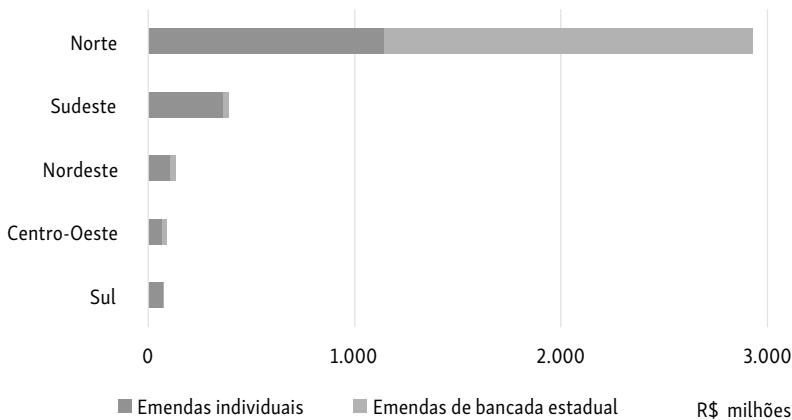
Antes de adentrar propriamente a etapa empírica da pesquisa¹², com a aplicação do questionário proposto, convém identificar as emendas parlamentares direcionadas ao MD e o lugar da agenda da Defesa nesses recursos.

¹¹ Há registro de *lobby* em que se defendiam alterações legislativas pouco factíveis e apenas geravam custo social. Ao fim, isso se mostrou um limitador relevante a impedir que obtivessem apoio público mais amplo; ver Van der Laan (2016).

¹² Essa etapa alicerça-se no estudo das emendas parlamentares, com foco nas destinadas ao MD e ao PCN. Utilizaram-se dados públicos do Senado Federal (Sistema Siga Brasil), Câmara dos Deputados (LOA e Execução Orçamentária), Tribunal de Contas da União (Portal da Transparéncia) e Poder Executivo federal (Sistema Integrado de Orçamento e Planejamento (Siop) – Painel do Orçamento Federal).

A Lei nº 14.822/2024 (*Lei orçamentária anual (LOA)*) reservou R\$ 44,67 bilhões para emendas parlamentares. Para a Defesa, foram quase R\$ 788 milhões¹³ em 2024, cerca de 20% acima do que se alocou em 2020, quando efetivamente a magnitude das emendas ao MD mais que duplicou: foram R\$ 259 milhões em 2019 e R\$ 668 milhões em 2020. Cumulativamente, destinaram-se R\$ 4,5 bilhões ao MD entre 2016 e 2024, com a prevalência de emendas individuais e de bancada na região Norte. O Gráfico 1 mostra a que regiões do País se direcionam as emendas.

Gráfico 1 – Emenda parlamentar ao Ministério da Defesa por região do autor (2016-2024)

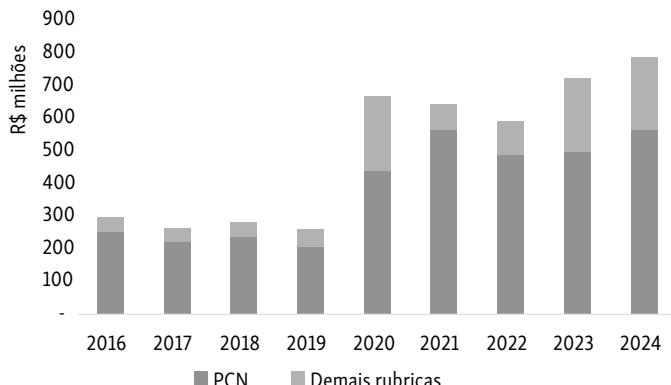


Fonte: Painel do Orçamento Federal – Siop ([2024]).

Essa concentração relaciona-se ao PCN. Criado para manter a soberania e a integridade territorial do País (Brasil, 2020), entre 2016 e 2024 ele recebeu R\$ 3,5 bilhões em emendas, o equivalente a 77% dos R\$ 4,5 bilhões das emendas destinadas ao MD e às FAs. No entanto, apenas R\$ 7,2 milhões se destinaram à vertente militar do PCN, o que efetivamente beneficia a estruturação da Defesa na região Norte em sua atividade-fim. Notadamente, trata-se de um programa com fim essencialmente civil, que privilegia a infraestrutura básica dos municípios abrangidos (atividade secundária das FAs). Como observa Giovanaz (2023), isso se relaciona com as alterações sofridas pelo PCN, que gradativamente passou a ser ampliado, e hoje alcança municípios em estados do Nordeste e do Centro-Oeste: Maranhão, Mato Grosso e Mato Grosso do Sul, além de Tocantins, estado que não é fronteiriço. Assim, parlamentares cada vez mais passaram a utilizar a estrutura do MD com o fim de destinar recursos para o asfaltamento de ruas, a construção de escolas e de postos de saúde etc. O Gráfico 2 ilustra essa preferência dos parlamentares relacionada ao PCN.

¹³ Dados extraídos do Siop (dotação atual) (Siop, [2024]).

Gráfico 2 – Emendas destinadas ao Programa Calha Norte e a outras ações do Ministério da Defesa (2016-2024)



Fonte: Painel do Orçamento Federal - Siop ([2024]).

Em virtude do crescimento e da centralidade do PCN entre as emendas parlamentares destinadas à Defesa e de sua relevância na relação com o parlamento, enfatiza-se aqui essa atividade secundária que baliza a atuação da Aeri.

4.1 A Assessoria Especial de Relações Institucionais do Ministério da Defesa

Sob o prisma epistemológico apresentado na seção 2, que aproxima a Aeri do arcabouço epistemológico subjacente à tomada de decisão política, procede-se à análise desse órgão por meio de teste empírico¹⁴. Antes disso, é importante conhecer a ontologia da Aeri, ou seja, os elementos que compõem o objeto de estudo e os fundamentos de sua atuação.

Ligada diretamente ao MD, a Aeri localiza-se no 9º andar do prédio do MD¹⁵, mas também possui um “escritório avançado” no 27º andar do edifício-sede do CN (prédio H), onde trabalham dois quadros do órgão. No total, a Aeri é composta por 17 pessoas¹⁶. Dentre suas principais atribuições, destacam-se o contato com os parlamentares e o acompanhamento das proposições legislativas de interesse da Defesa. A atividade principal consiste no atendimento de demandas de parlamentares. A Aeri também desempenha a função de “construir pontes” com as assessorias institucionais das FAs no âmbito dos três Poderes na busca de recursos (Teixeira, 2024). Sua pauta diferencia-se da pauta das assessorias

¹⁴ Esta subseção baseia-se em entrevista e questionários aplicados em reuniões conduzidas nas dependências do Senado Federal e da própria Aeri no prédio do MD em junho de 2024.

¹⁵ A atual estrutura organizacional do MD foi aprovada pelo Decreto nº 11.337/2023 (Estrutura [...], [2023]).

¹⁶ Quando esta pesquisa foi conduzida em junho de 2024, eram 5 civis e 12 militares (e 2 deles eram da reserva). Na área-fim eram: 2 quadros no escritório avançado, 1 chefe, 1 em apoio jurídico, 1 oficial superior de cada Força e 2 tenentes da Força Aérea Brasileira (FAB). Na área-méio eram 4 em pesquisa legislativa (suporte) e 4 na área administrativa. Três oficiais das FAs responderam às demandas relativas a cada uma das Forças.

das FAs. É mais institucional e ligada principalmente aos parlamentares integrantes das comissões temáticas das casas legislativas do CN – a Comissão de Relações Exteriores e a Câmara de Relações Exteriores e Defesa Nacional do Conselho de Governo –, e em resposta a consultas sobre proposições legislativas com interface e impacto para as FAs e a Defesa.

Teixeira (2024) salienta seu caráter *técnico-informacional* no atendimento de demandas dos parlamentares e no acompanhamento da pauta legislativa nacional. Em relação ao desempenho e condicionantes desse componente de defesa dos interesses do MD, é perceptível que atividades com uso dual (militar e civil) tendem a obter maior apoio do CN. Para isso, compete à Aeri demonstrar os benefícios dos projetos estratégicos para a sociedade, com destaque aos *spin offs* (ou *derivagens*) resultantes da produção ou internalização e da aplicação de tecnologias importadas de outros setores da economia pela Defesa, inclusive pela geração de empregos diretos e indiretos. Quanto a emendas, a Aeri atua sobretudo em comissões, mas também auxilia subsidiariamente as assessorias das FAs nas emendas individuais e nos contatos com os parlamentares. Nesse caso, o crescimento da importância das emendas parlamentares individuais a princípio não afeta, de forma significativa, sua atuação institucional.

Uma dificuldade relatada é o baixo conhecimento de alguns parlamentares sobre a distinção entre atividade-fim e atividade secundária das FAs concernente ao direcionamento de emenda ao MD. Por isso, faz parte do trabalho da Aeri sensibilizá-los de que a vertente civil não constitui benefício à atividade-fim da Defesa. Há um trabalho *informacional* junto a eles para evitar o remanejamento de emendas para a vertente civil do PCN, em prejuízo de outro programa das FAs relacionado a atividade-fim. É o caso do recurso do helicóptero da FAB, que compete com a cisterna ou o tratamento de água no interior do Maranhão, por exemplo. Isso sugere que, em algumas situações, a vertente civil do PCN não apenas não beneficia diretamente o custeio ou investimentos da atividade-fim das FAs, como também pode chegar a concorrer com recursos direcionados propriamente à Defesa. Ou seja, a administração da vertente civil do PCN no MD pode gerar alguma externalidade negativa às FAs.

Em seguida, passou-se à avaliação da atuação da Aeri firmada na percepção de seus próprios componentes. Procedeu-se, assim, à aplicação de um questionário estruturado dirigido aos integrantes do órgão ligados à sua atividade-fim. A fim de permitir a análise adequada do desempenho da Aeri e seus condicionantes externos, tal como preconizam as referências teóricas adotadas, propuseram-se 10 questões; dentre elas, 3 eram perguntas propriamente ditas e 7 eram afirmações com respostas padronizadas sob a escala Likert para captar o nível de concordância dos respondentes a cada uma delas. Adotou-se a seguinte escala: *discordo totalmente, discordo, não sei, concordo e concordo totalmente*; e, ao final, havia um espaço destinado à coleta de percepções livres. Na elaboração do questionário, consideraram-se os objetivos e o problema deste trabalho. Preliminarmente, tornou-se disponível um termo de consentimento para a participação espontânea na

pesquisa e posterior divulgação dos resultados para fins acadêmicos, de modo a atender ao pré-requisito de pesquisa científica.

Com o propósito de garantir a testabilidade da pesquisa, o Quadro 1 enumera as questões e os objetivos específicos definidos pelos pesquisadores¹⁷.

Quadro 1 – Questionário de pesquisa

	Questão	Objetivo
1.	"A existência de diversas assessorias de órgãos públicos junto ao Congresso em busca de recursos orçamentários, especialmente via emendas parlamentares, constitui uma limitação para os resultados obtidos pela Aeri na mesma seara."	identificar a relevância de condicionante externo à atuação da Aeri no CN
2.	"Uma dificuldade para a Aeri é o baixo interesse parlamentar por assuntos de Defesa, à parte dos parlamentares da chamada bancada militar, o que pode se associar ao baixo benefício político para o parlamentar não militar advindo da agenda de defesa nacional."	avaliar a causa associada à atuação parlamentar no campo da Defesa
3.	"Pode-se associar o crescimento das emendas parlamentares direcionadas a atividades secundárias das FFAA, principalmente, ao incentivo eleitoral a ser capturado pelo parlamentar em seu reduto eleitoral. Ou seja, o interesse político do parlamentar é determinante para que ele destine recursos via emendas para as FFAA."	avaliar a causa associada à atuação parlamentar no campo da Defesa
4.	"Um desafio para a promoção da política de defesa nacional é o fato de, no âmbito da disputa por recursos orçamentários com as demais políticas públicas (como segurança pública, educação, saúde, programas assistenciais), ser considerada não prioritária, até pelo baixo risco de ataques externos ao país."	identificar a relevância de condicionante externo à Aeri em sua atuação no CN
5.	"As assessorias parlamentares dos diferentes órgãos públicos, em regra, adotam ações e estratégias similares no que diz respeito à atuação junto aos parlamentares. Geralmente, fornecem-lhes informações e subsídios técnicos e buscam influenciá-los a favor de uma agenda legislativa para sua instituição."	identificar a relevância de condicionante interno à atuação da Aeri, à luz da literatura específica
6.	"A agenda política indica o conjunto de problemas ou temas percebidos como merecedores da ação pública pela sociedade e pelos políticos. Já os temas de defesa nacional não são, em regra, objeto de atenção de políticos nem de conhecimento da sociedade. Considerando a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 55/2023 como uma proposição com efeitos relevantes para a União, que eleva a receita das FFAA de 1,2% para 2% do PIB (R\$ 87 bilhões), é determinante para sua viabilidade política a chancela popular, sob a óptica de maior visibilidade e discussão do tema no âmbito público e na mídia nacional."	identificar a relevância de condicionante externo à Aeri em sua atuação no CN
7.	"A atuação da Aeri pode ser caracterizada mais como técnico-informacional, para subsídio a demandas parlamentares sobre assuntos e projetos da defesa nacional, e menos propositiva, no sentido de ampliar o espaço político da agenda de defesa nacional e das FFAA no CN, inclusive na questão orçamentária?"	compreender a atuação da Aeri diante do crescimento das emendas parlamentares (EPs)
8.	"As emendas parlamentares direcionadas às FFAA e ao MD são alvo de esforço inicial pela Aeri ou partem, geralmente, dos próprios parlamentares?"	compreender a atuação da Aeri diante do crescimento das EPs
9.	"Atualmente, a busca por emendas parlamentares ocupa, em média, que espaço nas atividades da atuação da Aeri (considere uma média em um ano)?"	compreender a atuação da Aeri diante do crescimento das EPs
10.	"A busca das emendas parlamentares que são direcionadas a atividades secundárias das FFAA traz benefícios para a promoção da pauta relacionada à atividade-fim de defesa e para os objetivos institucionais principais das FFAA."	compreender a atuação da Aeri diante do crescimento das EPs
11.	"Utilize este espaço para adicionar algum aspecto que julgue relevante sobre a atuação da Aeri na promoção da agenda de defesa nacional (dificuldades, limites, desafios etc.), inclusive quanto à importância e utilidade das emendas parlamentares direcionadas a atividades secundárias para as FFAA e a política de defesa nacional."	informações complementares

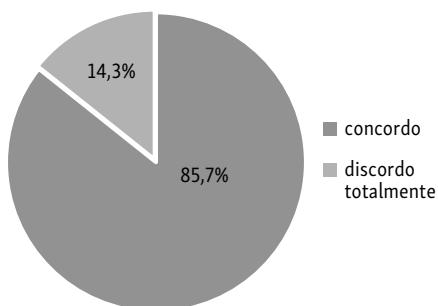
Fonte: elaborado pelos autores.

¹⁷ Todos os entrevistados anuíram a um termo de consentimento em que declararam responder, por livre e espontânea vontade, ao questionário proposto e autorizaram a utilização dos dados para fins acadêmicos.

Metodologicamente, privilegiam-se como público-alvo quadros com conhecimento tanto da atividade da Aeri e da Defesa quanto do processo legislativo e político no CN, como perfil adequado para subsidiar melhor a pesquisa direta. Assim, dentre os 9 componentes identificados na atividade-fim, desconsideraram-se dois integrantes recém-ingressados na Aeri, por não se enquadrarem no perfil estipulado. Para facilitar essa etapa, utilizou-se formulário do Google Forms¹⁸. Os 7 componentes da Aeri aderiram a um termo de consentimento e responderam às questões formuladas, de modo que se alcançou a totalidade do público-alvo especificado. Diante disso, podem-se considerar as respostas como efetivamente representativas da visão da Aeri. Os resultados consolidados são apresentados nos 10 gráficos seguintes.

Gráfico 3 – Competição das assessorias públicas

1. “A existência de diversas assessorias no CN em busca de recursos constitui limitação para os resultados obtidos pela Aeri.”

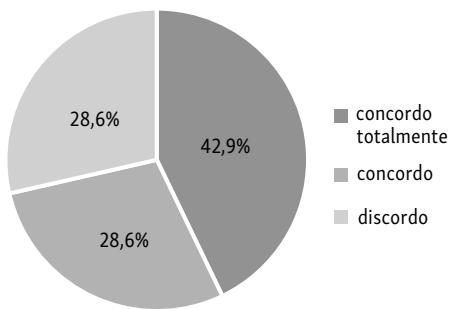


Fonte: elaborado pelos autores.

¹⁸ Ver: Van der Laan e Queiroz (2024).

Gráfico 4 – Interesse parlamentar em assuntos da Defesa nacional

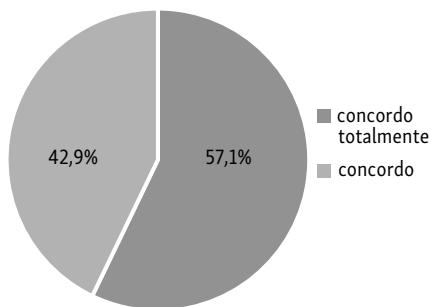
2. “Uma dificuldade à Aeri é o baixo interesse por assuntos de Defesa, o que pode se associar ao baixo benefício político para o parlamentar não militar.”



Fonte: elaborado pelos autores.

Gráfico 5 – Relevância das atividades secundárias nas emendas parlamentares

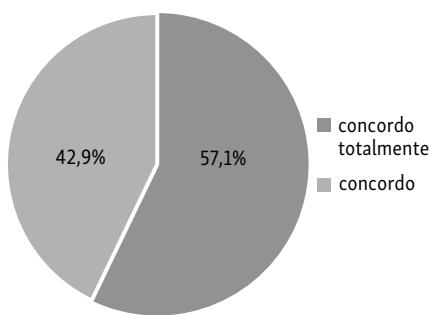
3.“Pode-se associar o crescimento das emendas a atividades secundárias das FFAA, principalmente, ao incentivo eleitoral a ser capturado pelo parlamentar em seu reduto eleitoral.”



Fonte: elaborado pelos autores.

Gráfico 6 – Demais políticas públicas e percepção de ameaças externas ao País

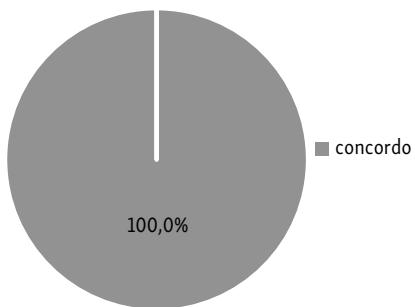
4. “Um desafio para a promoção da política de defesa nacional é, no âmbito da disputa por recursos com outras políticas públicas, ser considerada não prioritária, até pelo baixo risco de ataques externos ao País.”



Fonte: elaborado pelos autores.

Gráfico 7 – Estratégias de ação adotadas pelas assessorias parlamentares

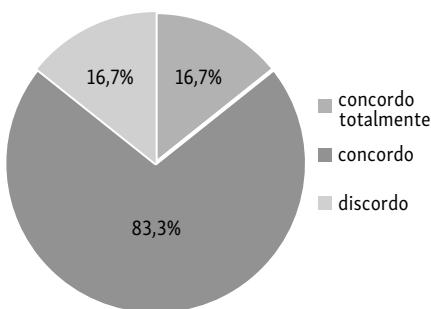
5. “As assessorias parlamentares, em regra, adotam ações e estratégias similares de atuação junto dos parlamentares. Fornecem informações e buscam influenciá-los a favor da agenda legislativa para sua instituição.”



Fonte: elaborado pelos autores.

Gráfico 8 – Agenda política e debate público sobre a Defesa nacional

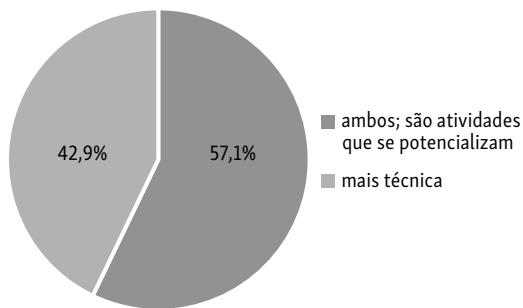
6. “Defesa nacional não é, em regra, objeto de atenção de políticos nem da sociedade. Para a proposta de 2% do PIB para as FFAA, é determinante o apoio popular para a aprovação, com base em maior visibilidade e discussão pública.”



Fonte: elaborado pelos autores.

Gráfico 9 – Perfil de atuação da Assessoria Especial de Relações Institucionais

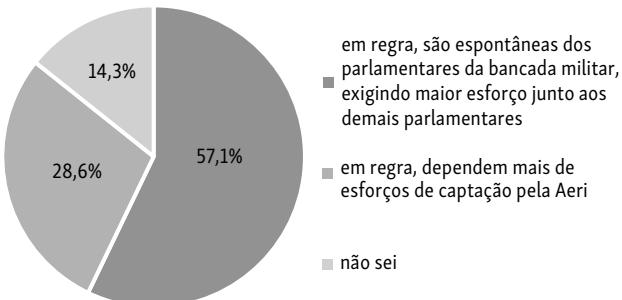
7. “A atuação da Aeri pode ser caracterizada como mais técnico-informacional e menos propositiva, no sentido de ampliar o espaço político da agenda de defesa nacional e das FFAA no CN.”



Fonte: elaborado pelos autores.

Gráfico 10 – Iniciativa de proposição de emendas parlamentares ao Ministério da Defesa

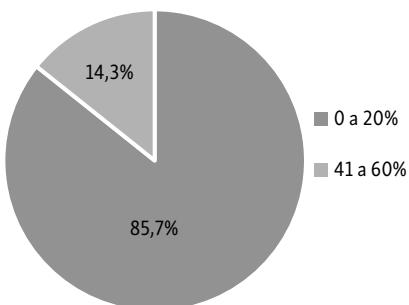
8. “As emendas parlamentares direcionadas às FFAA e ao MD são alvos de esforço inicial pela Aeri ou partem, geralmente, dos próprios parlamentares?”



Fonte: elaborado pelos autores.

Gráfico 11 – Perfil de atuação na busca de emendas parlamentares

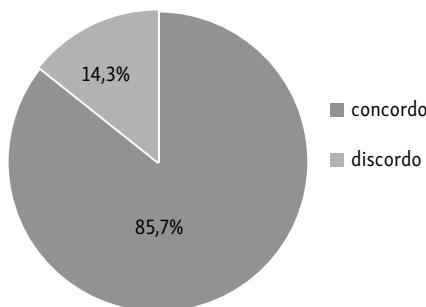
9. “Atualmente, a busca por emendas parlamentares ocupa, em média, que espaço nas atividades da atuação da Aeri (considere uma média em um ano)?”



Fonte: elaborado pelos autores.

Gráfico 12 – Benefícios da busca de emendas para atividades secundárias

10. “A busca das emendas parlamentares a atividades secundárias traz benefícios para a promoção da pauta de defesa nacional e para os objetivos institucionais principais das FFAA.”



Fonte: elaborado pelos autores.

Com base na consolidação das respostas, obtêm-se as inferências apresentadas no Quadro 2.

Quadro 2 – Inferências

1.	Dentre os integrantes, 86% identificam a existência de competição entre diversas assessorias de órgãos públicos no CN em busca de recursos orçamentários como uma limitação para os resultados obtidos pela Aeri (Gráfico 1). Isso se coaduna com a tese da TEP de que há competição entre as assessorias por influência sobre as decisões políticas, como condicionante externo à atuação da Aeri – e, em particular, com a abordagem teórica de Becker, de competição em que o ganho de um representa uma perda para outro.
2.	Mais de 70% concordam em que o baixo interesse parlamentar por assuntos da Defesa, à parte dos parlamentares da chamada <i>bancada militar</i> , pode associar-se ao baixo benefício político advindo da sua agenda (Gráfico 2), o que se alinha com a constatação da literatura citada de que não haveria incentivos eleitorais para o engajamento de políticos nas questões da Defesa. Isso se alinha com a noção de <i>comportamento maximizador</i> do agente político, em que predomina o utilitarismo, conforme aponta a TEP.
3.	Todos os integrantes identificam uma associação entre o crescimento do número de emendas parlamentares direcionadas a atividades secundárias das FAs e o incentivo eleitoral ao parlamentar em seu reduto político (Gráfico 3). Ou seja, o interesse político do parlamentar é determinante para que ele destine recursos às FAs por meio de emendas, o que converge com a TEP quanto à busca do parlamentar por sua própria viabilidade política, como determinante de sua atuação. Conforme essa teoria, os atores políticos agem norteados pelo autointeresse e dão prioridade às vantagens eleitorais em seus processos de tomada de decisão. O resultado também vai ao encontro da constatação de Marques (2021) de que as tarefas subsidiárias das FAs se alinham aos interesses dos políticos.
4.	Todos reconhecem haver restrição orçamentária à promoção da política da Defesa por ela ser considerada não prioritária no âmbito da disputa por recursos orçamentários com as demais políticas públicas (como segurança pública, educação, saúde, programas assistenciais), até pelo baixo risco de ataques de outros Estados soberanos (Gráfico 4). Isso converge com o histórico de não belicosidade do País (aderência à realidade) e com o pressuposto de se perceber que a demanda é necessária para o fim de concretizar a política pública, nos termos preconizados por Cobb e Elder (1983) sobre a formação da agenda política.
5.	Todos concordam em que as assessorias parlamentares dos diferentes órgãos públicos em regra adotam ações e estratégias similares relativas à atuação junto aos parlamentares (Gráfico 5). O resultado alinha-se com a ideia, consolidada na literatura citada na seção 2, de uma homogeneidade das assessorias em suas atividades de influência no Parlamento. Ao mesmo tempo, isso confirma a visão inicial aqui adotada, que se contrapõe à relevância de fatores internos para determinar o sucesso da Aeri, como sugerem alguns trabalhos citados na seção 2.

6.	<p>Chegam a 86% os que consideram que os temas da Defesa não são, em regra, objeto de atenção de políticos nem de conhecimento da sociedade. Além disso, veem como determinante a chancela popular para a viabilidade política da PEC nº 55/2023, que eleva os recursos às FAs de 1,2% para 2% do PIB (mais R\$ 87 bilhões), firmada em maior visibilidade e discussão do tema no âmbito público e na mídia nacional (Gráfico 6). Isso se alinha com a literatura mencionada na seção 2 e com o referencial teórico de Secchi (2013) acerca do papel da formação da agenda pública como condicionante externo à Aeri na promoção da agenda da Defesa no CN e junto aos parlamentares.</p>
7.	<p>A maioria caracteriza a Aeri com um perfil mais <i>técnico-informacional</i>, em subsídio a demandas parlamentares sobre assuntos e projetos da Defesa; e 43% identificam tanto um perfil duplo quanto uma atuação propositiva, no sentido de ampliar o espaço político da agenda da Defesa e das FAs no CN, inclusive na questão orçamentária (Gráfico 7). Trata-se, portanto, de um papel mais de facilitador e transmissor de subsídios técnicos ao campo político. De fato, não há um perfil predominantemente propositivo na busca por emendas parlamentares. Isso já enfraquece <i>per se</i> a hipótese inicial de possível desvirtuamento da Aeri da promoção da atividade-fim da Defesa.</p>
8.	<p>A maioria vê como iniciativas espontâneas apenas as emendas dos parlamentares da <i>bancada militar</i> (como exceções ao baixo interesse parlamentar identificado); 86% dos participantes reconhecem a necessidade de esforço de captação pela Aeri junto aos demais parlamentares (Gráfico 8).</p>
9.	<p>Para 86% dos integrantes, a busca de emendas parlamentares ocupa, em média, até 20% das atividades da Aeri (Gráfico 9), o que enfraquece ainda mais a hipótese inicial de pesquisa – a de que poderia estar ocorrendo um desvirtuamento do foco da atuação da Aeri ao se priorizarem as atividades secundárias das FAs em prejuízo das prioritárias, o que também não se confirmou nas entrevistas realizadas.</p>
10.	<p>O mesmo percentual de 86% identifica que a busca das emendas parlamentares direcionadas a atividades secundárias das FAs beneficia a promoção da pauta relacionada à atividade-fim da Defesa e aos objetivos institucionais principais das FAs (Gráfico 10), o que também invalida a hipótese inicial.</p>

Fonte: elaborado pela editoria.

A resposta 10 pode relacionar-se com uma série de vantagens já apontadas na literatura acerca dos benefícios do PCN para as FAs. Porém, registre-se a criação da taxa de 4% do valor da emenda pelo Departamento do Programa Calha Norte para cobrir despesas administrativas do programa¹⁹. O valor também cobre os custos das vistorias técnicas de obras e de aquisições de equipamentos de engenharia e viaturas – e retirou a necessidade de se utilizarem recursos oriundos do Orçamento Geral da União da vertente militar. Isso afetou o aporte financeiro dessa parte e da própria atividade-fim da Defesa. Assim, não se pode identificar desvirtuamento de recursos da Defesa para essa finalidade, como assinala Nery (2019).

As respostas livres reforçam as percepções mencionadas²⁰. Registrou-se a importância da atuação da Aeri num contexto de limitação orçamentária e de baixo interesse pela política de defesa nacional, para dar continuidade aos projetos estratégicos das FAs; assim como a Base Industrial de Defesa, seu objetivo de promover a pauta da Defesa implica realizar audiências públicas com parlamentares e demais autoridades da área para propiciar um olhar mais minucioso dessa pauta. Igualmente, apontou-se a atuação individual junto aos parlamentares na busca de recursos orçamentários e aprovação de leis que beneficiem o desempenho das FAs. Também se teceu a crítica de que, embora contribuam para a divulgação da pauta da Defesa, as atividades secundárias impactam seu orçamento, pois retiram recursos de projetos estratégicos, que significam menor retorno político para o parlamentar que as emendas relacionadas ao PCN.

¹⁹ Art. 6º, § 2º, da Portaria Normativa nº 115/GM-MD, de 26/12/2019 (Brasil, 2019).

²⁰ A respeito dos dados brutos, ver Van der Laan e Queiroz (2024).

4.2 As emendas destinadas ao Programa Calha Norte sob a óptica parlamentar

As emendas parlamentares são cruciais para o mandato do parlamentar, especialmente em estados pequenos como o Acre, o Amapá ou Tocantins. São estados com menor orçamento, mais carentes de infraestrutura e dependentes de recursos federais para investimentos. São mais relevantes para os parlamentares com foco em questões mais regionais e locais, e menos atuantes na pauta nacional (Marcivânia, 2024)²¹. Porém, mesmo eles, como os senadores Randolfe Rodrigues e Davi Alcolumbre, ambos do Amapá, também são bastante fortes na captação de recursos para o estado; e os seus 11 parlamentares federais utilizam o PCN nesse estado. A captação de recurso torna-se a vitrine principal do parlamentar, principalmente em estados com bancada pequena. Essa lógica pode ser generalizada tanto para estados pequenos (ex-territórios como o Acre, o Amapá, Rondônia e Roraima) quanto para o Amazonas e o Pará, que são muito maiores, mas igualmente dependem de recursos federais. Como os outros, não são sustentáveis com a própria arrecadação: precisam das transferências da União, dos fundos de participação dos municípios e dos estados, como a injeção de recursos para as políticas públicas, complementados por repasses e emendas. Politicamente, as emendas geram parcerias fortes com as prefeituras e o governo do estado, e dão visibilidade e relevância ao mandato parlamentar.

Com efeito, as emendas destinadas ao PCN são usadas para fins sociais, como investimentos na mobilidade urbana, na construção de passarelas em áreas alagadas, no calçamento de ruas de chão batido. É um direcionamento de recursos em benefício das populações. A preferência do PCN deve-se à maior rapidez da análise, dada a estrutura do MD para o PCN. Outro aspecto é que o PCN permite ampliar o direcionamento de recursos à saúde local, e serve de *by pass* ao teto da saúde para municípios especialmente pequenos, como o de Santana (AP), que, em função do tamanho da população, observa teto para a saúde de apenas R\$ 15 milhões, segundo as normas do Ministério da Saúde. Se destinar 50% da cota parlamentar (R\$ 37 milhões), o parlamentar já atinge o teto. O PCN permite, por exemplo, a compra de ambulâncias para regiões carentes, cujos recursos não são contabilizados na rubrica da Saúde, mas na da Defesa, mais especificamente na ação orçamentária 1211 (Implementação de Infraestrutura Básica nos Municípios da Região do Calha Norte) da LOA.

Tais informações alinharam-se com trabalhos anteriores, como o de Nery (2019), o qual registra que o PCN é buscado por cerca de 90% dos políticos da região para o investimento de suas emendas, com quase 90% dos recursos direcionados a operações subsidiárias.

²¹ Esta subseção baseia-se em entrevista realizada com a deputada federal Professora Marcivânia (PCdoB-AP), que direciona emendas ao PCN desde 2011. A entrevista foi realizada em 16/6/2024 em Brasília. O termo de consentimento para a participação na pesquisa e divulgação dos resultados para fins acadêmicos foi formalizado por e-mail.

5 Considerações finais

Neste estudo, avaliou-se o desempenho da assessoria parlamentar do Ministério da Defesa no Congresso Nacional e privilegiou-se o exame de condicionantes externos à sua atuação, à luz dos pressupostos epistemológicos da Teoria da Escolha Pública sobre a decisão política. O desenho de pesquisa elucidou componentes da cadeia causal identificada e avançou na compreensão dos fatores intervenientes e condicionantes do desempenho da assessoria, no contexto de maior centralidade parlamentar na distribuição de recursos orçamentários. Em síntese, reforçou-se a percepção inicial de fatores relevantes associados à lógica de funcionamento da política para delimitar a atuação da assessoria. As evidências sugerem que a efetividade da promoção de uma agenda específica pressupõe a percepção dos parlamentares e da sociedade em geral relativa à sua relevância para angariar recursos no “mercado” de distribuição de emendas parlamentares.

Em particular, as inferências obtidas não permitiram observar uma convergência entre a agenda da Defesa e as emendas parlamentares, já que estas não beneficiam *a priori* a atividade-fim das Forças Armadas; é limitada a captação de emendas para a agenda da Defesa, o que reflete sua baixa conformidade com a pauta política. Evidencia-se uma agenda muito mais da classe política que da Defesa em si, mediante emendas às Forças Armadas associadas precipuamente a interesse parlamentar na vertente civil do Projeto Calha Norte. Essa constatação sugere a baixa repercussão da assessoria parlamentar e evidencia tanto um espaço limitado do *lobby* na pauta pública quanto uma influência restrita sobre a decisão política, contrariamente à percepção comum, mesmo para assessorias bem estruturadas e com representação permanente no Congresso Nacional.

Com base nisso, registre-se o limite desta pesquisa, que ofereceu uma perspectiva sob uma abordagem metodológica específica, que pode ser complementada e associada a outras lentes conceituais e a casos que poderão ratificar ou refutar as premissas e inferências que deram os contornos do estudo. Para futuras pesquisas sugere-se, pois, a aplicação da metodologia para outras assessorias parlamentares, o que possibilitará avançar no dimensionamento da influência da atividade de *lobby* sobre a distribuição de recursos das emendas parlamentares.

Referências

AMORIM, Ketley Almeida. *A importância da assessoria parlamentar do Exército brasileiro diante da defesa nacional*. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Altos Estudos em Defesa) – Escola Superior de Defesa, Brasília, DF, 2019.

ANDRADE, Adriano Alex. *Os impactos do crescente aumento das ações orçamentárias obrigatórias no orçamento do Exército brasileiro: uma análise*. 2020. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Altos Estudos de Política e Estratégia) – Escola Superior de Guerra, Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <https://repositorio.esg.br/bitstream/123456789/1125/1/CAEPE.01%20TCC%20VF.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2025.

AVILA, Róber Iturriet. *Teoria da escolha pública*. [S. l.: s. n.], 16 set. 2021. 1 vídeo (ca. 34 min). Publicado pelo canal Róber Iturriet Avila. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=tntjuQTPAjU>. Acesso em: 30 jul. 2025.

AZEREDO JUNIOR, José Paulo Machado de; MOURA, Marcelo de Paula. *O papel da assessoria de relações institucionais da Marinha no incremento dos orçamentos das organizações militares por meio de emendas parlamentares impositivas*. 2023. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Altos Estudos em Defesa) – Escola Superior de Defesa, Brasília, DF, 2023. Disponível em: <https://repositorio.esg.br/handle/123456789/1777>. Acesso em: 30 jul. 2025.

BAUMGARTNER, Frank R.; BERRY, Jeffrey M.; HOJNACKI, Marie; KIMBALL, David C.; LEECH, Beth L. *Lobbying and policy change: who wins, who loses, and why*. Chicago: University of Chicago Press, 2009.

BECKER, Gary S. A theory of competition among pressure groups for political influence. *The Quarterly Journal of Economics*, [s. l.], v. 98, n. 3, p. 371-400, Aug. 1983. DOI: <https://doi.org/10.2307/1886017>.

BEYERS, Jan; BRAUN, Caelesta. Ties that count: explaining interest group access to policymakers. *Journal of Public Policy*, [s. l.], v. 34, n. 1, p. 93-121, Apr. 2014. DOI: <http://dx.doi.org/10.1017/S0143814X13000263>.

BORGES, André. Democracia vs. eficiência: a teoria da escolha pública. *Lua Nova: revista de cultura e política*, São Paulo, n. 53, p. 159-179, 2001. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0102-64452001000200008>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/57jt5sMvj6rmZfCPv3kcc7b/?lang=pt>. Acesso em: 30 jul. 2025.

BRASIL. Ministério da Defesa. *Livro branco de defesa nacional*: Brasil 2020. Brasília, DF: Ministério da Defesa, 2020. Disponível em: https://www.gov.br/defesa/pt-br/assuntos/copy_of_estado-e-defesa/livro_branco-congresso_nacional.pdf. Acesso em: 30 jul. 2025.

_____. Ministério da Defesa. *Portaria Normativa nº 115/GM-MD, de 26 de dezembro de 2019*. Brasília, DF: Imprensa Nacional, 2019. Disponível em: https://www.gov.br/defesa/pt-br/assuntos/secretaria-geral/programa-calha-norte/arquivos/portaria-normativa-ndeg-115_gm-md-de-26-de-dezembro-de-2019-dou-imprensa-nacional.pdf. Acesso em: 30 jul. 2025.

BUCHANAN, James M.; TULLOCK, Gordon. *The calculus of consent: logical foundations of constitutional democracy*. Ann Arbor: University of Michigan Press, 1962.

CHAIMOVICH, Mariana; ERVOLINO, Ivan. Tecnologia e relações governamentais: o futuro do profissional de lobby no Brasil. In: SILVA, Alexandre Pacheco da; FABIANI, Emerson Ribeiro; FEFERBAUM, Marina (org.). *Transformações nas organizações e na prática jurídica*. São Paulo: FGV Direito SP, 2021. p. 200-220. (Acadêmica livre). Disponível em: <https://hdl.handle.net/10438/31172>. Acesso em: 30 jul. 2025.

COBB, Roger W.; ELDER, Charles D. *Participation in American politics: the dynamics of agenda-building*. 2nd ed. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1983.

COLI, Gustavo Castelane. *Democracia, sociedade civil e lobby no Brasil: um mapeamento da literatura (2000-2020)*. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Ciências Sociais) – Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, SP, 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufscar.br/handle/ufscar/15211>. Acesso em: 30 jul. 2025.

DIAS, Marco Antonio. James Buchanan e a “política” na escolha pública. *Ponto-e-Vírgula*, São Paulo, n. 6, p. 201-217, jun./dez. 2009. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/pontoevirgula/article/view/14047>. Acesso em: 30 jul. 2025.

DIAS, Reinaldo. *Ciência política*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2013.

DOWNS, Anthony. *An economic theory of democracy*. New York: Harper & Bros, 1957.

ESTRUTURA organizacional. [Brasília, DF]: Governo Federal, Ministério da Defesa, [2023]. Disponível em: <https://www.gov.br/defesa/pt-br/acesso-a-informacao/institucional-2/estrutura-organizacional>. Acesso em: 30 jul. 2025.

FARHAT, Said. *Lobby: o que é, como se faz: ética e transparência na representação junto a governos*. São Paulo: Peirópolis, 2007.

FERREIRA, André Augusto de Menezes. *O assessoramento político-parlamentar do comando do Exército: uma proposta de atuação com o emprego da atividade de inteligência*. 2022. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Altos Estudos em Defesa) – Escola Superior de Defesa, Brasília, DF, 2022. Disponível em: <https://repositorio.esg.br/handle/123456789/1632>. Acesso em: 30 jul. 2025.

GIESTEIRA, Luís Felipe; SOUZA, Wagner Goulart de; LIMA, José Roberto Pinho de Andrade. Resultados das políticas de defesa na base industrial de defesa no Brasil: uma interpretação a partir do ciclo de políticas públicas (2005-2022). *Revista da Escola Superior de Guerra*, Rio de Janeiro, v. 38, n. 83, p. 55-85, maio/ago. 2023. DOI: <https://doi.org/10.47240/revistadaesg.v38i83.1287>. Disponível em: <https://revista.esg.br/index.php/revistadaesg/article/view/1287>. Acesso em: 30 jul. 2025.

GIOVANAZ, Daniel. ‘Último projeto da ditadura’ mantém sob gestão da Defesa R\$ 3 bi para obras em 10 estados. *Brasil de Fato*, São Paulo, 26 dez. 2023. Política. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2023/12/26/ultimo-projeto-da-ditadura-mantem-sob-gestao-da-defesa-r-3-bi-para-obras-em-10-estados>. Acesso em: 30 jul. 2025.

KINGDON, John W. *Agendas, alternatives, and public policies*. 2nd ed. New York: Longman, 1995.

LIMA, Cintia Regina Vasconcellos da Costa. *Assessorias parlamentares institucionais: integração como ferramenta de articulação política para a segurança pública*. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Altos Estudos de Política e Estratégia) – Escola Superior de Guerra, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <https://repositorio.esg.br/handle/123456789/873>. Acesso em: 30 jul. 2025.

MADRUGA, Florian Augusto de Abreu Coutinho. *O Congresso Nacional, as relações civil-militares e a política de defesa no Brasil (1999-2014)*. 2015. Dissertação (Mestrado em Administração) – Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Fundação Getulio Vargas, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10438/15116>. Acesso em: 30 jul. 2025.

MANCUSO, Wagner Pralon. O lobby da indústria no Congresso Nacional: empresariado e política no Brasil contemporâneo. *Dados - Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 47, n. 3, p. 505-547, 2004. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0011-52582004000300003>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/dados/a/s9mYZz4LxXt5D4Rrkks9mMp/>. Acesso em: 30 jul. 2025.

MANCUSO, Wagner Pralon; GOZETTO, Andréa Cristina Oliveira. *Lobby e políticas públicas*. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2018. (FGV de bolso. Série sociedade & cultura, 46).

MANTELI, Wilen. *A nova abertura dos portos 1993: a luta pela modernização dos portos – Lei nº 8.630*. Porto Alegre: Palomas, 2010.

MARCIVÂNIA (Professora). *Entrevista*. Entrevistador: Cesar Rodrigues van der Laan. Brasília, DF, 16 jun. 2024. Informações escritas e verbais.

MARINELLO, Rita de Cássia Laude. *Lobby: uma crítica revisão da literatura brasileira (1994-2007)*. 2010. Dissertação (Mestrado em Ciências Política) – Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, SP, 2010. Disponível em: <https://repositorio.ufscar.br/handle/ufscar/995>. Acesso em: 30 jul. 2025.

MARQUES, Fábio Tayarol. *O parlamento e a defesa nacional: desafios à continuidade de políticas públicas de defesa no Brasil ante ao cenário socioeconômico e aos ditames da Constituição Cidadã*. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Altos Estudos em Defesa) – Escola Superior de Defesa, Brasília, DF, 2021. Disponível em: <https://repositorio.esg.br/handle/123456789/1422>. Acesso em: 30 jul. 2025.

MARRA, Carlos Henrique Calembo. *Sistema de emendas parlamentares e o Exército brasileiro: uma análise dos resultados gerados à luz dos princípios da eficiência e efetividade (2019-2022)*. 2023. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Altos Estudos em Defesa) – Escola Superior de Defesa, Brasília, DF, 2023. Disponível em: <https://repositorio.esg.br/handle/123456789/1771>. Acesso em: 30 jul. 2025.

MARTINS, José do Nascimento Rêgo. *Assessoria parlamentar da polícia militar: análise de sua atuação institucional dentro do Congresso Nacional*. 2008. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Ciência Política) – Universidade do Legislativo Brasileiro/Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Brasília, DF, 2008. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/161196>. Acesso em: 30 jul. 2025.

MICHALOWITZ, Irina. What determines influence?: assessing conditions for decision-making influence of interest groups in the EU. *Journal of European Public Policy*, [s. l.], v. 14, n. 1, p. 132-151, 2007. DOI: <https://doi.org/10.1080/13501760601072719>.

MOCHEL, Juliana Sousa de Araujo. *O orçamento público de Defesa Nacional e suas implicações nas relações civis-militares e na democracia*. 2022. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/colecao.php?strSecao=resultado&nrSeq=58002&idi=1>. Acesso em: 30 jul. 2025.

MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. Tradução de Cristina Murachco. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MOREIRA, Felipe Lélis. *Impacto do uso de dados abertos sobre a assimetria de influência do lobby no Congresso Nacional*. 2021. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2021. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1843/39130>. Acesso em: 30 jul. 2025.

NERY, Carlos Elízio Santiago. *A importância do Programa Calha Norte no desenvolvimento da infraestrutura militar na Amazônia ocidental nos últimos 20 anos*. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Ciências Militares) – Escola de Comando e Estado-Maior do Exército, Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <https://bdex.eb.mil.br/jspui/handle/123456789/5040>. Acesso em: 30 jul. 2025.

OECD. *Lobbyists, governments and public trust: implementing the OECD principles for transparency and integrity in lobbying*. Paris: OECD Publishing, 2014. v. 3. Disponível em: https://read.oecd-ilibrary.org/governance/lobbyists-governments-and-public-trust-volume-3/transparency-in-lobbying-activities_9789264214224-5-en#page1. Acesso em: 30 jul. 2025.

OLIVEIRA, Alexandre Bessa de. *A regulamentação do lobby no Brasil: oportunidade para a atuação da assessoria de relações institucionais da Marinha no Congresso Nacional*. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Altos Estudos em Defesa) – Escola Superior de Defesa, Brasília, DF, 2018.

OLIVEIRA, Andréa Cristina de Jesus. *Lobby e representação de interesses: lobistas e seu impacto sobre a representação de interesses no Brasil*. 2004. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, SP, 2004. Disponível em: <https://www.repositorio.unicamp.br/acervo/detalhe/302780>. Acesso em: 30 jul. 2025.

OLIVEIRA, Marcus Porto de. *O papel da assessoria parlamentar em prol dos programas estratégicos do Exército no âmbito do Congresso Nacional*. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Ciências Militares) – Escola de Comando e Estado-Maior do Exército, Rio de Janeiro, 2021. Disponível em: <https://bdex.eb.mil.br/jspui/handle/123456789/9989>. Acesso em: 30 jul. 2025.

PATRI, Eduardo Carlos Ricardo da. Relações governamentais, *lobby e advocacy* no contexto de *public affairs*. *Organicom*, São Paulo, ano 8, n. 14, p. 129-144, jan./jun. 2011. DOI: <https://doi.org/10.11606/issn.2238-2593.organicom.2011.139089>. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/organicom/article/view/139089>. Acesso em: 30 jul. 2025.

RESENDE, Ciro Antônio da Silva. Da teoria dos grupos à lógica da ação coletiva: elementos para se pensar a atuação de grupos de interesse no legislativo brasileiro. *E-Legis: revista eletrônica do programa de pós-graduação da Câmara dos Deputados*, Brasília, DF, n. 26, p. 158-176, maio/ago. 2018. DOI: <https://doi.org/10.51206/e-legis.v11i26.396>. Disponível em: <https://e-legis.camara.leg.br/cefor/index.php/e-legis/article/view/396>. Acesso em: 30 jul. 2025.

RIBEIRO, Lucas Henrique. *O sucesso político do setor agropecuário no Brasil contemporâneo*. 2019. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2019. Disponível em: <https://hdl.handle.net/1843/30885>. Acesso em: 10 set. 2025.

RIBEIRO, Lucas Henrique; BORGES, Bárbara Salatiel; BOARIN, Paula; RESENDE, Ciro Antônio da Silva. A influência dos grupos de interesse na política: apontamentos a partir da literatura. *Agenda Política: revista de discentes de ciência política da Universidade Federal de São Carlos*, São Carlos, SP, v. 9, n. 1, p. 158-185, jan./abr. 2021. DOI: <http://dx.doi.org/10.31990/agenda.2021.1.6>. Disponível em: <https://www.agendapolitica.ufscar.br/index.php/agendapolitica/article/view/589>. Acesso em: 30 jul. 2025.

ROSÁRIO, Sérgio Tadeu Leão. *As relações institucionais e governamentais no âmbito da defesa nacional: desafios da assessoria de relações institucionais na Marinha do Brasil no atual cenário sociopolítico*. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Altos Estudos em Defesa) – Escola Superior de Guerra, Brasília, DF, 2019. Disponível em: <https://repositorio.esg.br/handle/123456789/1075>. Acesso em: 30 jul. 2025.

SANTOS, Lidiane Souza dos. A regulamentação do *lobby* a partir da teoria da escolha pública. *Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília*, Brasília, DF, v. 15, n. 1, p. 342-360, 2019. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/redumb/article/view/24404>. Acesso em: 30 jul. 2025.

SANTOS, Manoel Leonardo W. D. *O Parlamento sob influência: o lobby da indústria na Câmara dos Deputados*. 2011. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2011. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/1484>. Acesso em: 30 jul. 2025.

_____. Representação de interesses na Câmara dos Deputados: o *lobby* e o sucesso da agenda legislativa da indústria. *RIEL - Revista Ibero-Americana de Estudos Legislativos*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, p. 52-70, mar. 2014. DOI: <https://doi.org/10.12660/riel.v3.n1.2014.18029>. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/riel/article/view/18029>. Acesso em: 30 jul. 2025.

SANTOS, Manoel Leonardo W. D.; CUNHA, Lucas. Percepções sobre a regulamentação do *lobby* no Brasil: convergências e divergências. *Ipea*: texto para discussão, Brasília, DF, n. 2.141, p. 1-51, out. 2015. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/6252>. Acesso em: 30 jul. 2025.

SANTOS, Manoel Leonardo W. D.; MANCUSO, Wagner Pralon; BAIRD, Marcello Fragano; RESENDE, Ciro Antônio da Silva. *Lobbying na Câmara dos Deputados: evolução, estratégias e influência*. Boletim de Análise Político-Institucional, Brasília, DF, n. 21, p. 23-32, out. 2019. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/9879>. Acesso em: 30 jul. 2025.

_____. *Lobbying no Brasil: profissionalização, estratégias e influência*. *Ipea*: texto para discussão, Rio de Janeiro, n. 2.334, p. 1-59, set. 2017. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/8060>. Acesso em: 30 jul. 2025.

SCHUMPETER, Joseph A. *Capitalismo, socialismo e democracia*. Tradução de Luiz Antônio Oliveira de Araújo. São Paulo: Ed. Unesp, 2016.

SECCHI, Leonardo. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. 2. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2013.

SELIGMAN, Milton; BANDEIRA, Mateus Affonso. Manual de melhores práticas em relações institucionais. In: SELIGMAN, Milton; MELLO, Fernando (org.). *Lobby desvendado: democracia, políticas públicas e corrupção no Brasil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Record, 2018. p. 208-384.

SIOP: Sistema Integrado de Planejamento e Orçamento. [Brasília, DF]: Governo Federal, [2024]. Disponível em: <https://www.siop.planejamento.gov.br>. Acesso em: 30 jul. 2025.

SMITH, Adam. *A riqueza das nações: investigação sobre sua natureza e suas causas*. Tradução de Luiz João Baraúna. 3. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1988. v. 1. (Os economistas).

SOARES, Renata Cristina Ferreira. *O emprego das forças armadas em atividades subsidiárias: o caso da Marinha do Brasil*. 2015. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) – Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Fundação Getulio Vargas, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10438/15081>. Acesso em: 30 jul. 2025.

TEIXEIRA, Everton Leno Santos. *Entrevista*. Entrevistador: Cesar Rodrigues van der Laan. [S. l.], jun. 2024. Informações escritas e verbais.

TULLOCK, Gordon; SELDON, Arthur; BRADY, Gordon L. *Government failure: a primer in public choice*. Washington, DC: Cato Institute, 2002.

VAN DER LAAN, Cesar Rodrigues. Reformulação da Lei de licitações e contratações públicas: fragilidades na proposta de uso de seguro-garantia como instrumento anticorrupção. *Senado Federal: textos para discussão*, Brasília, DF, n. 206, p. 1-11, set. 2016. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td206/view>. Acesso em: 30 jul. 2025.

VAN DER LAAN, Cesar Rodrigues; PEREIRA, Maria Clara Estevam; CUPERTINO, Sílvia Andrea. *Legislação coletiva e o Senado Federal: reflexões sobre instrumentos de e-democracia*. Brasília, DF: Senado Federal, Instituto Legislativo Brasileiro, 2024. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/659229>. Acesso em: 30 jul. 2025.

VAN DER LAAN, Cesar Rodrigues; QUEIROZ, Fábio Albergaria de. *Pesquisa para TCC junto da Escola Superior de Defesa (respostas)*. [Brasília, DF], 14 jun. 2024. 1 planilha do Google. Disponível em: https://docs.google.com/spreadsheets/d/1btfrpLJvIosepV9SP_JKwqJMgbvmwNwQ0Ib5WyHtk4I/edit?pli=1&gid=391420201#gid=391420201. Acesso em: 10 set. 2025.

WALKER, Jack L. *Mobilizing interest groups in America: patrons, professions, and social movements*. Ann Arbor: University of Michigan Press, 1991.

YIN, Robert K. *Estudo de caso: planejamento e métodos*. Tradução de Daniel Grassi. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2015.

Nota

Este artigo resulta de pesquisa produzida originalmente para um trabalho de conclusão de curso na Escola Superior de Defesa. Agradece-se aqui ao tenente-coronel aviador da FAB Everton Leno Santos Teixeira e à deputada federal Professora Marcivânia a inestimável contribuição para a consecução da etapa empírica deste estudo. As opiniões nele expressas são de exclusiva responsabilidade dos autores e não refletem necessariamente o posicionamento da Escola Superior de Defesa, do Ministério da Defesa ou do Senado Federal.

Responsabilidade e licenciamento

O conteúdo deste artigo é de responsabilidade exclusiva de seu(s) autor(es) e está publicado sob a licença Creative Commons na modalidade *atribuição, uso não comercial e compartilhamento pela mesma licença* (CC BY-NC-SA 4.0 DEED). Disponível em: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Liberdade e direitos segundo Hart: o direito natural único à igual liberdade e o problema dos direitos jurídicos fundamentais

Liberty and Rights in Hart: The Only Natural Right to Equal Freedom and the Problem of Fundamental Legal Rights

Martin Magnus Petiz¹

Resumo

Herbert Hart é conhecido no Brasil pela obra *O conceito de direito* (1961), que apresenta uma teoria juspositivista do Direito. Ele também formulou uma célebre teoria para explicar o conceito de direitos, fundada no direito natural à igual liberdade. O intuito deste trabalho é reconstruir essa teoria dos direitos com base em três textos-chave de sua obra ainda pouco abordados na teoria do direito brasileira: “Are there any natural rights?” (1955), “Bentham on legal rights” (1973) e “Natural rights: Bentham and John Stuart Mill” (1980). Hart admitiu que a sua teoria não conseguia explicar direitos de imunidade, como as imunidades estabelecidas em direitos fundamentais de Constituições rígidas; hoje eles são centrais para qualquer teoria completa dos direitos. A hipótese do trabalho é que a teoria de Hart padece por basear-se numa concepção negativa de liberdade, que remonta à tradição jusnaturalista moderna.

Palavras-chave: liberdade negativa; teoria dos direitos como escolha; teoria dos direitos como benefícios; direito natural moderno; direitos humanos.

Abstract

Herbert Hart is best known in Brazil for his book *The Concept of Law* (1961), which presents a juspositivist theory of Law. He also formulated a famous theory to explain the concept of *rights*, based on the natural right to equal liberty. The aim of this work is to reconstruct his theory of rights based on three key texts from his oeuvre that have not yet been widely analysed in Brazilian legal theory: “Are There Any Natural Rights?” (1955), “Bentham on Legal

¹ Martin Magnus Petiz é mestre em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, SP, Brasil; doutorando em Filosofia e Teoria Geral do Direito na USP, São Paulo, SP, Brasil; bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Porto Alegre, RS, Brasil; pesquisador fundador do Grupo de Pesquisa CNPq Direito & Justiça (UFRGS-USP), São Paulo, SP, Brasil. E-mail: martin_petiz@usp.br

Rights" (1973) and "Natural Rights: Bentham and John Stuart Mill" (1980). Hart admitted that his theory could not explain immunity rights, such as the immunities established in fundamental rights of rigid Constitutions, which are central today to any complete theory of rights. The hypothesis of this paper is that Hart's theory suffers due to its being based on a negative conception of *freedom*, which harks back to the modern jusnaturalist tradition.

Keywords: negative freedom; theory of rights as choice; theory of rights as benefit; modern natural law; human rights.

Recebido em 18/2/25

Aprovado em 4/9/25

DOI: https://doi.org/10.70015/ril_v62_n248_p61

Como citar este artigo: ABNT² e APA³

1 Introdução

Herbert Lionel Adolphus Hart (1907-1992), ou H. L. A. Hart, é mais conhecido na academia jurídica brasileira pela obra *O conceito de direito* (1961), em que ele se compromete com uma teoria positivista e analítica do direito. O conceito de direito, segundo ele, não deveria ser identificado por referência a qualquer valor moral (Hart, 1983, p. 190-191). Essa concepção sobre a natureza da prática e o modo de se fazer teoria do direito influenciou a sua análise de outros temas, como é o caso das discussões que protagonizou sobre o conceito de direitos. Hart procura afirmar uma posição que concilie o ceticismo de Jeremy Bentham (1732-1804), para quem os direitos eram meras ficções, com o liberalismo de John Stuart Mill (1806-1873), radical defensor de direitos humanos básicos. Embora afirmasse o valor

² PETIZ, Martin Magnus. Liberdade e direitos segundo Hart: o direito natural único à igual liberdade e o problema dos direitos jurídicos fundamentais. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, Brasília, DF, v. 62, n. 248, p. 61-83, out./dez. 2025. DOI: https://doi.org/10.70015/ril_v62_n248_p61. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/62/248/ril_v62_n248_p61

³ Petiz, M. M. (2025). Liberdade e direitos segundo Hart: o direito natural único à igual liberdade e o problema dos direitos jurídicos fundamentais. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 62(248), 61-83. https://doi.org/10.70015/ril_v62_n248_p61

da liberdade como fundante de direitos morais⁴, Hart sustentava que ter um direito moral com base em princípios morais era uma coisa e que ter um direito jurídico era outra, o que dependia de sua promulgação válida.

A cisão entre direitos morais e jurídicos leva a outra tese, pilar do seu positivismo jurídico: a da *separabilidade* entre Direito e moral. Essa tese tem um pano de fundo moral: Hart acreditava ser essencial para o valor moral da disciplina jurídica que se pudessem identificar sistemas injustos sem referência a critérios normativos. A confusão entre Direito e moral só atrapalharia a tarefa de análise crítica do direito positivo pelo teórico (Hart, 1983, p. 53). Por isso, a sua teoria dos direitos explica como se pode reivindicar a resistência à tirania e ao autoritarismo por meio do Direito, com o fim de oferecer o que ele dizia ser “os meios linguísticos” necessários para a adoção de uma postura crítica e pragmática em relação ao direito positivo (Waldron, 1999, p. 170).

Uma leitura sistemática da obra de Hart revela que ele não era tão cétilo quanto Bentham sobre a importância do conceito de direitos para o raciocínio jurídico. A sua divergência com o “mestre” assume a forma de duas proposições. A primeira: não há nada na adesão de Hart à tese da *separabilidade* que o comprometa com uma versão forte de não cognitivismo moral⁵ – corrente da Filosofia moral segundo a qual a única fundamentação objetiva aceitável para juízos de valor estaria na verificação empírica de fatos morais⁶. Afinal, Hart toma *um juízo moral como ponto de partida* para o seu positivismo jurídico. Seu intento é impor ao teórico do direito uma atitude *descriptiva* com base na afirmação de um valor – a liberdade negativa (ver seção 2) –, que não era o valor sobre o qual Bentham fundara a sua teoria do direito – a utilidade geral (ver Waldron, 2001, p. 413). A segunda divergência de Hart com Bentham é: a fundação diversa que Hart confere aos direitos morais afeta a sua teoria dos direitos? Parece evidente que Hart não se dispôs a lidar com o tema da busca de uma fundação moral para os direitos, embora a sua tese fosse descriptiva. Porém, os textos

⁴ Como explica Waldron (2015, p. 125), a ideia de que um valor seja *fundacional* de direitos humanos pode adquirir quatro sentidos: a) como questão de história ou genealogia, os direitos B derivam do valor A, que adquiriu proeminência como discurso influente em certo período; b) o valor A é a fonte dos direitos B, no sentido de que a aplicação de uma proposição derivada de A pode ser a fonte de validade de uma proposição B; c) B pode ser derivada logicamente de A, ou por dedução ou com a ajuda de premissas empíricas; e d) o valor A esclarece sobre B ou ajuda a interpretá-lo. Explica-se na próxima seção por que aqui se acredita que Hart se refere aos sentidos b, c e d concomitantemente.

⁵ Toh (2005, p. 77) atribui a Hart a adoção de uma teoria metaética não cognitivista *expressivista*. Para um *expressivista*, os enunciados normativos apenas reproduzem expressões de desejos, causadas por motivos pessoais induzidos por fatores externos, sem relação necessária com valores morais objetivos.

⁶ O não cognitivismo moral foi muito influente na primeira metade do século 20 no contexto intelectual britânico, fonte da qual bebeu Hart. A corrente parte de uma afirmação metaética de que qualquer teoria ética razoável deve ser capaz de mostrar como verificar empiricamente valores morais para afirmar a sua objetividade. Só o que poderíamos verificar no mundo com valor de verdade seriam os enunciados que descrevem sentimentos morais, expressos pela observação empírica de causas e efeitos. Os enunciados que incluem valorizações em seu conteúdo seriam meramente expressões de *attitudes* pessoais de aprovação ou desaprovação (Van Roojen, 2018). Há quem argumente que Hart não era um cétilo moral radical; no entanto, é possível crer em que Hart se tenha deixado influenciar por elementos do não cognitivismo moral, ao menos em certas áreas do raciocínio moral, como defende Dworkin (1996, p. 90-91). Hart seria um “cétilo interno”, pois exclui da possibilidade de conhecimento cognitivo juízos morais de certas áreas com base em outros juízos morais positivos que ele pressupõe.

em que ele debate sobre a teoria dos direitos de Bentham evidenciam que ele chega a um catálogo diferente de direitos, dado que os *questiona* com esteio em outro valor *fundacional*.

Neste estudo, busca-se elucidar a conexão entre a concepção de liberdade na obra de Hart como um valor objetivo e a sua visão sobre o sentido, a objetividade e o uso discursivo dos direitos morais na argumentação prática. Isso implica também explicar o papel que os direitos morais podem exercer sobre o direito positivo – um papel obviamente limitado, de acordo com Hart. Para isso, os seus argumentos decompõem-se em três artigos: “Are there any natural rights?” (1955), “Bentham on legal rights” (1973, reeditado como “Legal rights” em coletânea de 1982) e “Natural rights: Bentham and John Stuart Mill” (1980).

A hipótese é que a tese de Hart sobre os direitos morais apresenta limitações importantes, pois ele sustenta a tese do *direito natural único à igual liberdade* sob o viés de uma concepção “negativa” de liberdade, segundo a qual todo ser humano teria um direito inato à não interferência sobre a sua esfera individual de tomada de decisões. Isso o leva a defender uma teoria dos direitos jurídicos baseada na garantia de respeito às escolhas deliberadas de agentes capazes e racionais. Os seus escritos finais sobre o tema indicaram, contudo, que essa teoria o levou a um beco de que ele não pôde sair em função do seu comprometimento moral inicial. Um dos principais problemas para a sua teoria dos direitos gerado por sua posição sobre a liberdade está na incapacidade de explicar direitos jurídicos fundamentais. Muitos direitos garantidos no art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB) permaneceriam por ser explicados – como o direito à educação básica –, pois não dependem da escolha deliberada de um agente em exercê-lo ou da afirmação da sua capacidade moral.

É notória a tese de Gallie (1956) de que conceitos políticos como *democracia* são contestáveis – tese que foi replicada por Berlin (2009) para o conceito de *liberdade*. Com isso, expõem-se também as limitações da concepção de *liberdade* como *não dominação* que influenciou Hart. Acredita-se aqui que elas podem ser encontradas em outras teorias morais influentes na atualidade (ver Taylor, 1985), com ampla penetração na teoria do direito; como não há espaço neste estudo para formulá-las, elas podem ser objeto de pesquisas posteriores. Além disso, pretende-se revigorar os “estudos hartianos” no contexto brasileiro, sobretudo no que concerne às questões de Filosofia moral a que ele procurou responder.

2 A tese do direito natural único à igual liberdade

Nesta seção, demonstra-se como o *fundamento* dos direitos segundo Hart é uma certa concepção de *liberdade* como direito geral *fundacional*. Trata-se do tema sob uma perspectiva de Filosofia moral, que antecede o tratamento da questão na esfera do Direito, pelo menos se se considera o raciocínio prático sob normas jurídicas como um campo do raciocínio prático em geral (Raz, 1990, p. 10-12).

Tanto para os defensores contemporâneos do seu conceito (Finnis, 1980, p. 198-199) quanto para seus críticos (MacIntyre, 2021, p. 118-119), a locução *direitos humanos* costuma ser vista como equivalente a *direitos naturais*, quando se entende como designativa de um conceito que prescreve ações desejáveis com base em características que todo ser humano compartilha e que o torna digno de respeito e gera, pois, deveres morais. Assim, um *direito natural* – termo utilizado para evitar confusão com as questões da doutrina constitucionalista – designa um direito geral, objetivo e derivado da própria condição humana. De um direito natural podem-se afirmar *direitos morais*, que são específicos e concretos; desse modo, de um direito à liberdade pode-se afirmar um direito natural; e, se se afirma um direito natural – de, por exemplo, não ter a correspondência privada lida pelo governo –, afirma-se um direito moral.

A fundamentação de direitos morais na natureza humana remonta sobretudo aos grandes filósofos morais modernos, como Hugo Grócio (1583-1645), Samuel Pufendorf (1632-1694) e John Locke (1632-1704). Para eles, o raciocínio moral ordinário poderia identificar direitos que todo ser humano tem e pode reivindicar em qualquer momento e lugar, inclusive com o fim de criticar práticas sociais consolidadas (Cruft; Liao; Renzo, 2015, p. 4-5). Como expõe Waldron (2015), após a Segunda Guerra Mundial a dignidade da pessoa humana tornou-se o valor mais adequado para fundamentar direitos morais. Finnis, por outro lado, propõe uma fundamentação moral para os direitos naturais com base numa concepção de *vida boa*, derivada de uma concepção ética aristotélico-tomista. Fica claro, então, que discutir direitos morais inevitavelmente leva à reflexão sobre os princípios morais corretos ou capazes de definir o que cada um deve aos outros. A disputa entre diferentes propostas de fundamentação resulta em diferentes listas de direitos morais, com diferentes consequências para sua aplicação. O fato de que cartas de direitos tenham sido positivadas no âmbito internacional não afasta a importância de lidar com o tema, não só porque pode ser questionada a ideia de *fundação* para ideais políticos – assim como a ideia de *direitos morais em si* –, mas também porque a reflexão mais abstrata sobre direitos pode ter consequências pragmáticas para o convencimento de outras pessoas e a resolução de casos judiciais. A reflexão tem um valor em si mesma, e reivindicações de uma fundação para os direitos devem ser testadas (Waldron, 2015, p. 117-125).

No século passado, Hart foi um dos autores relevantes da teoria do direito a ter lidado com o tema da fundação dos direitos morais. Malgrado sua reputação no Brasil ser devida à sua teoria positivista do direito, um dos textos mais citados de sua carreira é “Are there any natural rights?” (1955), no qual defende a tese de que há *pelo menos um* direito natural: o direito à igual liberdade⁷. Uma razão importante para a ausência de maior discussão sobre o seu conteúdo talvez esteja em que ele decidiu não incluir esse texto em suas antologias de ensaios. Não há razões claras para isso, sobretudo porque seu conteúdo contribui para

⁷ “Adianto a tese de que, se existem, de alguma forma, direitos morais, existiria, portanto, pelo menos um direito natural: o direito igual de todo homem ser livre” (Hart, 2022, p. 7, 1955, p. 175).

explicar sua posição contra o paternalismo jurídico (Steiner, 2008, p. 239-240)⁸. Hart filia-se à tradição moderna de afirmação de direitos morais, dada sua defesa da liberdade como ausência de impedimentos à tomada de decisão de sujeitos racionais e capazes de escolher como levar a própria vida⁹. Ele se inspirou claramente na visão de Immanuel Kant (1724-1804) sobre o tema, embora não siga o mesmo procedimento *apriorístico* do filósofo prussiano. Sua visão sobre o tema assemelha-se à concepção de *ser humano* de John Rawls (1921-2002), que fundamenta o respeito que todo ser humano pode reivindicar em sua *capacidade para a escolha e a ação moral* com a sua concepção de dois poderes morais como capacidade para a formação e a revisão de planos de vida, de um lado, e para a sua perseguição ponderada, de outro (Rawls, 1999, p. 365).

Hart defende que apenas o direito à igual liberdade é *fundacional* e que, por isso, ele é potencialmente o único direito natural genuíno; os demais direitos morais derivariam dele (Steiner, 2008, p. 240). Ao menos *prima facie*, ele se perfaz no direito de todo indivíduo de: a) rejeitar o uso de coerção ou restrição à sua liberdade, entendida como escolha de cursos de ação e planejamento da sua vida; e b) praticar qualquer ação que não coaja, restrinja, danifique ou machuque outra pessoa. Hart depreende esse direito de dois fatos sobre a natureza humana: a) esse direito deriva da capacidade de escolha de todo indivíduo; ela existe mesmo quando o indivíduo não está em alguma sociedade ou em meio a uma relação especial com outros indivíduos; e b) esse direito não é dado aos homens por ação voluntária e não depende da vontade para vigorar (Hart, 1955, p. 175). Em conjunto, esses fatos explicam como o direito natural fundamenta a crítica e a justificação de direitos morais especiais ou direitos jurídicos, fundados no exercício de poderes convencionalmente reconhecidos a cidadãos capazes, com base em práticas sociais (Hart, 1955, p. 188-189).

O direito natural único tem força *prima facie*, pois Hart não nega que possa haver restrições justificadas ao exercício da liberdade; portanto, ele não é um *absoluto moral*. Hart (1955, p. 190-191) admitia que a *equidade (fairness)* era um critério legitimador de limites à liberdade, porque só assim se garantiria o aspecto *igualitário* do direito natural à liberdade, o que o aproxima muito da definição de Kant do “único direito inato”¹⁰. Um direito moral justifica que o seu titular limite a liberdade de outrem pelo simples fato de que a ação desejável mantém uma justa distribuição de liberdade humana (Hart, 1955, p. 178). Ele se filia a essa “tradição liberal da filosofia política” com a sua teoria dos direitos ao afirmar que “o princípio de que todos os homens têm igual direito de serem livres, por mais insuficiente que pareça, é provavelmente tudo o que os filósofos políticos de tendência liberal

⁸ Hart (1963, p. vii) define o *paternalismo jurídico* como o uso do Direito para prevenir sujeitos capazes e adultos de cometerem danos contra si mesmos com as suas escolhas.

⁹ Segundo Lopes (2021, p. 132-146), a principal virada para a tradição moderna de teoria dos direitos inicia-se com Grócio e estende-se à obra de Thomas Hobbes (1588-1679) e Pufendorf, que privilegiavam a liberdade individual como lei natural de que decorrem os outros direitos morais.

¹⁰ “A liberdade (a independência em relação ao arbítrio coercitivo de um outro), na medida em que possa coexistir com a liberdade de qualquer outro segundo uma lei universal, é esse direito único, originário, que cabe a todo homem em virtude de sua humanidade” (Kant, 2013, p. 43-44).

precisavam afirmar para respaldar qualquer programa de ação, mesmo que tivessem afirmado mais” (Hart, 2022, p. 8).

Embora o conceito de *direitos* provenha de juristas e advogados (Hart, 1955, p. 177), Hart defendia que ele tem diferente sentido de acordo com o contexto – se moral ou jurídico. Ainda assim, haveria elementos comuns a esses diferentes usos, o que exige do agente que baseia sua ação no Direito “uma coerência especial no uso da força ou da ameaça de força para que se faça aquilo que é justo ou equitativo, ou que o direito de alguém a algo seja de fato garantido; pois é precisamente nessas circunstâncias que a coerção de outro ser humano se legitima” (Hart, 2022, p. 9).

Influi na posição de Hart a “concepção negativa de liberdade” definida por Berlin (2009, p. 150-151): os direitos morais adviriam da justificação do indivíduo de poder fazer, expressar ou pensar o que deseja sem ser impedido ou atrapalhado por terceiros. Trata-se de uma herança da concepção de *justiça* como *faculdade*: “poder sobre si, sobre os outros, sobre as coisas e sobre as coisas pelas promessas feitas”, presente no pensamento de Grócio e Hobbes (Lopes, 2021, p. 134). Ser livre é ter a oportunidade de fazer o que é próprio do ser humano, ao passo que, para concepções positivas de liberdade, o foco seria definir o que um agente precisa fazer para ser livre (Taylor, 1985, p. 213).

Para Hart, a liberdade é atribuída de modo igualitário num sentido formal a todo indivíduo *in abstracto* (Steiner, 1994, p. 224-228); *In concreto*, haverá sempre uma esfera de liberdade na qual ninguém pode interferir: ela é constituída de *direitos gerais*, oponíveis a todos. Se se parte de expressões que habitualmente afirmam “eu tenho um direito a...”, diz Hart (1955, p. 183), observa-se que elas ocorrem em dois tipos principais de situação: a) quando o demandante tem uma justificação especial para interferir na liberdade alheia (“tenho direito a receber o serviço prometido”); e b) quando o demandante está preocupado em resistir ou colocar-se contra alguma interferência injustificada de outra pessoa contra a sua liberdade (“tenho direito a dizer o que eu penso”).

Os direitos gerais costumam ser aplicados de modo *defensivo* contra interferências injustificadas na capacidade de escolha do agente, o que pode ocorrer de modo antecipado ou sob ameaça. Eles costumam relacionar-se tanto com a oposição à coerção injustificada, quanto à liberdade para agir sem que se oponha a ela outro direito ou dever; são exemplos disso os direitos de livre consciência e de liberdade religiosa. Entretanto, o que os torna diferentes de outros direitos é a sua *justificação*, pois ela deriva do direito natural à igual liberdade (Hart, 1955, p. 187). Afirmar um direito moral à liberdade de consciência, pois, é um direito moral derivado do direito natural *por instanciação* (Steiner, 2008, p. 240).

Assim que o agente livre se relaciona com outros agentes e exerce sua capacidade de escolha, a sua liberdade começa a variar em grau e afeta a dos demais que com ele se relacionam. A distribuição de bens, vantagens e poderes designa o campo primordial da justiça (Hart, 2009, p. 205-206). Surgem direitos morais derivados na medida em que se exerce a liberdade, o que se dá, por exemplo, quando há o exercício de um poder relacionado a um direito. Se Juvenal tem o poder *x* de realizar contratos, e ele o exerce comprando um carro *y*

de Gaudêncio, o seu direito de afirmar a sua propriedade privada e de obter a posse do veículo deriva do correto exercício do seu poder x. Surge, então, um direito z à não interferência sobre a sua propriedade privada, oponível a todos, inclusive a Gaudêncio (Steiner, 2008, p. 240-241). Todo direito moral derivado tem como característica criar obrigações voluntariamente e direcionar-se a pessoas especiais que têm o direito, e que surgem da relação entre as partes, pois a ação não é obrigatória em si mesma (Hart, 1955, p. 179).

Daí decorrem as diferenças entre um direito geral e um direito especial: a) direitos gerais não surgem de uma relação especial entre agentes livres; b) direitos gerais não são direitos peculiares a quem escolheu exercê-los, mas pertencem a todos os seres humanos capazes, na ausência das condições impostas por direitos especiais; e c) direitos gerais são oponíveis a todos, embora sejam comumente citados e aplicados em relações específicas (Hart, 1955, p. 187). Em resumo:

Afirmar um direito geral é reivindicar em relação a alguma ação particular o direito igual de todos os homens de serem livres na ausência de qualquer uma dessas condições especiais que constituem um direito especial de limitar a liberdade de outrem; *afirmar um direito especial* é reivindicar em relação a alguma ação particular um direito constituído por tais condições especiais de limitar a liberdade de outrem (Hart, 2022, p. 18, grifos nossos).

Os direitos morais especiais são desenvolvimentos dos direitos gerais e permitem a superação destes (Steiner, 2008, p. 241)¹¹. Quando se exerce um direito moral geral como a liberdade de realizar promessas, cria-se um relacionamento moral que afeta a independência. O promitente passa a ter uma “pequena soberania temporária” sobre o promissário em relação àquele tema específico que foi objeto da promessa¹². Assim, são dois os elementos centrais que justificam os direitos morais especiais: a) eles surgem de uma relação especial entre partes capazes que agiram de modo voluntário e intencional; e b) dependem da identificação correta das partes envolvidas. Hart é conhecido por redirecionar o foco da teoria do direito para a prática dos agentes que usam os conceitos jurídicos fundamentais. Ele estava ciente de que devia dar conta de outros casos em que se costuma usar na prática o termo *direitos* para reivindicar razões morais para afirmar reivindicações de ações de terceiros (MacCormick, 2010, p. 184).

¹¹ Na verdade, o que acontece é a sua superação com razões de segunda ordem que excluem os objetivos pessoais do agente como razões de primeira ordem do seu balanceamento prático. Sobre o raciocínio com promessas como razões de segunda ordem, ver a proposta de Raz (1977, p. 227-228).

¹² “Ao prometer fazer ou não fazer alguma coisa, incorremos voluntariamente em obrigações e criamos ou conferimos direitos àqueles a quem prometemos; alteramos a existente independência moral da liberdade de escolha das partes perante uma determinada ação e criamos uma relação moral entre elas, de modo que se torne moralmente legítimo para a pessoa a quem a promessa é feita que determine a forma como o promitente deve agir. O promissário tem uma autoridade ou soberania temporária em relação a algum assunto específico sobre a vontade do outro, que expressamos dizendo que o promitente tem a obrigação para com o promissário de fazer o que prometeu” (Hart, 2022, p. 14, 1955, p. 183-184).

Reproduzem-se aqui os exemplos que afirmam sua distinção analítica entre direitos morais gerais e especiais nos casos de: a) *autorrestrição consentida*, em que há direitos morais especiais concedidos a terceiros pela concordância de uma pessoa que autoriza, delega ou consente no exercício de um direito por outra que restringe o seu campo de decisão (Hart, 1955, p. 184); exemplo disso é o exercício de poder de mandato em nome de terceiro; b) *liberação de deveres*, em que são geradas liberdades especiais que a maioria das pessoas normalmente não toma como ato intencional e voluntário, e um exemplo é o de alguém que foi liberado por um amigo para ler o seu diário privado, “pelo que estou isento da obrigação moral de não o ler” enquanto o direito especial viger (Hart, 1955, p. 187, tradução nossa); e c) *consentimento tácito*, em que os direitos especiais não são criados apenas por escolhas deliberadas das partes, embora derivem de ações voluntárias; e aqui Hart apresenta um “esquema grosseiro” do que entende por obrigações de *fair play*:

quando várias pessoas conduzem qualquer empreendimento conjunto de acordo com regras, e restringindo, assim, a sua liberdade, aqueles que se submeteram a essas restrições, quando necessário, têm direito a uma submissão semelhante por parte daqueles que se beneficiaram com a sua submissão (Hart, 2022, p. 15, 1955, p. 185)¹³.

E um quarto caso citado por Hart (1955, p. 186-187) é o das *relações naturais*, dado pela relação entre pais e filhos: surge a criação de direitos morais especiais e deveres correlativos quando as partes têm uma espécie de relação especial natural. Ainda que se considere que há um momento em que um pai deixa de ter o direito a ser obedecido, há a necessidade de cuidado às crianças mesmo que a relação não surja de um pacto. A relação natural justifica a imposição de deveres aos pais, inclusive pelo Direito.

Os dois últimos casos podem ser intuitivamente enquadrados como direitos naturais; entretanto, é muito difícil compreender como eles podem derivar do direito natural à liberdade nos termos formulados por Hart (Steiner, 2008, p. 247), pois ele prevê duas condições para a sua formulação – a *capacidade de escolha* e a *desnecessidade de promulgação* –, de modo que, por não terem capacidade de escolher, crianças não teriam direitos morais, o que contraria as mais básicas intuições morais sobre o tema.

¹³ À época em que publicou o artigo (1955), Hart acreditava que esse exemplo explicaria o conceito de obrigação política. Porém, diante de diversas críticas, ele não revisitou o tópico (ver Soper, 1987). Trata-se apenas de um exemplo, que não deve desviar o objetivo geral do estudo; afinal, Hart tem razão em afirmar que não se entra numa comunidade política com a assinatura de um pacto. No entanto, sua incapacidade em oferecer uma resposta direta aos seus críticos pode evidenciar um problema na fundação da sua teoria dos direitos morais. Como diz Raz (1994, p. 349), mesmo que se admita que as autoridades oficiais consentem voluntariamente em ocupar os postos que assumem respeitando o Direito, isso é a exceção, e não a regra, mesmo em países que tiveram assembleias constituintes com abertura à participação popular, como foi o caso do Brasil entre 1987 e 1988.

3 Três elementos dos direitos morais: orientação, peremptoriedade e crítica ao direito positivo

Hart qualificou a sua teoria dos direitos em “Natural rights: Bentham and John Stuart Mill” (1980) e propôs três elementos analíticos para dar conta da natureza do conceito.

O primeiro deles segue a sua defesa metodológica de que o Direito é uma prática capaz de guiar a ação com sentido (ver Lopes, 2009, p. 62-63). Quando o Direito confere poderes a autoridades oficiais para decidir sobre direitos, também se definem regras sobre as decisões que as partes podem esperar e as ações que os cidadãos podem realizar com validade jurídica (Hart, 1948-1949, p. 183). Duas vertentes conceituais de direitos são incapazes de cumprir esse requisito: as teorias utilitaristas e as teorias lógicas dos direitos morais.

Uma teoria utilitarista pura vê o cálculo de utilidade geral como a razão conclusiva para se imputar um direito a alguém. O problema dessa teoria é que nunca poderão ser generalizadas as circunstâncias para se afirmar a justificação de certo direito a um agente: a cada novo conjunto de circunstâncias seria aferido se há um direito. Os direitos não poderiam servir de guias para a ação (ver Rawls, 1955, p. 16) – nem do detentor de um direito, nem do incumbido de um dever (Hart, 1983, p. 86). O utilitarismo é capaz de orientar a ação social apenas quanto à eficiência das relações entre políticas e à efetivação de direitos. Hart (1983, p. 95-96) afirmava que a garantia do bem-estar social como maximização da felicidade agregada é uma consideração que pode inclusive conflitar com direitos morais e ser superada por eles (Raz, 1984, p. 128-129).

Também se podem citar como insuficientes as teorias lógicas dos direitos. Silva (1993, p. 12-14) seguiu essa linha ao explicar os direitos da CRFB por meio de uma tipologia das normas. A sua preocupação era claramente defender a criação de instrumentos capazes de “dar eficácia fática” ou “concretização prática” a um conjunto de normas – as que previam a garantia de “direitos econômicos, sociais e culturais”, por contraste aos “direitos individuais”, que não demandariam tais instrumentos – e, por isso, seriam de aplicabilidade imediata por autoridades oficiais. A visão de Silva sobre os direitos é um exemplo de “teoria da norma”, como explica Lopes (2009, p. 44-46), pois não desenvolve os aspectos morais que embasam a sua teoria dos direitos; isso está pressuposto, no máximo; a Constituição já estava justificada.

O segundo elemento dos direitos morais em Hart é o seu caráter peremptório. Aqui, Hart alinha-se com Mill e insiste numa “teoria indiretamente utilitarista” dos direitos morais. Bentham era mais céptico quanto à utilidade do uso da “obscura” linguagem dos direitos do que quanto à existência de direitos naturais (Hart, 1983, p. 89, 185)¹⁴. O princípio da utilidade exerce na sua teoria moral (Bentham, 1979, p. 4) o papel que o princípio da igual liberdade exerce na teoria de Hart (1982, p. 88), que, todavia, era caridoso com Bentham por ver na sua teoria um protótipo de sua ideia de que os direitos morais justificam direitos jurídicos.

¹⁴ Hart afirma que Bentham escreveu sobre essas ideias no contexto histórico do Terror jacobino na França (1793-1794).

No entanto, Mill explicaria melhor o caráter peremptório dos direitos morais ao propor uma definição analítica que atribui a qualquer direito moral “razões de peso especial” relacionadas ao “valor da liberdade ou outra vantagem à qual o indivíduo tenha direito” (Hart, 1982, p. 90, tradução nossa). Essas razões devem ter peso suficiente para justificar a coerção ou o uso de outras formas legais e sociais de imposição de sofrimento em casos individuais. Segundo Mill (2007, p. 51-52), como as razões morais derivam do valor da *utilidade geral*, o tipo de utilidade em jogo deve ser “extraordinariamente impressionante” e afetar “o essencial do bem-estar humano”, “garantindo o mínimo da existência humana”.

Com base nisso, a teoria dos direitos morais de Hart contém um terceiro elemento analítico para a definição do conceito de *direito* (*right*): o elemento *crítico*. Hart (1982, p. 89-90, tradução nossa) considerava que da sua teoria do direito natural se depreenderiam “certos direitos morais que todos os homens têm, protegendo seus interesses individuais mais vitais e que são ‘naturais’ em todos os sentidos da palavra”¹⁵. Essas conclusões práticas justificariam reivindicações de proteção pela sociedade e pelos governos por meios que não violassem o núcleo duro do direito à igual liberdade de ninguém¹⁶ – pelo Direito, pela educação moral ou pela opinião pública (Mill, 2007, p. 250). Assim, é natural concluir que os direitos morais têm um peso especial mesmo em relação ao Direito ou às convenções da sociedade: “se a lei ou as convenções da sociedade ignorarem esses direitos, não se trata de um caso moral para aquiescer, mas para exigir mudanças e, em certas circunstâncias, para resistir” (Hart, 1982, p. 92, tradução nossa).

Caberá à teoria moral explicar os juízos verdadeiros sobre direitos morais, com o propósito de explicitar as razões morais para manter em vigor ou não as práticas vigentes. Na teoria moral de Hart, a conexão entre direito natural, direitos morais e direito positivo era necessária em relação à primeira dupla de conceitos, mas contingente quanto à conexão entre eles e o direito positivo.

4 Direitos jurídicos como benefício *versus* direitos jurídicos como escolha

4.1 Elementos básicos de um direito jurídico segundo Hart

Conquanto Hart adira à tese das fontes sociais, não há entraves ao debate sobre o teor moral dos direitos jurídicos *positivados* com base na sua teoria do direito natural. Contudo,

¹⁵ No original: “certain moral rights which all men have, protecting their most vital individual interests and which are ‘natural’ in all senses of the word which I have distinguished”.

¹⁶ Hart critica Mill por derivar diretamente de direitos morais boas razões para direitos jurídicos convencionais, o que gera um pensamento circular: se direitos morais são razões para a crítica de direitos jurídicos, as razões para a crítica *seriam* os direitos morais, que permaneceriam sem explicação. Raz (1984, p. 126) responde, então, que a explicação de Mill sobre os direitos morais pode ser salva dessa objeção quando se aduz que, se os direitos morais são reivindicações contra ou a favor do direito possível, isso ocorre porque há justificações subjacentes a eles, dadas por boas razões morais.

se essa teoria não se ajusta a direitos jurídicos tidos como valiosos, há boas razões para criticá-la (Harel, 2005, p. 191). Ele reconheceu esse dilema no artigo “Bentham on legal rights”, de 1974, um marco na teoria analítica do direito na discussão sobre direitos jurídicos baseada numa teoria moral. Hart não realiza uma análise apenas estéril e árida¹⁷ dos elementos mais comuns do conceito nos seus usos cotidianos, numa espécie de “lógica formal” dos direitos; ele estava ciente, assim como Bentham, de que as pessoas se equivocam nos discursos e confundem os termos nos usos comuns (Hart, 1982, p. 164). Pode-se dizer que esse era o caso da análise de Hohfeld (1919), que dividia os direitos em categorias de lógica deôntica – direitos de reivindicação, direitos de liberdade, direitos derivados de poderes e imunidades (Kramer, 2002). O intuito de Hart era reconstruir racionalmente os conceitos tomando os usos como ponto de partida, e não como linha de chegada (ver Bentham, 1970, p. 11). Mais que isso, para Hart, o conceito de direito jurídico estaria intimamente conectado ao de direito moral. Ele tampouco se limita a reproduzir o que Bentham disse: a sua obra é um ponto de partida para que ele apresente as suas próprias ideias contra outros autores contemporâneos (Raz, 1984, p. 123-124).

Hart adere apenas parcialmente à distinção de Bentham (1970, p. 57-58, 294) entre direitos a abstenções e direitos a serviços de terceiros: para ele (Hart, 1982, p. 165-166), o primeiro tipo corresponde ao que Hohfeld chamava de “liberdade” – a ausência de uma obrigação para o detentor do direito. A sua carga moral exata dependerá de averiguar se essa liberdade deriva de instâncias do direito natural ou não. Os direitos jurídicos de liberdade contêm dois elementos necessários: a) a *bilateralidade* – assim como não há dever de agir pelo detentor do direito, não há direito dos demais, individualmente considerados, de interferir na sua decisão ou ação; e b) a existência de *deveres correlativos de não interferência* – se alguém tem um direito jurídico de liberdade à propriedade, decorrente de um direito moral especial, os demais têm um dever correlativo de não invadirem essa propriedade. Normas penais e de responsabilidade civil geral reforçam esses direitos (Hart, 1982, p. 166-171).

Os direitos de reivindicação, na terminologia hohfeldiana, equivaleriam aos direitos jurídicos a serviços mencionados por Bentham. Eles podem ser negativos ou positivos, conforme o direito exija abstenções ou prestações. As ações exigidas podem direcionar-se a sujeitos privados ou públicos (ver Lopes, 1994, p. 129, 137). Um agente intitulado a um benefício de segurança social pode exigir-lo do governo com base numa lei que prescreve a concessão do serviço em certas circunstâncias. E serviços negativos podem ser exigidos na forma de reivindicações específicas de não interferência na liberdade do agente – por exemplo, quando uma mulher apresenta uma medida protetiva contra um parceiro abusivo (Hart, 1982, p. 168-169). Além desses dois tipos de direitos jurídicos, Hart (1982, p. 170) alinha-se a Bentham ao afirmar que *poderes geram direitos*, pois o agente é capaz de alterar

¹⁷ Embora julgue Hohfeld um autor relevante sobre o tema, Hart (1982, p. 162) considera a análise de Bentham mais “provocativa”, possivelmente pela sua clareza quanto à teoria moral que subjaz no seu estudo dos direitos jurídicos.

ou não a posição jurídica de si mesmo ou de outras pessoas, com o reconhecimento do direito (*law*) de que há consequências jurídicas para essa ação¹⁸.

Todavia, se também o legislador pode emaranhar-se em confusões linguísticas, como é possível saber se onde a lei afirma existir um direito há realmente um desses direitos? Aqui a teoria dos direitos jurídicos de Hart entra em contato com a sua teoria moral, pois ele leva em consideração se a identificação conceitual de que há um direito jurídico depende ou não da exigência de que *decorram comprovadamente benefícios* ao titular do direito¹⁹. Segundo Bentham, deveres impostos apenas ao agente detentor do direito – como a proibição do suicídio – não seriam realmente direitos jurídicos, ainda que a lei assim dispusesse, pois esse dever *não produz utilidade para o agente* (Hart, 1982, p. 168). No entanto, Hart (1982, p. 187-188, tradução nossa) prefere adotar uma “teoria dos direitos jurídicos como escolha”, pois não seria condição necessária nem suficiente para a identificação de um detentor de direito que o agente se beneficiasse de certo dever correlativo: “o que é suficiente e necessário é que tenhamos pelo menos alguma medida de controle [...] sobre a obrigação correlativa”²⁰. O seu fundamento moral é claro: se as reivindicações de direitos derivam apenas de decisões voluntárias e intencionais, só serão direitos jurídicos genuínos os direitos morais derivados do exercício do direito natural à igual liberdade (ver Lopes, 1994, p. 116-123; Steiner, 2008, p. 245).

4.2 A crítica de Hart à teoria dos direitos como benefício

Hart (1982, p. 175) considera que toda teoria que tenta definir direitos jurídicos em termos de benefícios ou interesses incorre nas seguintes ambiguidades: a) as definições de *benefício* e *dano*; b) a distinção entre detentores de direitos identificáveis e não identificáveis; e c) a ideia de que o Direito tem a intenção de que o detentor de direito se beneficie com o dever correlativo.

Quanto à distinção entre detentores de direitos (item b), Hart (1982, p. 175-179) afirma que, para Bentham, um benefício pode se dar em nome tanto de pessoas determinadas quanto de pessoas indeterminadas – como no caso da proibição do roubo, em que há um direito jurídico de qualquer um de não ser roubado por alguém. Bentham, segundo Hart, não concebia grupos como “entidades distintas de seus membros”; logo, direitos só poderiam pertencer a indivíduos, ainda que *como membros* de um grupo. Por isso, Hart considera necessário identificar o indivíduo que tem o direito – como serviço ou como poder – para que o critério se sustente. Os membros de uma classe são não identificáveis *prima facie*,

¹⁸ Os direitos de imunidade são examinados na subseção 5.1, e nesse caso a análise de Hart parece desmoronar.

¹⁹ “No caso da Teoria dos Interesses, o teste correspondente é de conteúdo: ‘Quem se beneficia?’ – quais interesses seriam afetados adversamente por uma violação desse dever?” (Steiner, 2008, p. 246, tradução nossa). No original: “In the case of the Interest Theory, the corresponding test is one of content: ‘Who benefits?’—whose interests would be adversely affected by a breach of that duty?”.

²⁰ No original: “what is sufficient and necessary is that we should have at least some measure of the control, described above, over the correlative obligation”.

mas podem sê-lo. O problema dessa definição é que leis que impõem deveres públicos não poderiam ser consideradas como atribuidoras de direitos: leis sobre o pagamento de impostos, por exemplo, impõem um dever ao contribuinte sem que se saiba em benefício de quem seu pagamento é realizado. Algo semelhante acontece no caso de contratos em benefício de terceiros: o detentor do direito de executar o contrato em caso de violação não é a mesma pessoa que se beneficia do exercício do dever (Hart, 1955, p. 180).

Na visão de Hart, o conceito de *benefício*, quando pressupõe o elemento do “indivíduo identificável”, não consegue explicar alguns direitos importantes. Assim, não é tanto o fato de alguém perceber que a lei lhe produziu um benefício que define a existência de um direito. A lei que estabelece um direito é, de acordo com esse argumento, um exemplo de como se justifica a decisão de exigir ações de terceiros com base num padrão público que inaugura um confronto entre quem demanda e quem obedece – entre quem se beneficia do encargo e quem o assume (Raz, 1994, p. 33). Hart (1982, p. 176-177, tradução nossa) assim define a noção de *benefício* (item a): em geral, “a ideia de benefícios ou serviços, positivos ou negativos, inclui a provisão ou a manutenção de condições de tratamento que são consideradas pelos seres humanos em geral, ou numa sociedade específica, como desejáveis ou ‘de seu interesse’ e, portanto, devem ser buscadas de outros”²¹.

Segundo Bentham, a ideia de *bem-estar* seria fundante dessa concepção na perspectiva do indivíduo: não seria do seu interesse, então, cometer suicídio ou deter a liberdade de fazê-lo²²; mas a eutanásia poderia ser considerada como tal, se a dor que o agente sentia era tamanha que o levasse a seriamente considerar livrar-se dela por meio de uma ação ou omissão que causasse a sua morte. Sem dúvida, o que torna um benefício desejável aos olhos de Bentham seria a sua tendência de produzir prazer e evitar a dor. Como apenas indivíduos podem sentir prazer e dor, não há realmente um direito jurídico quando a ação prescrita gera benefícios indiretos aos indivíduos. Sobretudo no caso de cumprimento de deveres públicos, a relação é contingente: pagar impostos é obedecer ao Direito, mas se isso gera benefícios no sentido mencionado é uma questão que depende de uma relação de causalidade relacionada à habilidade do governo em manejar os recursos (Bentham, 1970, p. 62). No caso de um direito, o benefício precisa ser direto num sentido causal: a lei intende aumentar o prazer ou diminuir a dor para agentes identificáveis individualmente (Hart, 1982, p. 176-177).

Como se comentou, Hart tem uma concepção utilitarista pura dos direitos morais. Na sua visão, os benefícios que podem servir como razão para a reivindicação de direitos jurídicos constituem o que Mill (2007, p. 51-52, tradução nossa) chama de “as moralidades primárias”, que fundam as obrigações de justiça por dizerem respeito aos direitos “mais

²¹ No original: “So in general the idea of benefit or services, positive or negative, includes the provision or maintenance of conditions of treatment which are regarded by human beings generally, or in a particular society, as desirable or ‘in their interest’ and so to be sought from others”.

²² Mesmo se uma norma jurídica ou costumeira ditasse um dever de o agente abster-se de cometer suicídio, Bentham diria que ela é baseada numa ilusão ou superstição e merece ser revista.

vitais” de um ser humano. Esses direitos não se reduzem à utilidade; e a maximização da sua garantia “deve ter prioridade sobre qualquer avanço, por maior que seja, em outras formas de utilidade”²³.

Por fim, quanto à intenção de que os enunciados jurídicos expressam benefícios aos seus destinatários (item c), Hart reproduz uma concepção psicologizante de intenção, segundo a qual querer algo é ter um estado mental interno (Hampshire; Hart, 1958). Ele afirma que seria um equívoco afirmar esse elemento como necessário para a existência de um direito jurídico; para isso, utiliza-se de um exemplo: se se afirmasse que uma lei proibindo a importação de bens manufaturados se deu com a intenção de beneficiar um manufatureiro doméstico em particular, este seria validamente o único detentor de direito jurídico (Hart, 1982, p. 180-181).

Por conta dessas três dificuldades da teoria do benefício, Hart preferiu uma teoria dos direitos fundada na *escolha*, com foco no *status* especial do detentor do direito e na sua capacidade de efetivar o seu direito por meio de uma decisão. Hart qualifica a ideia de *sujeito de direito*, ao retirar do escopo dos direitos jurídicos os *direitos de liberdade*; eles são naturais - porquanto direitos morais gerais ou especiais estendidos no direito à igual liberdade - e, por isso, é supérflua sua inclusão no direito positivo. Para Hart, os direitos jurídicos *por excelência* são os direitos de reivindicação e os direitos derivados do exercício de poderes, pois decorrem do exercício de uma decisão voluntária e intencional de reivindicar um direito para gerar efeitos jurídicos²⁴. Ademais, nesses casos, o detentor do direito sempre terá algum tipo de liberdade de extinguir ou aplicar, ou deixar sem força o dever correlativo, e liberar o detentor do dever de sua realização. Com isso, Hart (1982, p. 188-189) conclui que quem tem um direito jurídico é quem tem “uma escolha juridicamente respeitada”.

Os méritos dessa análise seriam três: a) ela coincide com uma área muito grande do uso comum e jurídico do conceito de *direito (right)*; b) ela explica por que os direitos de liberdade, de poderes e de reivindicação são descritos como direitos, sempre dando relevo a um aspecto fundamental tanto para a teoria do direito²⁵ quanto para a teoria moral, fundada na sua concepção de liberdade; e c) o conceito que se definiu é útil para o propósito do advogado e do jurista, pois permite que eles usem o termo *direito* em várias ocasiões do seu dia a dia com um sentido que não se reduz ao de outros termos como *obrigação, poder e dever* (Hart, 1982, p. 189).

²³ No original: “the maximization of which is to have priority over any advance, however great, in other forms of utility”. Hart (1983, p. 191) critica Mill por insistir em afirmar que também esses direitos morais derivam da utilidade geral. Para Hart, pode-se justificar o respeito a tais direitos apenas se a utilidade geral for um valor diferente do respeito aos direitos naturais do indivíduo.

²⁴ Assim como no caso de direitos de liberdade, o Direito reconhece como desejável conferir consequências jurídicas a um grupo de *escolhas* realizadas por indivíduos capazes no caso de direitos jurídicos que correspondem a poderes. Por isso, esses direitos relacionam-se mais com um aspecto ativo dos indivíduos, ao passo que é possível afirmar que alguns direitos a prestações podem ser efetivados sem que uma escolha tenha de ser realizada pelo sujeito de direito (MacCormick, 1977, p. 194).

²⁵ Pense-se em quanto relevante é para o sucesso da teoria do direito de Hart a sua diferenciação entre as regras que impõem deveres e as que conferem poderes. MacCormick (2010, p. 186-187) realça essa conexão entre a teoria do direito de Hart e a sua concepção de direitos jurídicos.

5 Direitos jurídicos fundamentais e concepções de liberdade em disputa

5.1 Problemas da teoria dos direitos como escolha de Hart

A posição de Hart leva a uma série de problemas, alguns dos quais ele mesmo admite. Certas críticas podem ser respondidas por ele; outras, não. Observe-se atentamente a “lógica dos direitos jurídicos” que ele propõe, sobretudo quanto à questão da bilateralidade.

Hart (1955, p. 181) afirma que: a) a pessoa que se *beneficia* do direito é descoberta por meio da análise do que aconteceria se o dever não fosse *performado*; ao passo que b) a pessoa que *detém* o direito é descoberta ao examinar a transação ou situação antecedente que levou ao surgimento do dever. MacCormick (1977, p. 196-197) levantou a crítica de que muitos detentores de direitos não podem realmente escolher liberar de seus deveres os que com eles estão obrigados. O direito concederia *imunidades* (Hohfeld, 1919, p. 60)²⁶ que não estão à disposição dos seus detentores. Se se admite que esse é um fato condizente com a natureza do Direito e do uso do conceito de direitos, isso já tornaria implausível a teoria de Hart.

A definição hartiana de sujeito de direito leva a crer que é necessário que aquele seja não só intitulado a exigir uma ação alheia, mas também a aplicar um remédio que o garanta se assim desejar (MacCormick, 1977, p. 191). Problema semelhante se aplica ao caso de terceiros beneficiários de um contrato alheio (Kramer, 2002, p. 67-68). Outro exemplo é o dos trabalhadores, que contam com a proteção da lei de não poderem renunciar a um conjunto de direitos, com o objetivo de se reequilibrarem as forças entre as contrapartes da relação de trabalho. A imunidade atinge o trabalhador também, para o seu próprio *benefício*; ainda assim, é verdade que os trabalhadores também têm alguns poderes de liberação de deveres; por exemplo, podem aceitar ou não o contrato de trabalho. É possível considerar os elementos da definição de direitos de Hart como constituintes do seu *caso focal* (ver Finnis, 2011, p. 10-11), contra o qual se podem opor exceções e casos difíceis. O trabalhador tem todos os elementos de escolha, exceto renunciar ao direito de modo válido e expresso – o não exercício do direito dentro do prazo prescricional serve de renúncia informal. Então, o genuíno detentor de direito jurídico não precisa deter todos os poderes envolvidos na sua reivindicação. O poder de escolha é um pouco restrito em relação ao *caso focal* de direitos nesse caso, mas a restrição só atinge certos direitos. O indivíduo “mais soberano” será aquele que puder exigir o cumprimento do direito e o fizer mediante ação judicial, além de deter o poder de liberação e de renúncia ao direito (MacCormick, 2010, p. 185).

Se há casos de imunidades que podem ser acomodados à teoria de Hart, há outros que nela não se encaixam de modo algum. Pense-se, por exemplo, no Ministério Público, que é o único intitulado a proteger certo direito, como no caso da proteção de uma criança que

²⁶ Entendidas por Hohfeld como “the correlative of ‘disability’ or ‘no power’”.

vive num ambiente familiar abusivo²⁷. Ainda assim, considera-se que o sujeito protegido *detém um direito*, mas nesse caso a criança não tem poder algum de decidir sobre a sua situação jurídica. Hart (1982, p. 189, tradução nossa) reconheceu ser incapaz de contemplar com a sua teoria dos direitos casos em que “certas liberdades e benefícios são considerados essenciais para a manutenção da vida, da segurança, do desenvolvimento e da dignidade do indivíduo”²⁸. Isso o levou a afirmar que bebês e animais *não possuem direitos*. Ele não nega que existe um dever natural e geral de não causar dano a eles. Nada impede também que o direito *imponha deveres jurídicos gerais de proteção* sobre certas pessoas – os pais de uma criança, ou o tutor de uma pessoa incapacitada, por exemplo – ou sobre todos. Entretanto, se a linguagem comum afirmar que os beneficiários desses deveres têm “direitos”, ocorrerá um uso “relapso” do conceito, pois “a expressão ‘um direito’ tem uma força específica e não pode ser substituída por outras expressões morais” (Hart, 1955, p. 181, tradução nossa).

O descompasso da teoria com a prática é insuperável nesse ponto. Os casos de absoluta inalienabilidade de direitos são considerados os mais básicos e importantes pelas Constituições, e são os que menos dependem do exercício da vontade dos seus detentores (MacCormick, 1977, p. 198). Imunidades impõem limites à liberdade de exercer poderes jurídicos; quando o seu exercício passa de certa margem aceitável de liberdade, o ato é nulo, não gera efeitos jurídicos, mesmo contra a vontade explícita dos detentores de direitos de imunidade (MacCormick, 2010, p. 186).

Hart já reconhecia a importância dos direitos de imunidade nos anos 1970, momento em que a constitucionalização já tinha surgido como um movimento importante na cultura jurídica europeia, com ampla concessão de proteções especiais a benefícios e liberdades tidas como direitos fundamentais em Constituições rígidas. Mesmo onde prevalecesse a soberania parlamentar, Hart admitia que os direitos correlativos a deveres públicos, como o Direito Penal, ainda ficavam por explicar. A despeito disso, ele não concordava em renunciar à sua teoria por conta dos defeitos da teoria rival do benefício. Ao não se ver capaz de explicar esses direitos, Hart ao mesmo tempo compreendeu o seu valor moral e reconheceu o beco sem saída em que se colocara, formando uma teia que o emaranhou em confusões das quais ele não se viu capaz de escapar²⁹: “há uma forma distinta de crítica moral da lei que, assim como os direitos constitucionais de imunidade já descritos, é inspirada pela

²⁷ O art. 155 da Lei nº 8.069/1990 (*Estatuto da criança e do adolescente*), sobre a perda do poder familiar, determina que o “procedimento para a perda ou a suspensão do poder familiar terá início por provocação do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse” (Brasil, [2025]). Na ausência de outra pessoa com legítimo interesse, o Ministério Público torna-se o único legitimado. MacCormick (1976, p. 308) defende que esse poder só faz sentido por derivar do direito da criança a um ambiente seguro, de carinho e cuidado, que lhe permita desenvolver-se plenamente.

²⁸ No original: “certain freedoms and benefits are regarded as essential for the maintenance of the life, the security, the development, and the dignity of the individual”.

²⁹ MacCormick (2010, p. 186) afirma que as “desculpas de Hart foram excessivas” nesse ponto.

consideração das necessidades do indivíduo em relação a certas liberdades fundamentais e proteção de benefícios” (Hart, 1982, p. 192, tradução nossa)³⁰.

Direitos de imunidade, sobretudo quando adquirem *status* de direitos fundamentais, não se relacionam com o exercício de quaisquer poderes jurídicos pelos seus detentores. Com isso se enterra, segundo o próprio Hart, um projeto de teoria pura dos direitos jurídicos como escolha. E em sua obra não há sinal de uma definição do que conta como *necessidade* e por que isso seria diferente da ideia de *benefício*. Hart (1982, p. 188-190) admite, então, que a sua proposta não pode exaurir a noção de direitos, por não ter delimitado o que significa a ideia de *benefício individual*, a qual precisava vir à tona para suplementar a ideia de *escolha*. Ele conclui a sua contribuição ao tema afirmando que cobriu apenas parcialmente o campo, pois, em vez de uma teoria explanatória e analítica geral dos direitos jurídicos, ele explicou apenas como o *advogado* preocupado com o *direito ordinário* poderia compreender aqueles direitos que dependem de escolhas individuais.

5.2 Direitos como proteção de necessidades: uma justificação alternativa?

Segundo Raz (1984, p. 126), o que Hart chama de “imunidades” e Mill de “moralidades primárias” pode ser explicado por recurso à categoria *necessidade humana*. Sob essa perspectiva, a ideia de *benefício* ou *interesse* não se relaciona com a de *bem-estar* que Bentham tinha em mente – como estado de coisas, sensação ou percepção psicológica –, mas com a garantia dos bens básicos necessários para que um agente desenvolva a sua autonomia. MacCormick (2010, p. 186) afirma que Hart poderia ter suplantado a sua teoria com uma visão “mista” entre a proteção de benefícios e escolhas, a qual assumisse que as imunidades constitucionais fundamentais garantem a proteção da liberdade individual. Se o raciocínio prático sobre um bem básico que contribui para esse tipo de desenvolvimento de um ser humano *qua* ser humano pode identificar classes de situações que se relacionam com a sua garantia e as circunstâncias que levam ao juízo de que em breve serão estáveis, então há um “direito moral fundamental” (Raz, 1984, p. 127).

Hart não aceitou essa fundamentação alternativa. Duas razões apresentam-se como candidatas a explicar a relutância. Primeiro, ele via na obra de Mill a abertura para se falar em fundamentação dos direitos morais numa concepção de *eudaimonia* – isto é, deveriam ser considerados os bens essenciais à *vida boa* de um agente. No entanto, Mill concebia a *utilidade geral* como ponto de apoio do seu sistema ético, e não a *eudaimonia*, o que fazia Hart (1982, p. 95) recuar. Ainda assim, ele sugeria que o princípio do dano segundo Mill – conforme o qual interferências na liberdade alheia se justificariam para prevenir danos a outrem – devia indicar a *indesejabilidade* de uma fundação diferente para os direitos morais. Esse princípio sugeriria que não se justifica suprimir a individualidade de uma

³⁰ No original: “For there is a distinct form of the moral criticism of law which, like the constitutional immunity rights already described, is inspired by regard for the needs of the individual for certain fundamental freedoms and protection of benefits”.

pessoa em nome do aumento da utilidade geral para as demais com amparo na concepção de que todas merecem certos bens básicos para adquirirem autonomia como *seres humanos* (Hart, 1982, p. 101).

Para Finnis (1980, p. 205), o que Hart e Raz chamam de *necessidade* pode ser considerado sinônimo de “aspecto básico do florescimento humano”. A sua teoria dos direitos vincula-se a uma concepção de razão prática que faz convergir a ideia de razoabilidade na ação com princípios práticos básicos que indicam a todo agente racional as formas básicas de florescimento humano como bens a serem perseguidos e realizados por todos (Finnis, 2011, p. 23). Assim, reivindicar um direito moral seria traduzir a linguagem dos requerimentos da justiça para o ponto de vista do indivíduo que se beneficia da relação *enquanto* a ação requerida contribui para algum aspecto do seu florescimento humano (Finnis, 2011, p. 205). Aqui, é claro, ele pressupõe a bilateralidade como elemento de um direito. Finnis (2011, p. 162) dá como certo que existe a necessidade natural de se conviver com os outros, num nível em que os laços de afeto não prevalecem, para que possam constituir-se como seres verdadeiramente autônomos. Desse modo, seria possível afirmar direitos de imunidades com base na necessidade de cada agente para desenvolver-se com o apoio da comunidade.

Essa abordagem não é invulnerável a críticas. Outros autores que buscaram seguir o caminho da necessidade como fundamento dos direitos morais advertiram sobre os riscos de paternalismo nessa posição em função da sua exigência de que o sistema político impõe a todos os cidadãos certo tipo de funcionamento. Em outras palavras, o Direito poderia coagir as pessoas a terem certos planos de vida para a garantia de que todos tenham seus direitos morais respeitados (Nussbaum, 1998, p. 325). Outro ponto controverso para essa abordagem é a explicação de como as necessidades fundamentam, por exemplo, direitos civis, políticos e procedimentais que não parecem relacionar-se com as necessidades básicas de um agente para ter uma vida adulta plena, senão sob uma visão paternalista de que o civismo é uma virtude indispensável à vida em comunidade (Cruft; Liao; Renzo, 2015, p. 14-15)³¹.

O ponto central aqui não é defender essa alternativa, mas mostrar que as críticas de MacCormick, Raz e Finnis dirigidas a Hart só fazem sentido se a ideia de *detentor de direito* for alterada radicalmente. Se para Hart toda interferência forçosa na ação de um agente capaz e racional, salvo quando servir ao equilíbrio da sua igual distribuição, será um caso de *paternalismo* por restringir indevidamente o direito à igual liberdade; para aqueles autores, críticos da teoria dos direitos de Hart, certas interferências são necessárias – ainda que contra a vontade do agente capaz e livre. Pode-se, então, abrir no horizonte uma concepção fundacional diferente para o conceito de *direitos humanos ou naturais*, alicerçada numa concepção positiva de liberdade. Na definição de Taylor (1985, p. 217), dois passos são necessários para sair da imagem *negativa* que se tem da liberdade: a) não é tão importante fazer o que se quer quanto fazer o que *realmente* se quer, com base numa discriminação entre

³¹ Sen (1994) ofereceu uma resposta a esse argumento.

boas e más motivações; e b) é preciso perceber que só há liberdade numa sociedade capaz de autogovernar-se. Nenhum desses elementos está presente na obra de Hart, sobretudo pelo predomínio de uma concepção positiva de liberdade, e isso indica por onde começar a revisão dos caminhos da teoria geral e analítica dos direitos.

6 Conclusão

Costuma ser um pressuposto metodológico importante da teoria analítica do direito evitar comprometimentos normativos complexos com o propósito de definir conceitos fundamentais, como direitos e deveres. Assim, o teórico não precisa despende tempo demais na discussão de juízos controversos sobre temas altamente explosivos, como distribuição de bens, vida boa etc. Um dos objetivos deste artigo foi expor como Hart não escapou de fundamentar a sua teoria dos direitos – e reconheceu a sua falha nessa empreitada – em função de um comprometimento normativo que ele tomara em seu texto de 1955, “Are there any natural rights?”, com certa concepção de *direito natural* e sobre o valor *liberdade*.

Dois comentários a título de conclusão. De um lado, nos comentários de MacCormick, Raz e Finnis à teoria dos direitos de Hart é possível verificar uma tentativa de superar a dicotomia entre as teorias dos direitos como *escolha* e como *benefício*, embora indiquem apoio a versões da segunda concepção. Nas seções 2 e 3, reconstruiu-se a teoria de Hart sobre direitos como *escolha* ao conectá-la com a sua concepção de liberdade como capacidade de um agente racional tomar decisões sobre sua vida sem impedimentos ou restrições injustificadas com base na garantia da liberdade. No entanto, a incapacidade de cobrir os direitos de imunidade – que estão entre os mais importantes que o senso comum indica – mostra uma notável insuficiência da teoria de Hart.

De outro lado, os críticos de Hart compartilham uma visão diferente sobre quem é o *sujeito de direito*. Assinalou-se que Hart o concebe como um indivíduo que busca não sofrer interferências na sua esfera de ação desimpedida. As críticas que ele recebeu direcionam-se, no fundo, à sua ideia sobre como um agente é realmente capaz e livre para fazer escolhas. A ideia de que há certas necessidades que embasam os direitos morais pressupõe uma concepção de autonomia que precisa ser construída e garantida *na* e *pela* comunidade, o que impõe não só deveres de restrição pelas autoridades e pelos poderes privados, mas também deveres de prestação *a todos*. Com isso, fica claro também que uma teoria dos direitos também precisa ter um fundamento em *razões de justiça*.

As críticas a Hart não se baseiam apenas na busca de verdades analíticas sobre direitos: “essas razões são argumentos de substância política e moral” (MacCormick, 1977, p. 208, tradução nossa; ver Finnis, 2011, p. 203)³². Como diz Kramer (2002, p. 77-78), o debate

³² No original: “Rights must be understood in terms of the type of ‘interest theory’ advanced in this essay [...]. But these reasons are points of moral and political substance, not analytic truths about rights”.

analítico sobre a teoria dos direitos parece ser meramente conceitual, centrado apenas no uso do termo *direito* (*right*), quando, na verdade, envolve questões fundamentais sobre o que significa para um indivíduo *autodeterminar-se* de modo eficaz e genuíno.

No caso brasileiro, não há tanto o predomínio de uma teoria analítica dos direitos quanto de uma análise da lógica das *normas* que proclamam direitos. Pense-se na enorme relevância da teoria da aplicabilidade das normas constitucionais no Direito Constitucional brasileiro (como se viu na seção 2). Porém, normas constitucionais sobre direito à educação, à saúde, à proteção da criança etc. envolvem muito mais que identificar quem deve prestar o quê a que sujeitos. Tais direitos só fazem sentido contra um pano de fundo sobre o que significa permitir que novas gerações realmente possam desenvolver-se e tomar boas decisões para suas vidas, e sobre como são necessárias inúmeras ações da família e da comunidade para uma criança desenvolver-se plenamente e adquirir autonomia.

O objetivo do artigo foi mostrar quão importante para uma boa teoria dos direitos é não perder de vista a sua conexão com alguma concepção de *agente livre*, que no fundo remete a conceitos normativos contestáveis, como *autonomia* e *liberdade*. A insuficiência da teoria dos direitos de Hart ilumina um problema mais sério, relacionado à sua fundação numa concepção negativa de liberdade como o único direito natural objetivo.

Referências

- BENTHAM, Jeremy. Of laws in general. In: BURNS, J. H.; HART, H. L. A. (ed.). *An introduction to the principles of morals and legislation*. London: The Athlone Press, 1970. (The collected works of Jeremy Bentham).
- _____. *Uma introdução aos princípios da moral e da legislação*. Tradução de Luiz João Barauna. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979. (Os pensadores).
- BERLIN, Isaiah. A ideia de liberdade. In: HARDY, Henry (org.). *Ideias políticas na era romântica: ascensão e influência no pensamento moderno*. Tradução de Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 149-215.
- BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 24 set. 2025.
- CRUFT, Rowan; LIAO, S. Matthew; RENZO, Massimo. The philosophical foundations of human rights: an overview. In: _____ (ed.). *Philosophical foundations of human rights*. Oxford, UK: Oxford University Press, 2015. p. 1-44.
- DWORKIN, Ronald. Objectivity and truth: you'd better believe it. *Philosophy & Public Affairs*, [s. l.], v. 25, n. 2, p. 87-139, Apr. 1996. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1088-4963.1996.tb00036.x>.
- FINNIS, John. *Natural law and natural rights*. Oxford, UK: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1980. (Clarendon law series).
- _____. *Natural law and natural rights*. 2nd ed. Oxford, UK: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 2011. (Clarendon law series).
- GALLIE, W. B. Essentially contested concepts. *Proceedings of the Aristotelian Society*, [s. l.], v. 56, p. 167-198, 1956.
- HAMPSHIRE, Stuart; HART, H. L. A. Decision, intention and certainty. *Mind*, [s. l.], v. 67, n. 265, p. 1-12, Jan. 1958.

HAREL, Alon. Theories of rights. In: GOLDING, Martin P.; EDMUNDSON, William A. (ed.). *The Blackwell guide to the philosophy of law and legal theory*. Malden, MA: Blackwell, 2005. p. 191-206. (Blackwell philosophy guides, 18).

HART, H. L. A. Are there any natural rights? *The Philosophical Review*, [s. l.], v. 64, n. 2, p. 175-191, Apr. 1955. DOI: <https://doi.org/10.2307/2182586>.

_____. *Essays in jurisprudence and philosophy*. Oxford, UK: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1983.

_____. *Essays on Bentham: studies in jurisprudence and political theory*. Oxford, UK: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1982.

_____. Existem direitos naturais? Tradução de Martin Magnus Petiz, Afonso Teixeira Filho e Bruno Almeida Ruggiero. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 50, p. 6-20, dez. 2022. DOI: <https://doi.org/10.22456/0104-6594.129191>. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/129191>. Acesso em: 24 set. 2025.

_____. *Law, liberty, and morality*. Stanford, CA: Stanford University Press, 1963. (The Harry Camp lectures).

_____. *O conceito de direito*. Tradução de Antônio de Oliveira Sette-Câmara e Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

_____. The ascription of responsibility and rights. *Proceedings of the Aristotelian Society: new series*, [s. l.], v. 49, n. 1, p. 171-194, 1948-1949.

HOHFELD, Wesley Newcomb. Some fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning. In:

_____. *Fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning and other legal essays*. Edited by Walter Wheeler Cook. New Haven: Yale University Press, 1919.

KANT, Immanuel. *Metafísica dos costumes*. Tradução de Clélia Aparecida Martins et al. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Edusf, 2013.

KRAMER, Matthew H. Rights without trimmings. In: KRAMER, Matthew H.; SIMMONDS, N. E.; STEINER, Hillel. *A debate over rights: philosophical enquiries*. Oxford, UK: Oxford University Press; New York: Clarendon Press, 2002. p. 7-112.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *As palavras e a lei: direito, ordem e justiça na história do pensamento jurídico moderno*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Madamu, 2021.

_____. Direito subjetivo e direitos sociais: o dilema do Judiciário no Estado social de direito. In: FARIA, José Eduardo (org.). *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 113-143.

_____. Entre a teoria da norma e a teoria da ação. In: STORCK, Alfredo Carlos; LISBOA, Wladimir Barreto (org.). *Norma, moralidade e interpretação: temas de filosofia política e do direito*. Porto Alegre: Linus, 2009. p. 43-80.

MACCORMICK, Neil. Children's rights: a test-case for theories of right. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, [s. l.], v. 62, n. 3, p. 305-317, 1976.

_____. *H. L. A. Hart*. Traducción y estudio preliminar de Juan Manuel Pérez Bermejo. Madrid: Marcial Pons, 2010. (Filosofía y derecho).

_____. Rights in legislation. In: HACKER, Peter M. S.; RAZ, Joseph (ed.). *Law, morality, and society: essays in honour of H. L. A. Hart*. Oxford, UK: Clarendon Press, 1977.

MACINTYRE, Alasdair. *Depois da virtude: um estudo sobre teoria moral*. Tradução de Pedro Arruda e Pablo Costa. Campinas: Vide Editorial, 2021.

MILL, John Stuart. *Utilitarianism*. Mineola, NY: Dover Pub., 2007. (Dover thrift editions).

NUSSBAUM, Martha C. The good as discipline, the good as freedom. In: CROCKER, David A.; LINDEN, Toby (ed.). *Ethics of consumption: the good life, justice, and global stewardship*. Lanham, MD: Rowman & Littlefield, 1998. p. 312-341. (Philosophy and the global context).

- RAWLS, John. Social unity and primary goods. In: FREEMAN, Samuel (ed.). *John Rawls: collected papers*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1999. p. 359-387.
- _____. Two concepts of rules. *The Philosophical Review*, [s. l.], v. 64, n. 1, p. 3-32, Jan. 1955. DOI: <https://doi.org/10.2307/2182230>.
- RAZ, Joseph. *Ethics in the public domain: essays in the morality of law and politics*. Oxford, UK: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1994.
- _____. Hart on moral rights and legal duties. *Oxford Journal of Legal Studies*, Oxford, UK, v. 4, n. 1, p. 123-131, 1984. DOI: <https://doi.org/10.1093/ojls/4.1.123>.
- _____. *Practical reason and norms*. 2nd ed. Oxford, UK: Oxford University Press, 1990.
- _____. Promises and obligations. In: HACKER, Peter M. S.; RAZ, Joseph (ed.). *Law, morality, and society: essays in honour of H. L. A. Hart*. Oxford, UK: Clarendon Press, 1977.
- SEN, Amartya. Freedoms and needs. *The New Republic*, [s. l.], v. 17, p. 31-37, Jan. 1994.
- SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. *Pensar – Revista de Ciências Jurídicas*, Fortaleza, v. 2, n. 1, p. 7-22, ago. 1993. DOI: <https://doi.org/10.5020/23172150.2012.7-22>. Disponível em: <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/2343>. Acesso em: 24 set. 2025.
- SOPHER, Philip. The obligation to obey the law. In: GAVISON, Ruth (ed.). *Issues in contemporary legal philosophy: the influence of H. L. A. Hart*. Oxford, UK: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1987.
- STEINER, Hillel. *An essay on rights*. Oxford, UK: Blackwell, 1994.
- _____. Are there still any natural rights? In: KRAMER, Matthew H.; GRANT, Clarie; COLBURN, Ben; HATZISTAVROU, Antony (ed.). *The legacy of H. L. A. Hart: legal, political, and moral philosophy*. Oxford, UK: Oxford University Press, 2008. p. 239-250.
- TAYLOR, Charles. What's wrong with negative liberty? In: _____. *Philosophy and the human sciences*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 1985. p. 211-229. (Philosophical papers, 2).
- TOH, Kevin. Hart's expressivism and his Benthamite project. *Legal Theory*, [s. l.], v. 11, n. 2, p. 75-123, June 2005. DOI: <https://doi.org/10.1017/S13523252050044>.
- VAN ROOJEN, Mark. Moral cognitivism vs. non-cognitivism. In: ZALTA, Edward N. (ed.). *The Stanford encyclopedia of philosophy*. Stanford, CA: Stanford, Center for the Study of Language and Information, June 28, 2018. Disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/fall2018/entries/moral-cognitivism/>. Acesso em: 24 set. 2025.
- WALDRON, Jeremy. All we like sheep. *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, [s. l.], v. 12, n. 1, p. 169-188, Jan. 1999. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0841820900002198>.
- _____. Is dignity the foundation of human rights? In: CRUFT, Rowan; LIAO, S. Matthew; RENZO, Massimo (ed.). *Philosophical foundations of human rights*. Oxford, UK: Oxford University Press, 2015. p. 117-137. (Philosophical foundations of law).
- _____. Normative (or ethical) positivism. In: COLEMAN, Jules (ed.). *Hart's postscript: essays on the postscript to the Concept of law*. Oxford, UK: Oxford University Press, 2001. p. 410-433.

Responsabilidade e licenciamento

O conteúdo deste artigo é de responsabilidade exclusiva de seu(s) autor(es) e está publicado sob a licença Creative Commons na modalidade atribuição, uso não comercial e compartilhamento pela mesma licença (CC BY-NC-SA 4.0 DEED). Disponível em: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

A monitoração eletrônica à luz do princípio da proteção integral: uma crítica ao Projeto de Lei nº 2.325/2024

Electronic Monitoring in Light of the Principle of Integral Protection: A Critique of Bill n. 2,325/2024

Fernanda Analú Marcolla¹

Lenice Kelner²

Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth³

Resumo

O artigo examina o Projeto de Lei nº 2.325/2024 com o objetivo de investigar as possíveis implicações da monitoração eletrônica no quotidiano de adolescentes em conflito com a lei. Por ser estigmatizante e por comprometer a reintegração social, no meio jurídico tem-se amplamente criticado essa tecnologia penal de vigilância contínua. Sua aplicação contraria os fundamentos do *Estatuto da criança e do adolescente*, em particular o princípio da proteção integral. O estudo adota o método hipotético-dedutivo, mediante pesquisa bibliográfica e documental.

Palavras-chave: monitoração eletrônica; *Estatuto da criança e do adolescente*; princípio da proteção integral; estigmatização.

Abstract

This article examines Bill n. 2,325/2024 to investigate the implications of electronic monitoring on the daily lives of adolescents in conflict with the law. This continuous

¹ Fernanda Analú Marcolla é mestra em Direito PÚblico pela Universidade Regional de Blumenau, Blumenau, SC, Brasil; doutoranda em Direitos Humanos na Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Ijuí, RS, Brasil; especialista em Direitos Humanos e Direito Constitucional pela Universidade de Direito de Coimbra, Coimbra, Portugal. E-mail: marcolla.advocacia@gmail.com

² Lenice Kelner é doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, RS, Brasil; pós-doutora em Criminologia pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil; mestra em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, SC, Brasil; professora dos programas de graduação e pós-graduação em Direito da Universidade Regional de Blumenau, Blumenau, SC, Brasil. E-mail: kelner@furb.br

³ Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth é doutor e mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, RS, Brasil, com estágio pós-doutoral na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil; professor e coordenador dos programas de mestrado e doutorado em Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Ijuí, RS, Brasil. E-mail: madwermuth@gmail.com

surveillance technology has been widely criticized in the legal community for being stigmatizing and compromising social reintegration. Its application contradicts the foundations of the *Child and Adolescent Statute*, particularly the principle of comprehensive protection. The study adopts a hypothetical-deductive method, using bibliographic and documentary research.

Keywords: electronic monitoring; *Child and Adolescent Statute*; principle of comprehensive protection; stigmatization.

Recebido em 24/10/24

Aprovado em 4/4/25

DOI: https://doi.org/10.70015/ril_v62_n248_p85

Como citar este artigo: ABNT⁴ e APA⁵

1 Introdução

A Lei nº 12.258/2010 introduziu a monitoração eletrônica (ME) com o objetivo de reduzir o encarceramento, diminuir os custos estatais e apoiar a reintegração social dos indivíduos em cumprimento de pena (Brasil, 2010). A ME tem sido utilizada como medida cautelar diversa da prisão (Lei nº 12.403/2011), bem como para maximizar a efetividade de ações protetivas no âmbito da violência de gênero (Lei nº 11.340/2006, *Lei Maria da Penha*) (Brasil, 2011, [2025c]).

Tem-se criticado esse dispositivo *tecnopenal*⁶ dado seu caráter discriminatório e por não cumprir plenamente as funções para as quais foi concebido. Ao identificar que o indivíduo teve alguma passagem pelo sistema penal, a tornozeleira eletrônica (TE) tem sido vista como símbolo de criminalidade, que, acoplado ao corpo do sujeito monitorado, solapa ou diminui consideravelmente as possibilidades de sua reinserção social. Além de estigmatizar, a ME apresenta falhas que afetam a dignidade de quem se encontra sob essa vigilância e dificultam sua qualidade de vida; há também relatos de TEs que causam choques elétricos

⁴ MARCOLLA, Fernanda Analú; KELNER, Lenice; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. A monitoração eletrônica à luz do princípio da proteção integral: uma crítica ao Projeto de Lei nº 2.325/2024. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, Brasília, DF, v. 62, n. 248, p. 85-100, out./dez. 2025. DOI: https://doi.org/10.70015/ril_v62_n248_p85. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/62/248/ril_v62_n248_p85

⁵ Marcolla, F. A., Kelner, L., & Wermuth, M. Á. D. (2025). A monitoração eletrônica à luz do princípio da proteção integral: uma crítica ao Projeto de Lei nº 2.325/2024. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 62(248), 85-100. https://doi.org/10.70015/ril_v62_n248_p85

⁶ O termo *tecnopenal* é utilizado por Campello (2019, p. 79) para referir-se às dimensões políticas da ME.

e lesões na pele, além de explosões e descarregamento rápido (Marcolla; Wermuth, 2023; Wermuth; Mori, 2021). Isso compromete o dia a dia da pessoa vigiada, pois marca-a visivelmente como criminosa; e, se tais complicações são graves para um adulto, tornam-se ainda mais quando aplicadas a um adolescente em conflito com a lei (ACL).

Em vista disso, este trabalho examina o Projeto de Lei (PL) nº 2.325/2024⁷, que propõe a alteração da Lei nº 8.069/1990 (*Estatuto da criança e do adolescente (ECA)*)⁸ para ampliar o prazo máximo de internação cautelar de ACLs e condicionar ao uso de TE à realização de atividades externas (Brasil, 2024a, [2025a]). Entretanto, a aplicação dessa forma de controle contraria os fundamentos do ECA, que se orienta pelo princípio da proteção integral (PPI), que dá prioridade ao desenvolvimento pleno (art. 3º) e à reintegração social (art. 19) dos ACLs (Brasil, [2025a]). A pesquisa questiona em que medida a ME de ACLs, conforme propõe o PL, viola o PPI que norteia o ECA. A hipótese inicial considera os dados levantados num conjunto de pesquisas realizadas sobre o tema na área do Direito Penal e da Criminologia.

Com apoio na teoria do estigma de Goffman (2017), o objetivo geral do trabalho é analisar as implicações do PL nº 2.325/2024. Com o fim de alcançar esse propósito, o trabalho apoia-se em dois objetivos específicos: a) investigar as consequências da ME; e b) examinar à luz do PPI as principais ofensas desse PL ao ECA. Para isso, emprega-se o método de abordagem hipotético-dedutivo, que compreende um conjunto de análises baseadas nas conjunturas formuladas para explicar as dificuldades para a solução do problema.

2 A estigmatização social provocada pela monitoração eletrônica

A violência e o poder não são inatos; situam-se na esfera política das ações caracterizadas pela capacidade de agir e de empreender novos projetos (Arendt, 2023, p. 93). A violência manifesta-se sob várias formas nas interações sociais e compõe-se de aspectos psicológicos, econômicos, físicos e simbólicos. Todas as formas de violência convergem para uma categoria comum: o exercício do poder dos dominantes sobre os subjugados. O poder exercido pelos primeiros resulta na estigmatização de grupos sociais *minoritários*⁹, o que os enreda num ciclo de vulnerabilidade que os expõe à criminalidade. A dominação social manifesta-se não só na marginalização mas também na seletividade punitiva: os detentores do poder decidem sobre os crimes que são puníveis, e essas decisões frequentemente recaem

⁷ O autor do Projeto de Lei (PL) nº 2.325/2024 foi o deputado Alexandre Ramagem (Delegado Ramagem, PL-RJ).

⁸ Conforme o ECA, adolescentes são pessoas com idade entre 12 e 18 anos, ao passo que a Lei nº 12.852/2013 (*Estatuto da juventude*) estabelece que são jovens os indivíduos com idade entre 15 e 29 anos. Dada essa interseção etária, neste artigo tomam-se ambos os termos como intercambiáveis.

⁹ Segundo Dimoulis (2023, p. 439), o conceito de *minoria social* resulta de um processo social em que um grupo é definido com base em critérios biológicos ou culturais. As *minorias* não são uma expressão de características essenciais, mas refletem uma relação de dominação e submissão nas dinâmicas sociais. Esse conceito envolve uma relação política que atribui consequências negativas a determinadas características pessoais ou coletivas e reforçam as desigualdades entre os grupos.

sobre delitos associados às classes mais desfavorecidas (Zaffaroni, 2016). Com efeito, essa seletividade penal tende a perpetuar a desigualdade e torna a população suscetível tanto à prática quanto à punição decorrente do cometimento de crimes (Marcolla; Wermuth, 2023).

Historicamente, grupos dominantes têm empregado o controle sobre grupos identificados como *minoritários* (ainda que demograficamente *majoritários*), com o propósito de exercer uma violência simbólica¹⁰ e social. Becker (2019, p. 31) argumenta que frequentemente os indivíduos impõem normas a outros; isso se reflete numa dinâmica de poder em que as leis em geral são estabelecidas por adultos e aplicadas a jovens. De acordo com Becker (2019), os grupos sociais dominantes são os responsáveis pela criação de normas que determinam o que se considera *comportamento desviante* – e, no contexto do PL nº 2.325/2024, é perceptível que jovens provenientes de grupos vulneráveis são rotulados como *desviantes* (Brasil, 2024a). Para Marcolla e Wermuth (2023), em vez de ser uma alternativa em favor da reabilitação, a ME de ACLs torna-se ferramenta de criminalização e rotulação que intensifica a desigualdade social já existente.

Sob uma perspectiva foucaultiana, além de constituir-se de práticas de vigilância e punição, a ME de ACLs contém mecanismos de poder que disciplinam corpos e mentes e criam sujeitos dóceis e controlados (Foucault, 2014b); o que se propõe no PL nº 2.325/2024 exemplifica o exercício desse poder disciplinador, que visa não apenas à correção, mas ao controle contínuo de segmentos sociais (Brasil, 2024a). Assim, a TE funciona como extensão do olhar punitivo do Estado que tacha ACLs como sujeitos passíveis de vigilância constante (Foucault, 2014b). Ademais, comprehende-se a ME como forma contemporânea de controle sobre o corpo, alinhada ao conceito de *biopolítica* definido por Foucault (2014a, p. 157); nela o Estado, por meio de suas instituições, exerce regulação e vigilância sobre determinados grupos sociais. Para Foucault (2014b), esses mecanismos de controle individual integram o que ele denomina “disciplinas do corpo”, as quais envolvem o adestramento, a intensificação e a distribuição das forças, bem como o ajuste e a economia das energias.

Saliente-se também que medidas aplicadas a ACLs tendem a incidir predominantemente sobre adolescentes negros, de baixa renda e com histórico de escolaridade incompleta; nesse contexto, a ME tenciona regular e controlar o comportamento dos ACLs de modo semelhante a um regime disciplinar. Como aponta Foucault (2014b, p. 147), “um corpo disciplinado é a base de um gesto eficiente”. A ME, que demonstra baixa eficácia quando aplicada a adultos, dificilmente será uma solução adequada para ACLs, pois esse dispositivo não respeita a sua individualidade nem contribui para a reconstituição de seus vínculos sociais, aspectos essenciais para descontinar novos caminhos e oportunidades de integração social (Silva, 2010). Em suma, a ME de ACLs representa uma estratégia *tecnopenal* do Estado que busca

¹⁰ Desenvolvido por Bourdieu (2022), o conceito de *violência simbólica* diz respeito à forma de dominação que ocorre de maneira imperceptível, quando as estruturas de poder são internalizadas pelos dominados, que aceitam como naturais e legítimas as imposições dos dominadores. Essa violência é exercida mediante mecanismos simbólicos como a cultura, a educação e a linguagem, que intensificam e reproduzem as relações de poder sem o uso de força física. A violência simbólica é, portanto, uma forma sutil de manter a dominação social, pois os dominados participam de sua própria submissão, sem perceberem a opressão de que são vítimas.

disfarçar a necessidade de controle dos corpos e de vigilância constante, em resposta à não aprovação da menoridade penal. Dessa forma, os ACLs serão frequentemente vigiados, seu corpo será constantemente observado, todos os seus passos serão vigiados, pois basta que um erro seja cometido para que os sistemas de vigilância atuem:

Na essência de todos os sistemas disciplinares, funciona um pequeno mecanismo penal. É beneficiado por uma espécie de privilégio de justiça, com suas leis próprias, seus delitos especificados, suas formas particulares de sanção, suas instâncias de julgamento. As disciplinas estabelecem uma “infrapenalidade”, quadriculam um espaço deixado vazio pelas leis; qualificam e reprimem um conjunto de comportamentos que escapava aos grandes sistemas de castigo para sua relativa indiferença (Foucault, 2014b, p. 171).

A cultura hegemônica no cenário político-social brasileiro consolida a ordem vigente, a qual impõe distinções e hierarquias que perpetuam e legitimam iniquidades (Bourdieu, 2022, p. 7); e a utilização da força e da violência apresenta-se como técnica eficaz de controle social e persuasão, especialmente quando conta com respaldo popular (Arendt, 2023, p. 32). Dessa forma, o poder é mantido e reproduzido socialmente, o que se reflete em medidas delineadas em projetos de lei como o que este estudo examina.

Muitas leis penais são elaboradas como instrumentos de manobra político-eleitoral, que procuram atender aos manifestos anseios de alguns setores da população. Embora sejam claramente inconstitucionais e contrários a convenções internacionais, diversos projetos de lei são apoiados por segmentos sociais que aderem à narrativa simplista dos discursos punitivistas, segundo os quais o enfrentamento da criminalidade necessariamente pressuporia a ampliação do raio de intervenção do aparato punitivo estatal. Ao enfatizarem soluções repressivas, tais projetos exploram o sentimento de insegurança pública, validam promessas de endurecimento penal e desconsideram princípios fundamentais do Estado de Direito e os compromissos internacionais de proteção aos direitos humanos assumidos pelo País (Marcolla; Medeiros; Wermuth, 2024).

O populismo penal surge, então, como resposta às demandas de segurança e controle social; esse fenômeno manifesta-se na formulação de leis penais que intentam criminalizar atos praticados por grupos vulneráveis, como ACLs, imigrantes e outros segmentos postos à margem da sociedade (Pratt, 2007). Ao privilegiar uma retórica de punição rígida e imediata, o populismo penal ignora propositadamente as complexidades sociais e as causas estruturais da prática delitiva; em vez de promover políticas de inclusão e reabilitação, ele procura intensificar o controle social e erige um sistema jurídico e penal em que se legisla de forma desproporcional para atingir os que já vivenciam situações de vulnerabilidade (Pratt, 2007).

Insertos em relações de poder simbólico manifestadas nas interações diárias, os ACLs são forçados a adotar, resignadamente ou não, a identidade ditada pela autoridade (Bourdieu, 2022, p. 125). Segundo Goffman (2017, p. 11), a “sociedade estabelece critérios para categorizar

indivíduos, atribuindo a cada grupo um conjunto de características consideradas típicas e inerentes”; os que são submetidos à ME – seja como medida processual alternativa à prisão preventiva, seja no contexto da execução penal em substituição ao encarceramento – carregam consigo uma “marca da criminalidade” que os distingue socialmente (Marcolla; Wermuth, 2023). A ME intensifica sentimentos de isolamento e desamparo e impõe um fardo que pesa não só sobre o corpo mas também sobre a psique¹¹ dos monitorados (Messuti, 2003), cuja sensação é a de uma “prisão eletrônica”:

Embora eu não saiba nada sobre meus controladores invisíveis, eles parecem saber mais sobre mim do que eu mesmo posso imaginar. Eu sinto a presença invisível deles na minha casa, quase como fantasmas, me observando e me vigiando. Foi como se eu tivesse perdido a privacidade até dos meus pensamentos, como se eles pudessem ver através de mim também. É como se uma parte do meu ser mais profundo se tornasse visível por estranhos. E me senti transparente, despido. Não saber exatamente o que eles sabiam ou não era inquietante demais... Era como estar em frente a um espelho de uma face; meus movimentos eram gravados por eles, mas eu não tinha acesso aos registros deles da minha vida. Eu tinha que admitir que eles sabiam todas as minhas faltas... Eu fui forçado a aceitar a superioridade deles e também querendo ou não enfrentar as consequências de minhas atitudes. Minha vida estava nas minhas próprias mãos. Eu tinha que ser responsável por mim mesmo (Nellis, 2009, p. 52, tradução nossa).

No ambiente escolar, por exemplo, o ACL frequentemente é alvo de isolamento resultante de preconceito de colegas e professores, o que lhe compromete o desempenho intelectual e as interações sociais. Ademais, a visibilidade do dispositivo em espaços públicos expõe-no a situações constrangedoras que o afastam de atividades esportivas, culturais e comunitárias, cruciais para seu desenvolvimento integral.

A esse respeito, o Centro de Estudos de Criminalidade e Segurança Pública (Crisp) da Universidade Federal de Minas Gerais¹² realizou um estudo em que se entrevistaram pessoas monitoradas, que compareceram a centrais de ME onde pesquisadores estavam presentes. Isso ocorreu em Belém, Belo Horizonte, Cuiabá, Fortaleza, Goiânia, Palmas e Recife durante a etapa de observação entre 2019 e 2020. Segundo dados levantados pelo Crisp, em Belo Horizonte e Recife, após o início da utilização da TE, a abordagem policial “foi relatada como sendo menos comum e não foi qualificada como violenta pelos participantes”; em Palmas, os entrevistados não reportaram a ocorrência frequente de abordagem policial. No entanto, em Belém, Cuiabá e Goiânia, “os entrevistados relataram terem sido mais abordados pela polícia e, quase sempre, com o emprego de violência física e ameaça,

¹¹ Para Messuti (2003), a penalidade contemporânea transcende o castigo físico, afeta primordialmente o tempo produtivo do indivíduo e, consequentemente, sua esfera emocional e psicológica.

¹² Esse estudo foi realizado sob a coordenação de equipe do Programa Fazendo Justiça, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento e do Ministério da Justiça e Segurança Pública, por intermédio do Departamento Penitenciário Nacional.

em particular os residentes em Cuiabá”. Na capital paraense, chamou atenção dos pesquisadores “o relato da presença de milícias atuando em algumas comunidades”, o que torna os indivíduos eletronicamente monitorados mais vulneráveis à ação desses grupos criminosos, dada sua identificação como pessoas acusadas ou condenadas pela prática de crimes, o que as transforma em alvos de mais violência. Os usuários também reportaram abordagens policiais realizadas em âmbito domiciliar e no local de trabalho, as quais acarretaram respectivamente a mudança de endereço e a perda do emprego (Conselho Nacional de Justiça, 2021a, p. 26)¹³.

O estudo realizado pelo Crisp constata que “a visibilidade da TE torna a pessoa monitorada alvo constante de suspeição quando da ocorrência de ilícitos, em especial, no ambiente de trabalho e no espaço comunitário”. Por outro lado, a TE leva seu portador a submeter-se “a questionamentos constantes com relação à trajetória pregressa que levou ao seu uso, e por vezes, gera no outro repulsa e medo” (Conselho Nacional de Justiça, 2021a, p. 32).

Muitas crianças e adolescentes já enfrentam estigmas indiretos devido ao fato de seus pais estarem submetidos ao uso da TE. Esse impacto tende a ser ainda mais profundo e prejudicial caso a ME seja aplicado diretamente a eles próprios. Durante essa fase crucial do desenvolvimento, em que estão a construir sua identidade social e a formar memórias que moldarão seu futuro, a imposição de um dispositivo associado à criminalização compromete seriamente suas perspectivas. Em outras palavras, a estigmatização tanto restringe as interações sociais quanto interfere no processo de construção de autoestima e na percepção de pertencimento, o que pode gerar consequências duradouras em sua trajetória. A marca visível da TE rotula os indivíduos como criminosos, independentemente das circunstâncias, e tal situação perpetua um ciclo de marginalização e isolamento que acentua ainda mais sua vulnerabilidade (Marcolla; Wermuth, 2023). Em três casos distintos, os impactos negativos da TE na vida de ACLs podem ser irreparáveis:

Todo mundo fica te olhando. No mercado, o segurança ficava colado em mim. E chama atenção da polícia. Lá no meu bairro nem tem tanta polícia e começou a rondar quando me viram com a pulseira. Teve um dia que eu fui buscar minha filha na escola com isso. Foi horrível. A ronda escolar chegou em mim e depois apareceu uma pá de viatura e me enquadrou. Todo mundo ficava olhando, minha filha não entendeu nada, ficou super nervosa (Campello, 2019, p. 66).

De acordo com o palestrante, esses e outros constrangimentos ainda ultrapassam a pessoa monitorada, chegando até a sua família. Relatou situações difíceis, como a de ver seu filho não poder participar de uma roda de brincadeiras diante do medo dos amiguinhos dele de que o “pai monitorado” fosse perigoso e lhes fizesse algum mal. Perante situações dolorosas como essa, afirmou que se chega ao extremo de uma pessoa preferir ficar dentro do sistema penitenciário, pois lá o constrangimento é

¹³ “Desse modo, os dados da pesquisa apontam que o uso da tornozeleira constitui fator de atração para a abordagem policial, mesmo na ausência de indícios de cometimento de ilícitos” (Conselho Nacional de Justiça, 2021a, p. 32).

apenas desse indivíduo e não afeta tão diretamente sua família (Conselho Nacional de Justiça, 2024, p. 81).

Sou uma menina de 12 anos que é excluída de toda atividade social porque meu pai é um ex-presidiário. Tento ser amável e simpática com todo mundo, mas não adianta. Minhas colegas de escola me disseram que suas mães não querem que elas andem comigo – pois isso não seria bom para a sua reputação. Os jornais fizeram publicidade negativa de meu pai e apesar de ele ter cumprido sua pena ninguém esquecerá do fato. Há algo que eu possa fazer? Estou muito triste porque não gosto de estar sempre sozinha. Minha mãe procura fazer com que eu saia com ela, mas quero a companhia de pessoas da minha idade (Goffman, 2017, p. 39).

Para Wermuth e Mori (2021, p. 193), a implantação da ME insere-se num contexto de “securitarismo” no sistema punitivo e apresenta uma natureza ambígua. Embora frequentemente justificada pela necessidade de mitigar as condições degradantes do sistema carcerário, essa medida permanece grandemente associada a uma lógica de controle e punição, a qual dá primazia a interesses econômicos, num contexto em que se procura maximizar a eficiência com o mínimo de investimento em políticas públicas voltadas à inserção social. De acordo com Gudín Rodríguez-Magariños (2005, p. 73), a TE pode ser interpretada como uma forma de “ prisão eletrônica”. A despeito da ausência de barreiras físicas, o dispositivo impõe uma liberdade ilusória, que opera como uma entidade que se sobrepõe à pessoa. Ou seja, a ME não proporciona maior flexibilidade em comparação com o sistema prisional tradicional; ao contrário, a impressão de autonomia é falsa, pois o monitorado permanece sob rigorosa e contínua vigilância. A ME funciona como uma ferramenta que reforça a percepção de insegurança pública, ao manter em vigilância constante os indivíduos considerados perigosos. Se, por um lado, a implantação da ME pode reforçar a confiança da sociedade no sistema de Justiça – e, consequentemente, no próprio ordenamento jurídico –, por outro lado, o aparato *tecnopenal* resulta no agravamento das condições de sociabilidade do indivíduo monitorado (Amaral, 2016).

Segundo Campello (2019, p. 36), o sistema de controle eletrônico “desmonta” o indivíduo e transforma-o em peça ou fragmento numa composição sociotécnica que depende de seu corpo para completar o circuito de vigilância. Embora a ME dê a impressão de liberdade, a vigilância contínua imposta pelas instituições penais acaba por neutralizar, desfigurar e, em última análise, aniquilar simbolicamente a percepção de identidade e autonomia do indivíduo. Além disso, o dispositivo tecnológico, volumoso e facilmente reconhecível, fixado à perna do indivíduo emite sinais sonoros e luzes visíveis e restringe seu espaço de locomoção. De acordo com Hall (2016), a sociedade tende a excluir e ocultar aquilo que considera “materiais fora do lugar”, numa tentativa de afastar da convivência social os que divergem das normas impostas pela minoria dominante.

Nesse sistema *tecnopenal*, o uso da TE aproxima-se mais de uma pena que de uma medida socioeducativa. Quanto a isso, Castro, Wermuth e Gomes (2024, p. 92) apresentam estes argumentos contrários à ME de ACLs:

a) a inconstitucionalidade da medida frente aos direitos e garantias fundamentais; b) a tendência à expansão do controle penal; c) a diminuição do valor das alternativas à prisão; d) a incapacidade de reduzir o encarceramento em massa; e) a mercantilização da tecnologia no âmbito do sistema de justiça penal; f) o mito sobre a suposta minimização dos custos em comparação com a prisão; g) o estigma decorrente do uso do objeto com a dificuldade de viabilizar o (re)estabelecimento de laços; h) a transcendência dos efeitos da medida aos demais membros da residência do usuário; i) o impasse em conseguir assimilar todas as informações sobre a utilização do equipamento devido à carência do público-alvo; e j) as avarias, as falhas e as transgressões durante o cumprimento da medida.

Embora o PL nº 2.325/2024 se baseie na premissa de que há uma grave sensação de insegurança no País, exacerbada pelo aumento do número de ACLs nos últimos anos, essa justificativa é insuficiente para fundamentar a implantação da ME como solução eficaz para o problema social da criminalidade (Brasil, 2024a), dado que a ME apresenta diversos problemas, tanto objetivos quanto subjetivos, e está longe de tornar-se alternativa penal ou mecanismo de vigilância, principalmente se aplicada a ACLs; há relatos frequentes de que as centrais de ME são incapazes de fornecer o suporte necessário aos indivíduos monitorados e as TEs apresentam problemas técnicos significativos, como falhas na comunicação com essas centrais, além de outros já mencionados (Marcolla; Wermuth, 2023).

Impor o uso da TE a um ACL, conforme propõe o PL nº 2.325/2024 (Brasil, 2024a), equivale a tachá-lo de antemão como criminoso e obsta seu futuro e sua ressocialização. A ME atua como um instrumento que intensifica o controle e a vigilância exercidos pelo Estado-juiz e amplia as possibilidades de aplicação da violência institucional. Seu propósito central é administrar grupos considerados de risco, ao monitorar-lhe movimentos e restringir-lhe a liberdade de ir e vir (Castro; Wermuth; Gomes, 2024, p. 85). Dessa forma, a ME passa a desempenhar um papel crucial na manutenção da ordem social e não se afasta da lógica punitiva; ao contrário, ela se torna uma espécie de prisão a céu aberto (Marcolla; Wermuth; Kelner, 2024).

As estratégias político-criminais constroem a figura do “inimigo” e levam a soluções imediatistas que delineiam uma distinção entre os *cidadãos de bem*, considerados dignos de direitos e de segurança, e os *não cidadãos*, que devem ser excluídos da sociedade por não se conformarem a padrões comportamentais tomados como “normais” (Batista, 2019, p. 13). Nesse contexto, os ACLs são vistos como “inimigos” do sistema penal a serem submetidos a constante vigilância (Zaffaroni, 2016, p. 94). A proposta de ME de ACLs é a resposta dos que não obtiveram êxito nas tentativas de reduzirem a maioria penal (Brasil, 2024a); e isso se explicita na própria justificativa do PL nº 2.325/2024:

enquanto não podemos contar com a tão desejada redução da Maioridade penal como forma de diminuir a criminalidade, colocam-se como medidas importantes e extremamente

necessárias a atualização dos prazos de internação, a imposição de monitoramento eletrônico em atividades externas (Brasil, 2024a, p. 10, grifo nosso).

O PL nº 2.325/2024 desconsidera as complexidades próprias do desenvolvimento juvenil e fragiliza as políticas socioeducativas ao propor medidas que na prática tendem a suprimir a subjetividade de indivíduos em pleno desenvolvimento social, muitos dos quais ainda não tiveram a oportunidade de acesso à educação superior, ao mercado de trabalho ou a ambientes de acolhimento social (Brasil, 2024a).

3 Monitoramento eletrônico e ofensa ao princípio da proteção integral

O PL nº 2.325/2024 aventa modificações nos arts. 108, 121 e 122 do ECA para: a) estabelecer um novo prazo para a internação cautelar do ACL; b) condicionar a realização de atividades externas à ME; c) alterar o prazo máximo para a internação e a liberação compulsória de ACLs; e d) atualizar o rol de atos infracionais análogos a crimes que possibilitam a aplicação da medida socioeducativa de internação (Brasil, 2024a).

Embora aparente ser uma medida socioeducativa, a ME desrespeita princípios firmados no ECA (Brasil, [2025a]), dentre os quais o da não discriminação, o da privacidade e da imagem, o da prioridade absoluta, o da reintegração social e o PPI (arts. 1º e 3º do ECA), o qual estabelece que crianças e adolescentes têm direito a uma proteção que garanta dignidade, desenvolvimento e respeito (Brasil, [2025a]). Em vista disso, a ME afronta o PPI, por não assegurar plenamente o respeito à dignidade e ao desenvolvimento integral do ACL.

Por sua vez, segundo o princípio da não discriminação (arts. 3º e 5º do ECA), nenhum adolescente deve sofrer discriminação, independentemente de sua condição (Brasil, [2025a]); em vez disso, a TE reforça estereótipos e preconceitos sociais, de que resulta a discriminação do ACL.

Há o princípio da privacidade e da imagem (arts. 17 e 18 do ECA), que assegura o direito à inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral do adolescente, o que inclui o direito ao respeito e à preservação de sua imagem, identidade e autonomia (Brasil, [2025a]). Ao expor publicamente a situação do ACL, a visibilidade da TE viola esse princípio, compromete sua privacidade e afeta negativamente sua identidade social.

No mesmo sentido, o princípio da prioridade absoluta (art. 4º do ECA) determina que os direitos de crianças e adolescentes devem ser tratados com absoluta prioridade (Brasil, [2025a]). Desse modo, quando implantada sem o devido suporte psicossocial e com forte impacto discriminatório, a ME falha por favorecer a vigilância e controle em detrimento da recuperação e do desenvolvimento do ACL.

E o princípio da reintegração social (art. 112 do ECA) orienta que todas as medidas socioeducativas devam ter o objetivo de reinserir o ACL na sociedade (Brasil, [2025a]). Em vez disso, a ME associa-o exclusivamente à criminalidade; e a estigmatização decorrente

dessa prática afasta-o de oportunidades educacionais e laborais, compromete seu processo de reabilitação e dificulta o alcance dos objetivos socioeducativos definidos pela Justiça no âmbito juvenil.

Esses princípios evidenciam a preocupação central do ECA de assegurar a efetivação da PPI e prevenir qualquer forma de violação dos direitos fundamentais do ACL (Brasil, [2025a]). A ênfase, pois, está em garantir que as medidas socioeducativas não apenas cumpram um papel de responsabilização, mas que sejam aplicadas sem causar danos adicionais à imagem, dignidade e identidade, com o propósito de que os ACLs tenham a oportunidade de reconstruir suas vidas de maneira plena e cidadã.

O PPI é uma resposta às frequentes violações dos direitos de adolescentes que levou à revogação da Lei nº 6.697/1979 (*Código de menores*) (Brasil, [1990]) e encerrou o ciclo do *menorismo*. Ele assegura que crianças e adolescentes tenham garantidos seus direitos fundamentais, como o de serem educados, respeitados, protegidos e cuidados, e atribui ao Estado, à família e à sociedade a responsabilidade conjunta de garantir a efetiva proteção e promoção dos seus direitos:

Essa nova visão é baseada nos direitos próprios e especiais das crianças e adolescentes que, na condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, necessitam de proteção diferenciada e integral. O Estatuto reconhece seus destinatários como sujeito de direito, pessoas em condição especial de desenvolvimento e propriedade absoluta das famílias, da sociedade e do Estado. Proteção Integral significa amparo completo, não só da criança e do adolescente, sob o ponto de vista material e espiritual, como também sua salvaguarda desde o momento da concepção, zelando pela assistência à saúde e ao bem-estar da gestante e da família, natural ou substituta, da qual irá fazer parte (Veronese, 2015, p. 44).

A promulgação do ECA em 1990 consolidou o PPI de crianças e adolescentes, e duas décadas depois a Lei nº 12.594/2012 (Brasil, 2012) instituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), que ampliou o número de normas e princípios relacionados à educação e à reabilitação de ACLs e estabeleceu diretrizes claras para a aplicação de medidas socioeducativas. Essa lei assegura que os jovens sejam atendidos de forma adequada, sem violação de seus direitos e sem discriminação ou punição indevida, com o fim de que se executem medidas socioeducativas de maneira justa, respeitosa e voltada à reinserção no convívio em sociedade. Com efeito, o art. 228 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB) estabelece a inimputabilidade penal de menores de 18 anos, ao considerar a menoridade, e não a sanidade de um indivíduo (Brasil, [2024b]). Assim, atos praticados por ele não se classificam como crimes, mas como atos infracionais, para os quais se aplicam as medidas socioeducativas previstas pelo Sinase (Brasil, 2012).

É questionável a consideração da ME de ACLs como sanção penal, pois isso compromete o PPI e o princípio da prioridade absoluta definidos no art. 227 da CRFB (Brasil, [2024b]);

nele claramente se prescreve que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar às crianças e aos adolescentes, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à educação, ao lazer, à profissionalização, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária. Ademais, dispõe que eles sejam protegidos de todas as formas de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (Brasil, [2024b]). Em virtude disso, há sérias críticas quanto à compatibilidade da ME com esses mandamentos constitucionais.

É inquietante também o impacto da ME na convivência familiar e comunitária do ACL monitorado eletronicamente. Marginalizado em seu ambiente social, ele perde oportunidades de lazer, educação e profissionalização, em desconformidade com o que assegura o mesmo dispositivo da CRFB (Brasil, [2024b]), dado que a ME rotula o ACL como “menor infrator”, “pivete”, “delinquente”, “trombadinha” – termos que frequentemente se associam no imaginário social. Esses rótulos influenciam negativamente a forma como a sociedade o reintegra após sua saída da unidade de internação. A estigmatização imposta tende a dificultar-lhe o acesso à educação e a inserção no mercado de trabalho; sem isso, o preconceito e a exclusão social podem levar o ACL a buscar pertencimento em grupos que vivenciam realidades similares, o que aumenta o risco de reincidir em comportamentos indesejáveis (Silva, 2010, p. 32).

A Lei nº 9.394/1996 (*Lei de diretrizes e bases da educação nacional*), que introduziu alterações no ECA, também representou um avanço significativo na proteção dos direitos de crianças e adolescentes, ao reconhecer que castigos físicos caracterizam tratamento cruel ou degradante¹⁴ e que não são formas legítimas de correção, disciplina ou educação (Brasil, [2025b]). A partir de então, tais práticas foram legalmente rechaçadas, embora ainda sejam justificadas por muitos pais, familiares, responsáveis, agentes públicos e pessoas encarregadas de educar ou proteger crianças e adolescentes. Essa norma intenta romper com a banalização de castigos físicos e humilhantes que lhes são impostos em alguns contextos. Desse modo, a ME de ACLs é uma tentativa de substituir a proteção integral e a abordagem socioeducativa por um tratamento desumano, vexatório e constrangedor que se assemelha ao sistema penal destinado a adultos.

Além disso, ressalte-se a Política Nacional de Direitos Humanos de Crianças e Adolescentes, orientada por princípios universais e permanentes, amplamente valorizados e incorporados pela sociedade; eles são inegociáveis, já que refletem os compromissos firmados pela *Convenção sobre os direitos da criança*, de 1989, e por outros tratados internacionais (Guerra, 2023, p. 345-346). Por conseguinte, não se devem confundir ou comparar medidas socioeducativas com sanções penais (Guerra, 2023, p. 345), pois têm como objetivo principal promover a educação do ACL para a vida em sociedade:

¹⁴ Kelner (2023) afirma que a expressão tratamento cruel e degradante se refere a punições, ações ou condições que infligem sofrimento físico ou psicológico, humilham ou rebaixam a dignidade de alguém. Por isso, essa forma de tratamento é inconstitucional e uma aberta violação de direitos humanos que não pode ser legitimado ou naturalizado pelos sistemas de Justiça.

o Estatuto comprehende que a melhor forma de intervir nesse adolescente em conflito com a lei é incidir positivamente na sua formação, servindo-se, para tanto, do processo pedagógico, como um mecanismo efetivo, que possibilite o convívio cidadão desse adolescente autor de ato infracional em sua comunidade, pretendem, pois, tais medidas, educar para a vida social (Veronese, 2015, p. 263).

Ao estabelecer diretrizes para a aplicação do ME, o art. 3º da Resolução nº 412/2021 do CNJ orienta que, sempre que as circunstâncias o permitam, se devem aplicar medidas menos gravosas que ela. A resolução também determina que não se devem monitorar eletronicamente menores de 18 anos e indivíduos com até 21 anos de idade; eles devem ser submetidos à legislação especializada em infância e juventude, conforme define o ECA (Conselho Nacional de Justiça, 2021b). Em consonância com essa diretriz, a Opinião Consultiva 29/22 da Corte Interamericana de Direitos Humanos enfatiza a importância da aplicação da ME em harmonia com os princípios da proporcionalidade e da necessidade, em especial quanto a grupos vulneráveis (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2022).

Nessa mesma perspectiva, uma Nota Técnica (NT) emitida em 2024 pelo Departamento de Infância e Juventude do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim) destaca que a ME contribui para a exclusão e a marginalização de ACLs. A mesma NT também ressalta a urgência de se repensarem tecnologias punitivas como a ME, sobretudo no contexto da juventude, em que a prioridade deve ser o desenvolvimento integral e a recuperação dos ACLs (IBCCrim, 2024).

4 Considerações finais

A análise fundamentada na teoria de Goffman (2017) revela que o uso de TE atua como uma “marca” socialmente visível que rotula o ACL como infrator, o que inevitavelmente acarreta sua estigmatização; esta é profundamente danosa, pois não só cria barreiras significativas nas interações sociais de ACLs sob ME, mas também reforça preconceitos e discriminações já existentes. Ao portarem a TE como símbolo de um “desvio” social acoplado à perna, eles são lançados à margem da sociedade, o que dificulta ou mesmo impede sua integração em ambientes educacionais, familiares e comunitários que poderiam promover sua reabilitação.

Além do impacto social negativo, a ME impõe restrições práticas e psicológicas que afetam diretamente o bem-estar de ACLs. A presença constante do dispositivo, além de limitar a mobilidade, acarreta um permanente estado de vigilância que gera sentimentos de vergonha, ansiedade e desconforto, o que contribui para o agravamento do seu estresse emocional e o comprometimento do seu desenvolvimento psicológico.

No âmbito da Justiça juvenil, a ME é uma forma de punição que paradoxalmente se revela mais severa e prejudicial para os ACLs do que as alternativas disponíveis. Por vigiar e

controlar incessantemente o comportamento dos jovens, a ME contribui para a construção e perpetuação de identidades criminalizadas. Esse fenômeno contrasta com os princípios constitucionais e legais que sustentam o sistema de Justiça juvenil, os quais determinam a proteção, a educação e a reabilitação dos ACLs.

A implantação da ME de ACLs conforme propõe o PL nº 2.325/2024 afronta os objetivos reabilitadores da Justiça para jovens, bem como pereniza ciclos de exclusão e marginalização, que deveriam ser alvos da intervenção judicial. Ela viola o PPI assegurado pelo ECA, devido à sua lógica punitiva ineficaz e prejudicial à ressocialização dos ACLs. Por conseguinte, essa proposta legislativa deve ser rechaçada, assim como se devem buscar alternativas que de fato promovam a reintegração e o desenvolvimento dos adolescentes em conflito com a lei.

Referências

- AMARAL, Cláudio do Prado. Um novo método para a execução da pena privativa de liberdade. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, Brasília, DF, v. 53, n. 209, p. 53-71, jan./mar. 2016. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/209/ril_v53_n209_p53. Acesso em: 29 jul. 2025.
- ARENKT, Hannah. *Sobre a violência*. Tradução de André Duarte. 16. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2023.
- BATISTA, Nilo. *Punidos e mal pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje*. Rio de Janeiro: Revan, 2019.
- BECKER, Howard S. *Outsiders: estudos de sociologia do desvio*. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2019.
- BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Tradução de Fernando Tomaz. 2. ed. Lisboa: Edições 70, 2022. (História e sociedade, 6).
- BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 2.325, de 2024*. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA). Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2024a. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2440019>. Acesso em: 29 jul. 2025.
- _____. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2024b]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 jul. 2025.
- _____. *Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979*. Institui o Código de Menores. Brasília, DF: Presidência da República, [1990]. Revogada. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6697.htm. Acesso em: 29 jul. 2025.
- _____. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2025a]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 29 jul. 2025.
- _____. *Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996*. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Brasília, DF: Presidência da República, [2025b]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm. Acesso em: 29 jul. 2025.
- _____. *Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006*. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2025c]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 29 jul. 2025.

_____. Lei nº 12.258, de 15 de junho de 2010. Altera o Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal) [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12258.htm. Acesso em: 29 jul. 2025.

_____. Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011. Altera dispositivos do Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm. Acesso em: 29 jul. 2025.

_____. Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12594.htm. Acesso em: 29 jul. 2025.

CAMPELLO, Ricardo Urquizas. *Faces e interfaces de um dispositivo tecnopenal: o monitoramento eletrônico de presos e presas no Brasil*. 2019. Tese (Doutorado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8132/tde-16122019-185040/en.php>. Acesso em: 29 jul. 2025.

CASTRO, André Giovane de; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; GOMES, Marcus Alan de Melo. *Monitoração eletrônica criminal e efetivação de direitos humanos: uma análise a partir da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *Monitoração eletrônica criminal: evidências e leituras sobre a política no Brasil: sumário executivo*. Brasília, DF: DEPEN: CRISP: PNUD: CNJ, 2021a. (Série fazendo justiça. Coleção monitoração eletrônica). Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/sumario-executivo-monitoracao-eletronica.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2025.

_____. Relatório da Conferência Internacional sobre Monitoração Eletrônica: tecnologia, ética e garantia de direitos, 2023, Brasil. Brasília, DF: SENAPPEN: PNUD: CNJ, 2024. (Série fazendo justiça. Coleção monitoração eletrônica). Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/09/relatorio-conferencia-monitoracao.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2025.

_____. Resolução nº 412, de 23 de agosto de 2021. Estabelece diretrizes e procedimentos para a aplicação e o acompanhamento da medida de monitoramento eletrônico de pessoas. Brasília, DF: CNJ, 2021b. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4071>. Acesso em: 29 jul. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva OC-29/22, de 30 de mayo de 2022*. Solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad. Jueces: Elizabeth Odio Benito, Presidenta, et al., 30 de mayo de 2022. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/170762/Corte_IDH_OC_29_2022.pdf. Acesso em: 29 jul. 2025.

DIMOULIS, Dimitri. *Direito de igualdade: antidiscriminação, minorias sociais, remédios constitucionais*. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2023. (Coleção FGV Direito SP).

FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade*: a vontade de saber. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2014a. v. 1.

_____. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Tradução de Raquel Ramalhete. 42. ed. Petrópolis: Vozes, 2014b.

GOFFMAN, Erving. *Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada*. Tradução de Márcia Bandeira de Mello Leite Nunes. 4. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2017.

GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, Faustino. Cárcel electrónica y sistema penitenciario del siglo XXI. *Anuario de la Facultad de Derecho de Alcalá*, Alcalá de Henares, p. 51-86, 2005. Disponível em: <https://ebuah.uah.es/dspace/handle/10017/6128>. Acesso em: 29 jul. 2025.

GUERRA, Sidney. *Curso de direitos humanos*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2023.

HALL, Stuart. *Cultura e representação*. Tradução de Daniel Miranda e William Oliveira. Rio de Janeiro: Apicuri: Ed. PUC-Rio, 2016.

IBCCRIM. Departamento de Infância e Juventude. *Nota Técnica sobre o Projeto de Lei nº 2.325/2024*. São Paulo: IBCCRIM, 2024. Disponível em: <https://ibccrim.org.br/media/posts/arquivos/arquivo-03-09-2024-15-19-16-865269.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2025.

KELNER, Lenice. *A inconstitucionalidade das penas cruéis e infamantes: da voz da criminologia crítica a voz dos encarcerados*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023.

MARCOLLA, Fernanda Analú; MEDEIROS, Giovane Fernando; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. A influência do populismo penal no fortalecimento da necropolítica no sistema prisional brasileiro. In: ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI, 7., 2024, Florianópolis. *Criminologias e política criminal II*. Florianópolis: CONPEDI, 2024. p. 255-276. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/v38r977z/nb201313/1Bhr398X0la3ek91.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2025.

MARCOLLA, Fernanda Analú; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. Indivíduos estigmatizados: uma análise a partir dos impactos causados pelo monitoramento eletrônico de pessoas. In: ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI, 6., 2023, Florianópolis. *Criminologias e política criminal I*. Florianópolis: CONPEDI, 2023. p. 42-58. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/4k6wgq8v/8wn02g82/2hMV11V73o4ibH9G.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2025.

MARCOLLA, Fernanda Analú; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; KELNER, Lenice. O modelo brasileiro de gestão da monitoração eletrônica de pessoas no âmbito penal: entre a dimensão programadora e a dimensão operacional. *Administração de Empresas em Revista*, Curitiba, v. 1, n. 34, p. 403-430, jan./mar. 2024. Disponível em: <https://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/admrevista/article/view/7091>. Acesso em: 29 jul. 2025.

MESSUTI, Ana. *O tempo como pena*. Tradução de Tadeu Antonio Dix Silva e Maria Clara Veronesi de Toledo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NELLIS, Mike. Surveillance and confinement: explaining and understanding the experience of electronically monitored curfews. *European Journal of Probation*, [s. l.], v. 1, n. 1, p. 41-65, Mar. 2009. DOI: <https://doi.org/10.1177/206622030900100104>.

PRATT, John. *Penal populism: key ideas in criminology*. London: Routledge, Taylor & Francis Group, 2007. (Key ideas in criminology series).

SILVA, Marcelo Gomes. *Análise crítica da menoridade penal: da exclusão econômico-criminológica à proteção integral*. 2010. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2010. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/93513>. Acesso em: 29 jul. 2025.

VERONESE, Josiane Rose Petry. *Direito penal juvenil e responsabilização estatutária: elementos aproximativos e/ou distanciadores?: o que diz a Lei do Sinase: a inimputabilidade penal em debate*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; MORI, Emanuele Dallabrida. A monitoração eletrônica de pessoas no âmbito penal brasileiro: maximização da liberdade ou reforço do controle? *Revista Latino-Americana de Criminologia*, [s. l.], v. 1, n. 1, p. 178-199, 2021. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/relac/article/view/36398>. Acesso em: 29 jul. 2025.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Tradução de Sérgio Lamarão. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2016. (Pensamento criminológico, 14).

Responsabilidade e licenciamento

O conteúdo deste artigo é de responsabilidade exclusiva de seu(s) autor(es) e está publicado sob a licença Creative Commons na modalidade *atribuição, uso não comercial e compartilhamento pela mesma licença* (CC BY-NC-SA 4.0 DEED). Disponível em: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Conselhos de cultura, democracia participativa e esfera pública: requisitos de legitimidade constitucional

Cultural Councils, Participatory Democracy and the Public Sphere: Requirements for Constitutional Legitimacy

Pedro Sobrino Porto Virgolino¹

Nelson Camatta Moreira²

Alexandre de Castro Coura³

Resumo

O artigo avalia o papel dos conselhos populares (CPs) de cultura como instrumentos de democracia participativa e tem como foco definir os requisitos constitucionais que conferem legitimidade à sua composição. Para empreender um estudo das limitações e potenciais emancipatórios desses CPs, utiliza o conceito de *esfera pública* desenvolvido por Jürgen Habermas, com as críticas de Nancy Fraser e de Charles Taylor. Observa que a sua representatividade se vincula aos princípios da diversidade, da transversalidade, da universalidade e do acesso democrático; sem eles, sua atuação carece de legitimidade constitucional. Procede a um diagnóstico do estado atual por meio do estudo de casos, em que se examinam as regras de escolha dos membros de três CPs estaduais de cultura e do Conselho Nacional de Política Cultural. Como resultado, constata que as regras de composição de alguns deles não se adéquam à Constituição.

¹ Pedro Sobrino Porto Virgolino é mestre em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, ES, Brasil; doutorando em Direitos e Garantias Fundamentais na Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, ES, Brasil; procurador do Estado do Espírito Santo, Vitória, ES, Brasil. E-mail: pedrovirgolino@gmail.com

² Nelson Camatta Moreira é doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos), São Leopoldo, RS, Brasil, com estágio anual na Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal; pós-doutor em Direito pela Universidad de Sevilla, Sevilha, Espanha; pós-doutor em Direito pela Unisinos, São Leopoldo, RS, Brasil; professor de Teoria Crítica do Constitucionalismo do programa de mestrado e doutorado da Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, ES, Brasil. E-mail: nelsoncmoreira@hotmail.com

³ Alexandre de Castro Coura é doutor e mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil; pós-doutor, *visiting scholar* na American University Washington College of Law e *visiting foreign judicial fellow* no Federal Judicial Center, Washington, DC, EUA; professor de Teoria dos Direitos Fundamentais dos programas de mestrado e doutorado da Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, ES, Brasil; promotor de Justiça no Espírito Santo, Vitória, ES, Brasil. E-mail: acastrocoura@gmail.com

Palavras-chave: esfera pública; conselho de cultura; democracia participativa; legitimidade; Constituição.

Abstract

This article assesses the role of popular cultural councils as instruments of participatory democracy and focuses on defining the constitutional requirements that confer legitimacy on their composition. It uses the concept of the *public sphere* developed by Jürgen Habermas, with critiques by Nancy Fraser and Charles Taylor, to study the limitations and emancipatory potential of these councils. It notes that their representativeness is linked to the principles of diversity, cross-cuttingness, universality, and democratic access; without these, their actions lack constitutional legitimacy. It diagnoses the current state through case studies, examining the rules for selecting members of three state cultural popular cultural councils and the National Council for Cultural Policy. As a result, it finds that the composition rules of some of them do not comply with the Brazilian Constitution.

Keywords: public sphere; cultural council; participatory democracy; legitimacy; Constitution.

Recebido em 25/10/24

Aprovado em 10/4/25

DOI: https://doi.org/10.70015/ril_v62_n248_p101

Como citar este artigo: ABNT⁴ e APA⁵

1 Introdução

Após as duas grandes guerras do século passado, em muitas nações ocidentais o Estado de Direito de corte liberal, marcado pela proteção das liberdades civis, transmutou-se em Estado Social de Direito ao consolidar uma concepção mais igualitária e solidária de sociedade.

⁴ VIRGOLINO, Pedro Sobrino Porto; MOREIRA, Nelson Camatta; COURA, Alexandre de Castro. Conselhos de cultura, democracia participativa e esfera pública: requisitos de legitimação constitucional. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, Brasília, DF, v. 62, n. 248, p. 101-126, out./dez. 2025. DOI: https://doi.org/10.70015/ril_v62_n248_p101. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/62/248/ril_v62_n248_p101

⁵ Virgolino, P. S. P., Moreira, N. C., & Coura, A. de C. (2025). Conselhos de cultura, democracia participativa e esfera pública: requisitos de legitimação constitucional. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 62(248), 101-126. https://doi.org/10.70015/ril_v62_n248_p101

No estudo dos modelos constitucionais contemporâneos, destaca-se a democracia como principal vertente de fundação e legitimização. O modelo de Estado Democrático Social de Direito funda-se no exercício do poder e na sua legitimização pelo povo; ele se torna mais forte quanto maior é a capacidade de o cidadão atuar na vida pública e influir nos rumos de um país. Por isso, é essencial estabelecer condições de atuação e participação democrática. Habermas (2002) identifica essa relação umbilical entre democracia e legitimidade e advoga a instituição de condições reais para o cidadão ser e sentir-se coautor das leis que regem sua vida.

A democracia é exercida de forma direta ou indireta, nas vertentes participativa e representativa respectivamente. Logo em seu início, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB) estatui o Estado Democrático Social de Direito; ela consagra a democracia representativa e participativa ao firmar que todo poder emana do povo, que o exerce diretamente ou por meio de representantes eleitos (Brasil, [2024], art. 1º). A estrutura tripartite de separação de Poderes envolve a eleição dos membros do Legislativo e do Executivo mediante o voto dos cidadãos, conclamados a exercer a cidadania de dois em dois anos num processo em que escolhem quem os representará; e seus representantes vinculam-se a um partido político, em pleito promovido pela justiça eleitoral.

Contudo, a democracia não se exaure na representação. Sem que se negue a importância do voto, muito se discute sobre os limites da democracia representativa de propiciar a participação do cidadão nas escolhas políticas. Levantam-se críticas ao aparelhamento e ao aprisionamento do processo eleitoral por agremiações políticas, que frequentemente se distanciam dos anseios dos eleitores e voltam-se apenas à perpetuação no poder, de modo que nem todos se sentem de fato representados, em particular as minorias e grupos vulneráveis, que têm mais dificuldade de serem ouvidos e de influírem nas tomadas de decisão política. Bonavides (2001, p. 12) destaca que a soberania popular pressupõe uma sociedade aberta, “onde os instrumentos e mecanismos de governo não sejam sub-repticiamente monopolizados e controlados por uma casta política”, eternizada no poder à revelia do povo. O voto ainda é o maior símbolo do exercício da soberania popular; dentre todos os instrumentos, é o mais simples do ponto de vista do cidadão e o que menos exige esforço e engajamento. Na verdade, é fundamental que o cidadão se envolva na condução do Estado e “na construção conjunta de uma sociedade mais equânime e democrática” (Souza; Cardoso, 2018, p. 322).

Um dos influxos da crescente identificação do Estado como mecanismo legitimado pela democracia tem sido a instituição de meios diversos para o cidadão participar diretamente do processo político; dentre eles está o plebiscito, o referendo, a audiência pública, além do objeto deste trabalho: os conselhos populares (CPs). Sobre a importância da democracia participativa, Bonavides (2001, p. 13) assinala que por meio dela o povo se arvora no poder que lhe foi obstado pelas classes dominantes, e supera a carência de legitimidade dos representantes por meio de um processo de “abertura mais ampla no universo de nossa

organização política e estatal”; ele chega a chamar o sistema representativo de “banda morta e podre da Constituição” (Bonavides, 2001, p. 19).

Partidários da democracia participativa, Alencar, Cruxêñ, Fonseca, Pires e Ribeiro (2013, p. 117) apontam seu fundamento na ideia de que seus “mecanismos de participação seriam inclusivos e promotores de relações políticas mais igualitárias”, em contraposição à política representativa tradicional, que se afigura como “um espaço de grupos privilegiados: homens, brancos e de classes média e alta”. Todavia, apesar das possíveis críticas ao modelo representativo, deve-se ter o cuidado de não o tomar como vilão com base numa pretensa pureza da forma participativa. Deve haver equilíbrio entre as duas formas de atuação democrática; afinal, a “democracia participativa caracteriza-se pela coexistência de mecanismos da democracia representativa com outros da democracia direta” (Pedra, 2010, p. 31).

Nesse sincretismo, Pinto (2004, p. 97) aduz que “a participação deve estar ao mesmo tempo suficientemente independente do campo da política institucional, para estabelecer com ela uma relação calcada na autonomia”. Sem refutar sua relevância, o exercício direto da democracia, também está tão sujeito a mazelas quanto o modelo de representação. O capital que corrompe e aprisiona, os interesses específicos dos representantes eleitos, desconectados das demandas da população, agendas próprias e a falta de representação de grupos e minorias – tudo isso pode estar presente também quando se examinam os instrumentos próprios do exercício da democracia direta.

No processo democrático ocorre a resistência dos que não querem ceder ou perder seu poder. Pinto (2004, p. 105) ressalta que essa é uma das razões da dificuldade de se ampliarem as experiências participativas – um processo lento e complexo por envolver “perda de poder [...] dos que já se encontram incluídos”. A autora também argumenta, em tom mais negativo, que ainda não se criou um arcabouço institucional capaz de evitar distorções antidemocráticas no processo de participação, como nos casos de *superparticipação* “de um grupo ou uma hipertrofiada presença do Estado na organização da participação” (Pinto, 2004, p. 111). Além disso, questões socioeconômicas atuam como barreiras para a participação popular; as mais variadas desigualdades rompem a simetria social que deveria marcar os instrumentos de democracia participativa; elas afastam classes ou grupos sociais, reduzem seu engajamento, alimenta o ceticismo ou a descrença do seu real poder.

Este estudo aborda os CPs de cultura como mecanismos de exercício de democracia participativa para avaliar se (e em que medida) eles atendem ao primado do Estado Democrático Social de Direito quanto à efetiva atuação dos seus componentes, em respeito a uma dimensão mais plural e inclusiva, exigida em toda a forma de processo democrático, cujo princípio impõe a constituição de uma “verdadeira democracia participativa, pluralista, [...] inclusive respeitando a vontade da minoria e assegurando-lhe o direito de participar e expressar livremente sua opinião” (Pedra, 2010, p. 51). Trata-se de assegurar o pluralismo político, refutar a homogeneização social e o tolhimento dos anseios da maioria.

Como norte teórico, esta investigação vale-se do conceito de *esfera pública* desenvolvido por Jürgen Habermas (1929). O intuito é compreender os limites e as capacidades dos CPs para atuarem efetivamente como ferramentas de emancipação. Emprega-se aqui o método dialético, que contrasta o conceito de *esfera pública* com uma perspectiva crítica com base nos argumentos de Charles Taylor (1931) e Nancy Fraser (1947), com o fim de se estabelecerem as dimensões emancipatórias dos CPs de cultura, bem como os obstáculos à consecução desse propósito. Na segunda seção, abordam-se os CPs como instrumentos institucionalmente concebidos para o exercício da democracia participativa. A terceira seção destina-se ao exame tanto do conceito de *esfera pública* de Habermas quanto das críticas e acréscimos de Fraser e de Taylor, e estabelece um referencial para a compreensão dos CPs como mecanismos de desenvolvimento das esferas públicas de atuação social. Na quarta seção, por meio de um estudo comparado do processo de escolha dos membros do Conselho Nacional de Política Cultura e de três CPs de cultura estaduais, traça-se um diagnóstico descritivo do tempo presente, para então se desvelarem os horizontes de emancipação que cada modelo oferece e os entraves à potencial ampliação da participação popular. E na quinta seção apresentam-se as conclusões.

2 O conselho público como mecanismo de democracia participativa

Segundo Carneiro (2002, p. 279), os CPs “são espaços públicos (não estatais) que sinalizam a possibilidade de representação de interesses coletivos na cena política e na definição da agenda pública, apresentando um caráter híbrido, uma vez que são, ao mesmo tempo, parte do Estado e da sociedade”. Quanto às suas características, Alencar, Cruxê, Fonseca, Pires e Ribeiro (2013) destacam seu caráter colegiado e sua finalidade de estabelecer o diálogo entre o Poder Público (PP) e a sociedade civil (SC). Souza e Cardoso (2018), por sua vez, mencionam dois traços característicos dos CPs: sua composição plural e paritária e sua natureza deliberativa e consultiva⁶.

Carneiro (2002, p. 280) destaca o papel dos CPs como canais de participação política e controle público sobre a atuação governamental. Além de canais de comunicação “para ressonância das demandas sociais”, os CPs têm “dimensão jurídica e [o] poder de tornar efetivos as questões, os valores e os dilemas vivenciados no espaço da sociedade civil”. Ou seja, não se pode considerar os CPs apenas como uma espécie de ouvidoria; sua função institucional é atuar, influir, pautar e interceder na formação das agendas e políticas da Administração Pública (AP).

Dados esses contornos, deve-se questionar se os CPs são ou não instrumentos de participação direta. Eles são órgãos plurais e, embora paritários, em parte são formados por

⁶ Discorda-se aqui apenas da paridade como elemento essencial dos CPs; ainda que desejável, o caráter paritário não parece ser-lhe essencial, pois nada impede, por exemplo, que se constitua um CP com mais representantes da SC.

representantes do PP, servidores ou agentes dos mais variados órgãos e secretarias, escolhidos ou designados internamente pela AP. E a outra parte, os conselheiros da SC, é escolhida em processos mais ou menos extensos e abertos a toda a sociedade. Contudo, mesmo que o sufrágio conte com ampla participação popular, não é o cidadão em sua individualidade de agente da soberania que atua no CP; quem o faz é o representante ou o membro da SC escolhido ou eleito por seus pares, ou indicado por questões técnico-profissionais relacionadas à matéria de competência do CP. Assim, quanto sejam considerados espaços de representação, curiosamente deles também participam membros escolhidos e indicados pelo Estado ou selecionados na SC em processos que, a depender da regulamentação específica, podem ser menos democráticos e abertos que as eleições gerais em que se escolhem os representantes para o exercício de poder no Legislativo ou no Executivo.

O que se entende por *democracia participativa* talvez não configure aqui uma atuação sem mediadores entre o cidadão e o exercício do poder, mas uma forma alternativa ao modelo institucional partidário de representação política pela via ordinária do voto. Desse modo, não há mecanismo de atuação puramente direta; o cidadão não atua nem interage na vida pública sem instituições ou instrumentos constituídos para isso. Haverá sempre, em maior ou menor intensidade, uma intermediação para que o agente expresse sua vontade ou opinião. Como se observará na próxima seção, um traço basilar dos CPs é representar uma ampliação na esfera pública e ser palco privilegiado para a formação da opinião pública em matérias específicas, por meio de debates abertos à SC. Nessa medida, os CPs não apenas são potencialmente mais participativos, como também propiciam uma atuação mais descentralizada da população na interferência dos rumos das políticas a serem concebidas e implantadas. O fato de a atuação nos CPs ocorrer por meio de representantes da SC que se vê investida de poder não desnatura esses colegiados como mecanismos de construção de uma democracia mais participativa e menos institucional.

Com efeito, Souza e Cardoso (2018, p. 334) consideram os CPs como uma importante forma de participação popular e destacam sua relevância no papel de fortalecer “[a] participação democrática da população na formulação e [implantação] de políticas públicas”; consideram que eles atuam na consolidação da cidadania como realidade. Por sua vez, Tatagiba (2006, p. 247) chega a afirmar que “os CPs gestores de políticas públicas constituem uma das principais experiências de democracia participativa no Brasil contemporâneo”; segundo a autora, mediante a interação da sociedade com o governo, eles propiciam condições para a “alocação mais justa dos recursos públicos”. Como instrumentos de democracia participativa, os CPs devem interagir diretamente com o modelo clássico de democracia representativa; afinal, são constituídos por ato normativo expedido por representantes eleitos e têm como função quase primordial o diálogo e a atuação na AP; eles atuam como mecanismos de controle e influência, e subsidiam o PP na “formulação, gestão ou controle de políticas públicas” (Alencar; Cruxê; Fonseca; Pires; Ribeiro, 2013, p. 113).

Todavia, o viés participativo dos CPs e sua contribuição para um maior controle social das políticas públicas e para ampliar a atuação da população em geral não os deixa imunes

a críticas, ainda que pontuais. Como instrumentos de expressão democrática, os CPs devem ter a capacidade de efetivamente dar voz a todos os segmentos da população e facilitar o contato entre o governo e a SC que ele reflete na sua construção normativa-constitucional. De acordo com Martins e Albuquerque (2019, p. 183), “a participação popular em âmbitos de decisão, quer institucional, quer não institucional, se dá pela existência de um umbral legitimador, ou seja, abaixo de certo nível de inclusão no espaço público ocorre uma perda de legitimidade na decisão”. Além disso, mais que meros anteparos para a escuta da SC, os CPs devem ter mecanismos técnico-legais para influir de fato na construção da política – e não, como já se afirmou, para suplantar o modelo representativo, mas para complementá-lo e servir de meio para mitigar as deformações do sistema político-eleitoral e a tecnocracia das instituições públicas.

Todavia, em virtude de razões práticas ou jurídicas, nem sempre essa é a realidade dos CPs; por vezes, falta poder de efetivo controle, e a significativa parcela da população faltam instrumentos jurídicos para impor suas demandas, ou elas são desconsideradas pelo PP. Carneiro (2002, p. 291) aponta obstáculos à atuação mais consistente dos CPs, tais como as dificuldades para realizar e ampliar a participação, a falta de envolvimento e compromisso dos principais agentes do PP e mecanismos rarefeitos de controle e de imposição das deliberações. Sem que se superem esses obstáculos, não é possível conferir uma atuação mais efetiva e capaz de contribuir para a consecução de políticas públicas igualitárias.

Souza e Cardoso (2018) salientam o problema da centralização das informações pelo Poder Executivo; por vezes faltam aos conselheiros da SC conhecimentos sobre os instrumentos disponíveis tanto a eles quanto ao PP para a concepção e a implantação de uma política. Esse desconhecimento obsta ou prejudica a fiscalização dos atos do PP, do que decorre a necessidade de se qualificarem tecnicamente os conselheiros. Tatagiba (2006, p. 248) enumera problemas que vão desde a baixa representatividade dos CPs a questões materiais atreladas ao seu funcionamento, questões financeiras e a falta de autonomia perante o Estado; afirma que “no geral as entidades indicam seus representantes e então [se afastam] do cotidiano dos CPs, não demonstrando valorizar efetivamente esses canais”. Desinteresse similar é notado nos representantes do PP; estudo realizado em diversos CPs constatou o problema da baixa participação dos membros do PP em reuniões – ainda maior que a dos membros da SC (Carneiro, 2002).

Há também problemas no processo de deliberação nos CPs. Segundo Tatagiba (2006, p. 248-249), tem-se constatado “que os conselhos não estão cumprindo sua vocação deliberativa”, pelos mais variados motivos, mas sobretudo pela baixa capacidade de inovação das políticas públicas por meio das intervenções dos conselheiros da SC. Eis as principais razões constatadas: o PP controla as matérias de pauta, os conselheiros são mal capacitados, há carência de representatividade, do que resulta a “dificuldade em lidar com a pluralidade de interesses” – afora a “manutenção de padrões clientelistas na relação entre Estado e sociedade” e a “recusa do Estado em partilhar o poder etc.”.

Por vezes, os CPs não expressam a diversidade da comunidade que representam. Em estudo sobre diversos CPs nacionais, Alencar, Cruxêñ, Fonseca, Pires e Ribeiro (2013) constataram que o perfil dos conselheiros dos CPs examinados era predominantemente homens brancos oriundos dos principais centros econômicos e políticos. Isso significa que os grupos mais vulneráveis e excluídos continuam alijados da atuação direta e da participação nos CPs ou não se veem representados por seus membros. Ainda que os CPs ampliem a arena de debate e deliberação, essa ampliação não é irrestrita nem imune a limitações sociais, culturais e econômicas. A assimetria de informação é constante, pois nem todos sabem ou têm conhecimento da existência e do papel dos CPs, muito menos que podem fazer parte deles; dentre outras mazelas constatadas estão a falta de recursos e a precariedade das instalações (Carneiro, 2002). Ainda assim, não se refuta a importância dos CPs como instrumentos de democracia participativa e de ampliação da participação popular na produção, fiscalização e desenvolvimento das agendas do Estado; como salientam Alencar, Cruxêñ, Fonseca, Pires e Ribeiro (2013, p. 141), “a existência deles e seu contínuo aperfeiçoamento são portadores de promessas importantes para o aprofundamento da democracia brasileira”.

Segundo Carneiro (2002, p. 289), a eficácia dos CPs reside nas oportunidades de participação e de deliberação abertas pelo Estado, mediante uma atuação transparente fundada no respeito aos princípios democráticos e participativos. Para isso, segundo ele, é necessária a “presença mais qualificada de organizações e secretarias comprometidas com a consolidação de mecanismos de participação e deliberação suficientemente adaptados e abertos”. O intento maior dos CPs é propiciar a inter-relação do governo com a SC – sem o quê seu papel se esvazia. Não se pode chegar ao ponto de vir a ser mera figura decorativa ou simulacro de abertura democrática inclusiva.

3 O papel dos conselhos populares no desenvolvimento de esferas públicas inter-relacionadas

Como se afirmou, a principal função dos CPs é aproximar o Estado e a SC. Por isso, eles atuam como instrumentos ou modelos de dinamização ou constituição de esferas públicas de atuação social. Compreender os CPs como *esferas públicas* permite estabelecer nortes teóricos de justificação e de aprimoramento de tais ferramentas, o que propicia condições de os examinar à luz de uma teoria crítica capaz de definir limites e capacidades emancipatórias. Como aponta Habermas (2014), o compromisso com uma esfera pública politicamente ativa é pressuposto da manutenção dos fundamentos do Estado de Direito, já que por meio da instituição “de um ambiente deliberativo democrático” se estabelece “a coesão interna entre Estado de direito e democracia”, basilar para a legitimidade da ordem jurídica (Moreira, 2012, p. 18).

Habermas (2014, p. 37) desenvolveu originalmente o sentido de esfera pública na obra *Mudança estrutural da esfera pública*, com uma lente voltada para o “tipo ideal da esfera pública burguesa”, num contexto histórico-temporal em que se constituíram os Estados liberais. Habermas compreendera que o desenvolvimento desses Estados teve como condição necessária o estabelecimento da esfera pública, onde as pessoas livremente debateriam sobre matérias de interesse geral, com argumentos fundados na razão e capazes de influir no exercício do Poder pelas instâncias do Estado. Desse modo, a esfera pública tornaria possível a interação do Estado com a SC: a ele caberia “cuidar do bem comum público de todos os concidadãos”, ao passo que ela “se [constituiria] como um contraponto à autoridade” desse Estado (Habermas, 2014, p. 94, 122). A SC aglutinaria “os ecos captados dos problemas sociais, agrupando-os e transmitindo-os para a esfera pública política, visando a sua solução” (Silva Neto, 2008, p. 228).

Na visão de Habermas (2014), a esfera pública burguesa caracterizava-se pelo conjunto de pessoas privadas que estabelecia, por meio de discussão pública fundada em argumentos racionais, uma interlocução com o PP a respeito de matérias de interesse publicamente relevante; a esfera pública burguesa tinha uma função relevante, porém limitada, pois afeta à regulamentação da SC, ou seja, de temas de ordem privada, ainda que de interesse geral. A análise de Habermas, portanto, limitou-se ao modelo burguês, recorte escolhido em seus estudos, e desconsiderou outros modelos ou formas de desenvolvimento da esfera pública.

No prefácio à edição de 1990, de certo modo Habermas (2014, p. 71-72, 76) amplia o conceito de *esfera pública*, ao falar em “esfera pública política”, valendo-se de seus estudos sobre o agir comunicativo, para compreendê-la como a “síntese de comunicação em que se pode realizar a formação discursiva da opinião e da vontade de um público de cidadãos”. Habermas defende o estabelecimento de procedimentos jurídicos institucionalizados que garantam condições para o estabelecimento de comunicações equitativas e fundadas em argumentos livres. E isso só pode ser obtido mediante a inclusão de todos os possíveis interessados, a igualdade de direito, “a interação não coercitiva, a abertura para temas e contribuições, a possibilidade de rever os resultados”, dentre outros fatores. Ao abordar a teoria discursiva de Habermas, assinala Silva (2015) que a opinião pública resultante dos debates livremente realizados na esfera pública pode direcionar o exercício do poder administrativo; embora não seja capaz de dominá-lo, exerce importante papel de descentralização das formulações na sociedade.

Apesar de reconhecer a importância da ideia de *esfera pública* desenvolvida por Habermas para a política democrática, Fraser (1990) opõe-lhe algumas críticas, por julgá-la incapaz de retratar uma sociedade plural, além de ineficaz para a compreensão dos seus limites nas democracias atuais. Segundo ela, o surgimento da esfera pública burguesa foi marcado pela exclusão de minorias, que não participavam dos debates fundadores da opinião pública. Frisa também que Habermas não considerou outras esferas públicas que competiam com o modelo burguês e liberal; no seu entender, tem havido uma pluralidade de esferas públicas desde a formação do Estado liberal.

Fraser (1990) tece críticas ao que considera quatro suposições equivocadas no modelo de esfera pública burguesa de Habermas: a) a de que a igualdade social não seria uma condição necessária à participação política; b) a de que a proliferação de múltiplas esferas públicas atuaria contra o desenvolvimento da democracia; c) a de que a discussão pública deveria limitar-se a assuntos relativos apenas ao bem comum; e d) a de que é necessária uma rígida separação entre a SC e o Estado, para o bom funcionamento da esfera pública.

Uma esfera pública efetivamente democrática pressupõe paridade de participação, que só é possível sob condições socioeconômicas minimamente igualitárias (Fraser, 1990); em sociedades desiguais, a participação de todos em apenas um ambiente público torna-se desnívelada. Assim, em vez de apenas uma, Fraser advoga a existência de múltiplas esferas públicas inter-relacionadas e capazes de expressar a pluralidade e a diversidade, sobretudo onde a desigualdade econômico-social é mais grave. Nessas sociedades desiguais e estratificadas, é crucial a existência do que Fraser (1990) denomina *subaltern counterpublics*, formada por “minorias” (como gays, lésbicas ou pretos), o que seria imprescindível para lhes dar oportunidades de manifestação e articulação. Essa preocupação tem relação direta com a realidade da sociedade brasileira, em que há séculos a desigualdade tem sido fenômeno de massa. Nela grande parte da população não usufrui efetivamente de seus direitos e garantias, muito menos da possibilidade de participação; vivem numa condição de “cidadania precária”, fruto do processo de naturalização da desigualdade (Moreira, 2024).

Nesse caso, para Fraser (1990), a existência de esfera pública única teria como resultado a perda da diversidade multicultural, mediante a imposição de um modo de pensar e ver o mundo, num processo de assimilação discursiva, como condição de participação do debate público. Por isso, uma sociedade igualitária e plural pressupõe a multiplicidade de esferas públicas, o que não significa afastar a possibilidade de uma arena adicional que sirva de espaço para membros de diferentes grupos menores debaterem sobre assuntos relativos à própria diversidade. Segundo Fontana (2014, p. 99), a importância de se instituírem os *subaltern counterpublics* está em permitir “a ampliação das esferas de participação”, especialmente em relação a grupos sociais subalternos, que passam a poder “formular e [tornar públicas] suas interpretações, suas identidades, seus interesses e necessidades”. A respeito dos temas a serem debatidos publicamente, Fraser (1990) considera caber aos próprios participantes definirem o que é ou não de interesse geral – o que se fará por meio de contestação discursiva. Em linha semelhante, Pinto (2013, p. 278) sustenta que a “esfera pública procedural” deve ser “aberta e fluida”, em vez de “definida a partir de qualquer critério substancial e que seus limites” sejam “cotidianamente renegociados”.

Por fim, Fraser (1990) reconhece a existência de duas modalidades de esfera pública. A primeira, que ela denomina *weak public*, caracteriza-se como espaço de debate público exclusivamente destinado à formação de opinião pública, mas sem poder de decidir sobre questões de ordem pública. A par dela, um conjunto de esferas públicas detém o poder de tomar decisões, que ele denomina *strong publics*; nesse conjunto de esferas as deliberações públicas têm força de vincular a atuação do Estado. A propósito, segundo Lennertz (2009,

p. 94-95), o modelo habermasiano de separação estrita entre a esfera pública e o PP não seria “suficiente para enfrentar os desafios apresentados pelo contexto político brasileiro”. Há no País “um bloqueio – resultante da continuidade do domínio de um grupo social sustentado pela cultura política estabelecida – do fluxo do poder político legítimo”, este último oriundo dos espaços públicos deliberativos. Nesse caso, o modelo de esfera pública puramente persuasiva concebido por Habermas não teria a real capacidade de influir nos processos decisórios do sistema político.

Taylor (2014, p. 282), assim como Habermas e Fraser, sustenta que a esfera pública é uma característica essencial da uma sociedade livre, “o locus em que são elaboradas as concepções racionais que devem guiar o governo”; ela submete o poder político ao controle externo proveniente da prática discursiva racional empreendida por seus membros. Taylor defende a descentralização da esfera pública, particularmente como forma de estimular a mobilização e a participação dos cidadãos, que costumam ser politicamente alienados em sociedades centralizadas e burocráticas. Ao sustentarem a importância da descentralização política e do fortalecimento do federalismo, Fortes e Moraes (2016, p. 209) identificam os CPs municipais como exemplos de autogoverno local e de esfera pública “com condições para participação e empoderamento sociais”.

No modelo concebido por Taylor (2014, p. 297), esferas públicas menores aninharam-se em esferas públicas maiores, “de modo que aquilo que acontece nas menores é levado para a pauta da esfera nacional”. Esse modelo aproxima-se do que Fraser entendeu como uma possível arena de debate de interesses gerais compostas por membros de outras esferas públicas. Assim como Fraser, Taylor (2014, p. 297) aposta no afrouxamento da fronteira entre sistema político e esfera pública. “Numa comunidade democrática moderna, as fronteiras entre sistema político e esfera pública tem de ser maximalmente [sic] porosa”. A esfera pública é mais que uma forma de limitação social do poder político; “ela mesma [é] o meio da política democrática”, que deve amparar-se em três fatores: “a liberdade, o autogoverno e o regime de direito fundado na igualdade”. Assim, a esfera pública implica participação democrática e é um mecanismo de auxílio e complementação da tradicional política partidária representativa.

Essa porosidade está presente nos CPs, órgãos criados por mecanismos institucionais do PP e, como regra, integram os órgãos estatais. Por outro lado, são autônomos em relação à estrutura de poder estatal, já que concebidos como ferramentas de participação da SC. Os CPs têm atribuições que vão desde atividades puramente opinativas (*weak publics*) a processos de tomada de decisão em determinadas matérias de caráter cogente para o PP (*strong publics*). Portanto, o CP é em si uma esfera pública que pode, por sua vez, congregar representantes de outras esferas públicas. Para que preservem sua capacidade emancipatória, é essencial que garantam condições de participação de todos os potencialmente implicados nos temas nele discutidos. Paridade de voz e capacidade de atuação de todos os grupos sociais envolvidos é condição primordial de sua existência.

4 Os conselhos populares de cultura e os riscos de limitação de sua representatividade

Até aqui se abordaram problemas que reduzem a efetividade e a legitimidade dos CPs como a falta de representatividade, a reduzida participação, a inoperância dos mecanismos de controle, as restrições técnicas e financeiras. Outros poderiam ser enumerados; contudo, neste artigo focaliza-se o maior ou o menor grau de representatividade dos CPs, mais especificamente dos CPs de cultura.

Trata-se aqui da possível perda de representatividade decorrente do arcabouço legislativo adotado para disciplinar as regras de composição dos CPs de cultura, em particular os mecanismos de escolha de seus membros. O intuito do estudo comparativo é realizar não só um diagnóstico do estado atual – e, por meio da concepção de democracia participativa e de esfera pública, examinar criticamente as condições sociais, sobretudo as normativas, que limitam sua capacidade emancipatórias –, mas também focalizar seu potencial como instrumento de ampliação das arenas de debate democrático. Como instrumentos de exercício de democracia participativa, os CPs devem espelhar a sociedade brasileira e servir como foros abertos ao debate e à deliberação direta dos assuntos públicos que lhes dizem respeito. Em grande medida, cabe aos CPs a função de ampliar ou diversificar a esfera pública; por isso, devem ser o mais representativos possível. A depender do déficit de representatividade, a legitimidade da atuação dos CPs poderá sofrer severas limitações.

Os CPs de cultura (ou de política cultural) são estruturas democrático-participativas de cada esfera da federação definidas constitucionalmente como integrantes do Sistema Nacional de Cultura (SNC), tal como se dispõe no art. 216-A, II, § 2º, da CRFB (Brasil, [2024]). Como estruturas integrantes do SNC, aos CPs cabe o papel de coadjuvar e controlar a atuação do Estado no apoio, na valorização, na proteção e no fomento das mais variadas manifestações culturais, conforme se estatui no art. 215 da CRFB. A atuação dos CPs deve ir ao encontro dos princípios que regem o SNC constantes do art. 216-A, § 1º, da CRFB. Dentre os incisos intrinsecamente relacionados ao caráter de representação dos CPs estacam-se: a) a diversidade (I); b) a universalização do acesso (II); c) a transversalidade (VII); e d) a democratização e a participação (X) (Brasil, [2024]).

Em sua composição, os CPs culturais devem ser espelhos da diversidade cultural do País resultante de um “processo de múltiplas interações e oposições no tempo e no espaço” (Bosi, 1987, p. 7). Por isso, é imprescindível o respeito a essa diversidade e o acolhimento da miríade de manifestações sociais que compõem o caráter nacional brasileiro: “[o] patrimônio cultural pertence à humanidade, que sendo diversificada exige também que as diversas formas de manifestações de diversos grupos sejam agasalhadas e protegidas” (Séguin, 2002, p. 48). A aceitação da diversidade caminha *pari passu* com a universalização do acesso a bens e serviços culturais. Os CPs devem, pois, ser abertos à participação social, franquear ao cidadão a oportunidade de influir e aproximar-lo da compreensão e constituição das

atividades culturais – elementos vitais para a consagração do princípio da democratização dos processos decisórios, com participação e controle social.

Cada CP integrante do SNC é em si um espaço de desenvolvimento da opinião pública afeto aos temas locais, regionais ou nacionais da cultura. E, por haver essa integração no SNC, é possível reconhecer os CPs como esferas públicas capazes de interagir, de modo mais ou menos coordenado, com o fim de aproximar reclamos e debates, desde o local até o nacional, num modelo plural e descentralizado de esferas públicas tal como propõem Taylor e Fraser. Assim, a paridade de participação é, como já se afirmou, condição necessária para sua existência.

Por sua vez, de acordo com Pinto (2013, p. 275), a democracia deliberativa tem como “centro da fonte de normatividade social a esfera pública discursiva”; disso resulta o cuidado de se evitar que padrões culturais dominantes preponderem na pauta dos CPs de cultura e esvaziem seu caráter multicultural. Para o autor – que cita Knight e Johnson⁷ –, há de se buscar ao máximo a igualdade substancial no debate público, o que pressupõe que os indivíduos participantes detenham três tipos de capacidades indispensáveis: “formular preferências autênticas; [...] fazer uso efetivo de recursos culturais; e, por fim, habilidades cognitivas básicas para a atividade comunicativa”. Conforme assinala Pinto (2013, p. 276), o combate ao predomínio de padrões hegemônicos de dominação cultural se faz por meio de “políticas de representação do corpo social que deem conta não apenas da dimensão numérica dos membros das maiorias e minorias, mas principalmente da dimensão simbólica”, e sejam capazes de redimensionar o peso da opinião e dos valores de grupos sociais distintos, especialmente os minoritários.

Também se deve considerar o caráter transversal das políticas culturais, de modo que o CP tenha representantes que reflitam a interlocução da cultura com outros domínios sociais, como a educação ou a saúde. Para ser constitucionalmente legítima, pois, a representatividade dos CPs de cultura deve ser o mais diversa, universalizante, democrática e transversal possível; do contrário, o esvaziamento prático desses princípios redunda na falta de sua legitimidade.

Como se comportam os CPs de cultura no que diz respeito à adequação constitucional de suas representações? Há CPs mais inclusivos que outros? A resposta a essas questões importa num sem-número de investigações e em diversos campos que não cabem, contudo, nos estreitos limites deste artigo. Por isso, nele se examinam e se compararam a composição de quatro CPs e o processo de seleção dos membros da SC em cada um deles. Além da dimensão numérica da participação social nos CPs culturais, abordam-se aqui os entraves para a maior abertura do processo deliberativo resultante dos instrumentos normativos de escolha dos conselheiros representantes da SC. A análise fundamenta-se nas normas que regulam o funcionamento dos CPs e o processo de seleção de seus membros, mediante

⁷ Os teóricos Jack Knight e James Johnson são conhecidos pela obra *The Priority of Democracy: Political Consequences of Pragmatism*, de 2013.

pesquisa nas páginas de internet de cada órgão. O intuito é verificar de que modo e em que grau a regulamentação de cada um deles amplia ou limita sua representatividade.

Escolheu-se o CNPC dada a sua abrangência nacional, pois suas deliberações repercutem (ou deveriam repercutir) em todo o País. A seleção dos três CPs estaduais deveu-se essencialmente a quatro fatores: a) a boa disponibilidade de informações nas respectivas páginas na internet; b) a realização relativamente recente do procedimento de escolha dos conselheiros; c) a similitude quanto à periodicidade desse processo e ao caráter misto de representatividade das cadeiras de cada CP; e d) as distintas regras relativas à possibilidade de participação de eleitos e de eletores.

4.1 O Conselho Estadual de Cultura do Paraná

Presidido pelo secretário de Cultura, o Conselho Estadual de Cultura do Paraná⁸ constitui-se de 36 membros. Dezessete dentre eles são escolhidos pelo Poder Executivo: cinco dentre funcionários efetivos ou detentores de cargo em comissão da AP direta estadual, um de universidade estadual, um de universidade federal, um dentre os gestores das instituições integrantes do Sistema S, um da Federação das Indústrias do Paraná e oito dentre os gestores municipais de cultura. Dezoito representantes desse CP são da SC: oito representam as regiões histórico-culturais do Paraná (definidas por meio de decreto⁹) e dez das seguintes áreas da cultura: a) teatro; b) ópera; c) circo; d) artes visuais; e) audiovisual; f) dança; g) literatura, livro e leitura; h) música; i) patrimônio cultural material e imaterial; e j) manifestações populares, tradicionais e étnicas da cultura.

Os membros escolhidos pelo Poder Executivo têm mandato de dois anos, admitida a recondução, e os da SC são eleitos na Conferência Estadual de Cultura (CEC), convocada por decreto e regulamentada em edital. Os conselheiros têm auxílio para o custeio de despesa de hospedagem, alimentação e deslocamento quando convocados para as reuniões.

A eleição dos membros da SC para o período 2022-2024 foi regulada pela Resolução nº 73/2022 expedida pela Secretaria estadual de Cultura (Paraná, 2022). Nos termos da resolução, a CEC foi definida para ocorrer de modo eletrônico em dia e horário estipulados. Determinou-se uma etapa prévia à CEC a ser realizada pelos municípios para a divulgação do processo eleitoral, mediante reuniões, assembleias ou conferências para a escolha de seus candidatos às vagas destinadas às macrorregiões; e exigiu-se dos candidatos a essas vagas a idade mínima de dezoito anos, residência na localidade e figurar no cadastro de agentes culturais do estado.

Para a eleição das áreas artísticas, exigiu-se que as entidades representativas dessas áreas, cadastradas na secretaria, realizassem encontros, reuniões ou assembleias para a escolha

⁸ O Conselho Estadual de Cultura do Paraná foi implantado pela Lei nº 17.063/2012 (Paraná, 2012).

⁹ O mapa das macrorregiões pode ser visto em Estado do Paraná: mapa das macrorregiões históricoculturais do Paraná ([2019]).

dos candidatos. Tais entidades deviam ter caráter privado sem fins lucrativos, ser da área cultural, existir há pelo menos um ano e com sede, foro e direção no estado. O candidato da área artístico-cultural precisava ser maior de dezoito anos, ter residência no Paraná, integrar o cadastro de agentes culturais do estado e pertencer à entidade representativa da área para a qual decidiu candidatar-se. Para ser eleitor, a pessoa devia ter mais de dezesseis anos e só poderia votar para apenas uma das macrorregiões e uma das áreas culturais.

4.2 O Conselho Estadual de Políticas Culturais do Rio de Janeiro

O Conselho Estadual de Políticas Culturais do Rio de Janeiro¹⁰ tem uma composição paritária com dezesseis membros da SC e outros dezesseis do PP (com um titular e um suplente para cada vaga). Os representantes desse último são dois representantes indicados pela comissão de cultura da Assembleia Legislativa estadual e quatorze membros indicados pela Secretaria de Cultura, dentre estes, deve haver ao menos: a) um representante do PP estadual; b) um representante do PP municipal; c) um representante de instituição acadêmica; e d) um representante de instituição de relevância cultural no estado. A presidência desse CP é definida por eleição entre seus membros, alternativamente entre o PP e a SC. Os representantes da SC compõem-se de membros escolhidos por votação nas dez regiões do estado definidas no decreto regulamentador (Rio de Janeiro, 2015) e de seis membros de distintos segmentos culturais – artes cênicas, artes visuais, audiovisual, música, áreas da literatura e cultura popular. Não há remuneração pela participação nesse CP de cultura.

As eleições dos membros da SC para o biênio 2023-2024 foram reguladas pelas Resoluções n^{os} 243 e 244 expedidas pela Secretaria de Cultura (Rio de Janeiro, 2022a, 2022b). Estabeleceu-se o cadastro on-line do candidato e eleitor ao cargo de representante do segmento cultural, limitada uma candidatura por fórum de segmento e um voto por eleitor. A eleição foi definida por meio eletrônico em data e horários pré-determinados. Para candidatar-se, a pessoa devia ser maior de dezoito anos e comprovadamente ter atuado no segmento cultural na região durante ao menos um ano. Para votar, bastava-lhe preencher um formulário em que se declarava atuante no segmento cultural correspondente ao voto.

Para o preenchimento das vagas de conselheiro das regiões estipulou-se a realização, por meio virtual, de conferências regionais de cultura. Para candidatar-se, a pessoa devia ter idade mínima de dezoito anos, comprovar atuação cultural na região por no mínimo um ano e ter residência fixa na localidade, além de só poder candidatar-se a uma região. Podia votar qualquer pessoa que se declarasse atuante na cultura na região do pleito; limitava-se o voto a apenas uma região; e foram definidas datas para as conferências regionais, em que os candidatos poderiam manifestar-se antes da eleição em forma eletrônica.

¹⁰ O Conselho Estadual de Políticas Culturais do Rio de Janeiro é regido pela Lei nº 7.035/2015 (Rio de Janeiro, [2019]) e regulamentado pelo Decreto nº 45.419/2015 (Rio de Janeiro, 2015).

4.3 O Conselho Estadual de Cultura do Espírito Santo

Órgão integrante da Secretaria de Estado da Cultura, o Conselho Estadual de Cultura do Espírito Santo¹¹ assim se compõe: a) da parte do PP são seis membros (o secretário de Cultura, um presidente, um conselheiro da Procuradoria-Geral do Estado, um da Secretaria da Educação, um da Secretaria de Turismo, um da Secretaria de Saneamento, Habitação e Desenvolvimento Urbano e um do Instituto Estadual do Meio Ambiente e Recursos Hídricos); b) oito membros das câmaras temáticas (artes cênicas; artes musicais; artes visuais; audiovisual, literatura e biblioteca; patrimônio arquitetônico, bens móveis e acervos; patrimônio ecológico, natural e paisagístico; e bens imateriais); e c) uma cadeira de titular e dois suplentes para cada uma das seis regiões administrativas do estado. Não há pagamento para a função de conselheiro.

Os representantes regionais são eleitos pelos CPs municipais de cultura em assembleias regionais convocadas pelo secretário de Cultura e com a participação dos CPs municipais de cada região; o mandato é de dois anos. Participam como eleitores os membros dos CPs municipais de cultura; e pode candidatar-se qualquer cidadão, representante de entidade cultural ou não, presente na votação, e que tenha reconhecida e comprovada atuação na área cultural na região da votação. Na assembleia, tenta-se obter o consenso, de modo que não se realiza votação.

A eleição dos conselheiros das câmaras temáticas (ou setoriais) é realizada em assembleia, convocada pelo secretário de Cultura, com a participação de organizações estaduais representativas de cada área cultural. Escolhem-se um titular e dois suplentes para cada câmara. Para candidatar-se, o cidadão deve ser associado a uma das entidades civis de natureza cultural, às quais cabe indicar seus candidatos e organizar as assembleias eleitorais, em que se delibera sobre a escolha do titular e dos suplentes.

Exige-se que as entidades sejam de âmbito estadual e que seus quadros associativos tenham representantes domiciliados em no mínimo três das seis regiões administrativas, conforme a Resolução nº 2/2016 do Conselho de Cultura (Espírito Santo, 2016). Cada entidade indica três nomes para comparecer à assembleia e concorrer à vaga relacionada à sua área de atuação. Na assembleia os representantes indicados devem buscar um nome de consenso, e não se realiza votação, da qual só participam associados das entidades participantes.

Para a eleição das câmaras temáticas e regionais do período 2023-2025, publicou-se um edital específico (Espírito Santo, 2023), que convoca tanto as organizações da esfera estadual representativas das categorias artísticas e culturais, para se reunirem on-line com o fim de tratarem da escolha dos membros eleitos, quanto os CPs municipais de cultura para a escolha dos representantes das regionais, em que se definem a data e o horário da eleição de cada regional. Em virtude de seu caráter eminentemente técnico, as câmaras

¹¹ O Conselho Estadual de Cultura do Espírito Santo é regulamentado pela Lei Complementar nº 421/2007 (Espírito Santo, [2010]) e pelo Decreto nº 2.026-R/2008 (Espírito Santo, [2020]).

de patrimônio arquitetônico, bens móveis e acervos e de patrimônio ecológico, natural e paisagístico são compostas por membros indicados pelos CPs profissionais e entidades sem fins lucrativos com atuação em nível estadual e que tenham em suas finalidades a defesa da memória, do patrimônio cultural e do meio ambiente.

4.4 O Conselho Nacional de Política Cultural

O CNPC¹² é formado por 36 representantes (um titular e um suplente por cadeira), sendo quinze da AP federal, escolhidos por vários dos seus ministérios; três do PP estadual, distrital e municipal; e dezoito da SC. Os membros da SC são assim definidos: a) sete de organizações e entidades culturais de atuação nacional (três de expressões artísticas, um do patrimônio cultural, um da cultura popular, um das culturais indígenas e um das expressões culturais afro-brasileiras); b) dez dos CPs estaduais e distrital de cultura, garantida a representação equitativa das macrorregiões do País; e c) uma personalidade com comprovado notório saber na área da cultura, escolhido pelo Ministério da Cultura. Os membros da SC têm mandato de três anos, vedada a recondução, e a atuação é não remunerada.

Na eleição para o período 2022-2025 a seleção dos representantes da SC foi regulada pelo Edital nº 4/2022 (Brasil, 2022), que determinava a escolha de sete titulares e sete suplentes de diferentes organizações e entidades culturais e dez representantes e seus suplentes dos CPs culturais dos estados e do Distrito Federal (com dois representantes para cada macrorregião do País). Definia-se uma fase de inscrição das organizações e entidades culturais para uma das cinco categorias indicadas, além de vários critérios de pontuação¹³, cada um dos quais tinha um valor e um peso. A escolha recaiu sobre a entidade com maior pontuação. Para o segmento artístico, em que há três vagas, a primeira colocada recebeu a primeira vaga e foram chamadas as subsequentes em ordem decrescente de pontuação, desde que atuantes em setores culturais distintos da anterior, para garantir a diversidade de linhas ou de segmentos culturais representados nesse CP. Coube à entidade classificada indicar um titular e um suplente – com as condições de ter no mínimo três anos de atuação no segmento para o qual a entidade se inscrevera, ser brasileiro nato ou naturalizado maior de dezoito anos e não ser agente público, a menos que seja participante de instâncias colegiadas na qualidade de conselheiro ou membro da SC.

Quanto às vagas para representantes de CPs estaduais e do CP distrital, exigiu-se deles a regularidade, mediante a comprovação do devido funcionamento nos últimos doze meses e a adesão ao SNC. Para concorrer às vagas, cada CP habilitado podia indicar entre três e cinco representantes da SC, membros ou não do respectivo CP; e cada indicado devia

¹² O CNPC é regulado pelo Decreto nº 9.891/2019 (Brasil, [2021]).

¹³ Abrangência nacional, estadual, tempo de funcionamento, número de associados, número de atividades ou projetos realizados a partir de 2016, participação em instâncias colegiadas de formulação de política cultural, número de projetos na área de pesquisa ou produção do conhecimento no campo da cultura a contar de 2016 e não ter participado em mandato anterior do CP.

ter no mínimo três anos de atuação comprovada no campo cultural, ser maior de dezoito anos, residir na unidade da federação ou na macrorregião do CP e não ser agente público, exceto participante de instâncias colegiadas na qualidade de conselheiro ou membro da SC. A votação ocorreu de forma digital, no período de quase dois meses. Puderam votar brasileiros natos ou naturalizados e com idade mínima de dezoito anos e coube um voto por eleitor na região em que se cadastraram. Elegeram-se os candidatos com maior votação, respeitado o preenchimento de duas vagas por região.

4.5 Comparação dos modelos

Os quatro CPs examinados têm uma composição plural de expressões culturais, por meio de cadeiras destinadas a áreas temáticas da cultura, com o objetivo de lhes conferir maior diversidade – uma exigência constitucional. O CP com o maior número de membros por expressão artística é o do Paraná, com dez titulares, e o com menor quantidade de representantes é o do Rio de Janeiro, com seis titulares. O CP nacional demonstra a preocupação de atender a negros e indígenas, ao estabelecer vagas específicas para ambos os segmentos sociais.

Todos os CPs destinam vagas pelo critério regional, com o objetivo de atingir maior universalidade de acesso, garantir capilaridade da representação e evitar a centralização de poder nos grandes núcleos populacionais e capitais, o que vai ao encontro do que sustenta Taylor sobre a regionalização das esferas públicas. O CP de cultura do Rio de Janeiro e o CP nacional têm dez titularidades concebidas por critérios regionais e contam com o maior número de cadeiras por esse critério.

A transversalidade é estabelecida, pelo menos do ponto de vista normativo, pela legislação de cada um dos quatro CPs com vagas designadas a representantes da educação, da municipalidade, do meio ambiente, do Legislativo, do turismo, das federações de indústrias, dentre outros. Não há identidade entre a conformação dos CPs nesse ponto específico, pois não haveria de se exigir identidade quanto ao modo de garantir atuação e discussão mais transversal em cada CP. O que se exige é a previsão de composição transversal, o que está em compasso com os ditames constitucionais de atuação na área da cultura. Contudo, também é importante aferir se no dia a dia dos CPs essa composição enriquece o debate e a deliberação das matérias culturais, bem como se envolve atores não propriamente da cultura. Essa questão, porém, demandaria um estudo que transcende o que aqui se propõe tratar quanto ao viés das deliberações nos CPs.

Da abordagem da representação dos CPs e dos riscos envolvidos resulta a preocupação com as discrepâncias nas regras de seleção e escolha dos membros da SC. Observa-se a adoção de critérios muito variados que implicam maior ou menor abertura dos CPs aos grupos sociais para os quais deveria servir como mecanismo de participação direta. Em especial, os critérios para a escolha dos representantes das áreas temáticas da cultura são, em alguns casos, preocupantemente restritivos ao acesso, tanto dos candidatos quanto

dos eleitores, o que pode acarretar o indevido *empoderamento* de grupos ou instituições em detrimento dos demais.

O modelo adotado no CP do Rio de Janeiro parece ser o mais aberto e democrático. Como se viu, a possibilidade de candidatura é franca e direcionada a todos os fazedores de cultura; basta atuar na área específica quando postula uma vaga temática, ou na localidade, quando concorre a uma vaga regional. Também é possível a todo interessado exercer o poder de voto: exige-se apenas a declaração de atuação cultural na região ou no segmento específico. É notável, talvez por isso, o expressivo número de candidaturas – mais de 200 inscrições no processo seletivo de 2023 –, embora nem todos tenham sido habilitados.

O CP do Paraná segue um modelo híbrido na abertura no processo eleitoral: a eleição para as vagas regionais é mais aberta do ponto de vista de candidatura que a relativa à escolha das vagas por segmento artístico. Para a primeira, exigiu-se apenas a idade mínima de dezoito anos, residir na localidade e estar no cadastro de agentes culturais do estado, ao passo que para a segunda o candidato necessitava ter mais de dezoito anos, residir no estado, integrar o cadastro de agentes culturais do estado e pertencer à entidade representativa da área para a qual resolveu candidatar-se. Exigiu-se que as entidades tivessem caráter privado sem fins lucrativos, fossem da área cultural, existissem há pelo menos um ano e tivessem sede, foro e direção no estado – o que permite a participação de muitas instituições a indicarem candidatos.

Conquanto haja a restrição de imposição associativa de candidatos para as cadeiras setoriais, em ambos os casos basta ter mais de dezesseis anos para ser eleitor. Há nesse ponto uma grande abertura para a sociedade influir na escolha dos representantes, até maior que a previsão do CP do Rio de Janeiro, em que a votação é franqueada apenas a fazedores de cultura declarados, ao passo que não se exige isso no CP do Paraná. Assim, apesar de as entidades civis indicarem os candidatos no caso das vagas temáticas, a eleição aberta e geral confere maior autonomia aos membros eleitos e maior *accountability* social.

É criticável, porém, o modelo do CNPC para a seleção dos membros da SC. Influenciada pelo modelo federativo, a escolha para as vagas regionais privilegia os estados e o Distrito Federal, a cujos CPs compete indicar os que concorrem no processo eleitoral. Além disso, o propósito de manter um equilíbrio por região leva a que cada uma das cinco macrorregiões tenha duas vagas de titular; ainda que a candidatura não seja aberta a todos os interessados, já que a indicação cabe aos CPs estaduais, não se exige que os indicados sejam membros dos CPs. De um lado, existem razões para se prestigiar a atuação local e descentralizada dos CPs nesse processo de seleção. Em contrapartida, há ampla abertura para quem intenta ser eleitor: basta ser brasileiro nato ou naturalizado e ter no mínimo dezoito anos. A idade mínima para votar bem poderia seguir o modelo do processo eleitoral geral – ou seja, dezesseis anos –, pois não há por que existir essa distinção etária no exercício de atividade democrática, seja ela direta ou indireta.

Todavia, a grande nódoa relativa ao princípio democrático dessa restrição à desejável amplitude do caráter representativo do CP nacional está no processo de escolha dos membros

dos setores culturais, que se submete à decisão de associações e organizações de cunho nacional, por critérios de pontuação definidos pelo PP. Não há processo de eleição pela SC, que se vê substituída em sua representatividade por instituições; apesar de serem de Direito privado, não são necessariamente representativas dos interesses de toda a população. Há um recorte muito específico até mesmo na seleção das instituições e organizações da área cultural, marcadas pela necessidade de terem “porte nacional”. Ademais, em vez de se franquear o debate a diversas instituições, o processo depende da seleção de apenas uma delas, a mais bem pontuada, que escolherá o futuro conselheiro.

Quando se comparam os resultados da seleção para ocupar as vagas destinadas à SC nos períodos 2019-2022¹⁴ e 2023-2025, nota-se que dentre as sete vagas destinadas a organizações sociais, quatro foram preenchidas pelas mesmas instituições; e nenhuma instituição se habilitou no processo de 2023-2025 para a vaga de cultura indígena¹⁵, de modo que apenas três cadeiras foram ocupadas com novas instituições. Isso demonstra existir pouco espaço para que outras organizações e instituições sejam selecionadas, especialmente porque o PP determina os critérios de seleção e de pontuação específica. Ainda que as instituições possam escolher pessoas diversas para o posto entre uma eleição e outra, essa liberdade de escolha quase irrestrita confere-lhes muito poder, e nesse caso há o risco de se limitar a representatividade da SC; essas organizações poderão escolher representantes que atuem com o fim de atenderem aos próprios interesses, em detrimento da maior abertura para a pluralidade de posições e demandas advindas da sociedade e dos fazedores de cultura. Como são escolhidos pelas organizações, esses representantes podem sujeitar-se à forte influência da instituição, o que prejudica sua atuação em favor da sociedade. Também é patente a indevida ingerência do PP nesse processo ao definir critérios de pontuação por seu exclusivo arbítrio e reduzir a autonomia da escolha dos representantes da SC.

Por sua vez, a seleção dos conselheiros regionais não apresentou esse sintoma de aglutinação de poder e representação. O cotejamento dos dois últimos processos eleitorais revela que não houve coincidência entre os nomes dos 33 eleitos, entre titulares e dois suplentes, de cada uma das vagas para as macrorregiões. Um possível fator disso é o fato de os candidatos, embora indicados pelos CPs estaduais e do Distrito Federal, serem eleitos em voto aberto a todo brasileiro nato ou naturalizado maior de dezoito anos.

Com isso, nota-se que para o CNCP a existência de regras distintas para o preenchimento de vagas destinadas à SC pode ter contribuído para uma menor abertura do processo de participação popular na escolha dos membros. Outro ponto de destaque foi a não habilitação de uma entidade para representar a cultura indígena, o que denota a impropriedade das regras e a severidade das exigências de habilitação, desconectadas da realidade do segmento cultural que se pretende ver representado.

¹⁴ A designação dos membros para o Conselho no período 2019-2022 foi realizada tardivamente pela Portaria SECULT/MTUR nº 57, de 29/3/2022.

¹⁵ No caso de entidade alguma ser habilitada, cabia ao então secretário especial de Cultura promover a indicação direta de um representante, com atuação no segmento.

Segundo dados do IBGE relativos a 2019, existiam quase 340 mil empresas e organizações regularmente formalizadas atuando na área da cultura e um contingente de dois milhões de pessoas ocupadas nesse segmento¹⁶. Isso evidencia a dimensão do campo profissionalizado da cultura, afora o contingente de fazedores culturais que atuam de modo não profissional ou sem objetivo de auferir renda nessa área. Por conseguinte, deveriam ser criados meios para que esse segmento cultural pudesse efetivamente influir e ter alguma voz e espaço no processo de formação dos integrantes do CNPC, mediante um processo de eleição ou seleção mais democrático e aberto que o atual modelo atual, de forma a torná-lo compatível com a pluralidade cultural do Brasil.

O modelo do Espírito Santo apresenta restrições de representatividade tanto na escolha dos conselheiros regionais como na seleção das cadeiras das câmaras temáticas. A eleição das vagas regionais tem regras abertas que dispõem sobre a candidatura, pois basta ser fazedor de cultura na região; no entanto, ela atribui a faculdade do voto apenas aos conselheiros presentes na respectiva assembleia. Para a seleção das vagas destinadas aos segmentos culturais, o processo é bem restrito, dado que transfere às instituições culturais de âmbito estadual a indicação dos candidatos, dentre os quais se escolhem os que preencherão a vaga de conselheiro. Essas instituições devem ter quadros associativos com representantes em no mínimo três das seis regiões administrativas, o que restringe ainda mais a possibilidade de instituições da SC participarem.

Igualmente, não há sequer processo de eleição para as câmaras de patrimônio arquitetônico, bens móveis e acervos e de patrimônio ecológico, natural e paisagístico; elas são compostas por membros indicados pelos CPs profissionais e entidades sem fins lucrativos com atuação em âmbito estadual e cujas finalidades sejam a defesa da memória, do patrimônio cultural e do meio ambiente. O resultado verificado é a concentração das vagas destinadas aos segmentos artísticos, culturais e técnicos em pouquíssimas instituições. Ao longo das últimas seis eleições (de 2008 a 2022), as vagas de titulares das câmaras temáticas ficaram limitadas a representantes de apenas 22 entidades civis¹⁷. Em 56 % dos casos, os representantes titulares das câmaras pertencem a instituição que anteriormente já indicara nomes. Em cada segmento, constata-se uma instituição ocupando a cadeira de titular em ao menos três das seis eleições; e há caso de câmara cujos representantes em todas as eleições são da mesma instituição. Trata-se, pois, de uma representação muito concentrada, se se considera que no Espírito Santo havia cerca de 29 mil pessoas trabalhando no setor cultural, segundo dados do IBGE relativos a 2019¹⁸.

De maneira geral, a interposição de associações ou instituições privadas no processo de representação e formação dos CPs de cultura é potencialmente limitadora de sua abrangência democrática e, em alguns casos, pode retirar a legitimidade da atuação do órgão, que deveria

¹⁶ Tabela 1.1.1 do levantamento das atividades formalmente constituídas (IBGE, [2019]).

¹⁷ Segundo fonte da Secretaria de Estado da Cultura do Espírito Santo.

¹⁸ Tabela 1.1.9 do levantamento das atividades formalmente constituídas (IBGE, [2019]).

ser um local propício ao exercício da democracia direta. Quanto a isso, ao mesmo tempo em que assegura o exercício da democracia direta e indireta, a CRFB define que ninguém pode ser compelido a associar-se ou a permanecer associado, em conformidade com o rol dos direitos e garantias fundamentais (Brasil, [2024], art. 5º, XX). Logo, não parece constitucionalmente legítimo alijar o cidadão não associado do processo de composição dos CPs de cultura. A atuação das instituições e organizações civis da área da cultura, inclusive junto aos CPs, além de bem-vinda, é fundamental para a enriquecer o debate e pautar demandas da sociedade. Entretanto, não se deve chegar ao ponto de transferir para tais instituições todo o poder de escolha dos representantes da SC nos CPs.

Por conseguinte, considera-se que o modelo normativo adotado no Rio de Janeiro, que permite aos fazedores de cultura – associados ou não – postularem atuação no CP de cultura, somado à ampla possibilidade de o cidadão exercer o papel de eleitor, é de maior abertura democrática para a SC ver-se representada – sem prejuízo de as associações e entidades da SC participarem do processo de escolha, arregimentarem seus associados e intentarem ampliar a participação e o engajamento de toda a sociedade.

Assim, não há razões para limitar a candidatura apenas a fazedores de cultura associados. Entende-se também que deve haver abertura para que todos os segmentos sociais, fazedores ou não de cultura, possam votar e escolher seus candidatos; afinal, o não artista, o cidadão comum, também é destinatário e beneficiário das políticas públicas no âmbito da cultura.

5 Considerações finais

De acordo com a CRFB, o País é um Estado Democrático Social de Direito, cujo poder emana do povo, que o exerce diretamente ou por meio de representação. A legitimidade do ordenamento esteia-se na democracia, o que pressupõe que todos os cidadãos tenham reais condições de intervir na vida pública. Ao lado dos instrumentos de representação, mediante processo político eleitoral, existem mecanismos de exercício de democracia participativa. Dentre eles estão os CPs de gestão de políticas públicas, que despontam como um cenário propício de aproximação e interlocução do PP com a SC, com o fim de ampliar a arena de participação popular no controle e na proposição de políticas públicas. Na área cultural, a CRFB define os CPs de cultura como estruturas que compõem o SNC.

Há, certamente, entraves ao pleno funcionamento dos CPs, como questões de limitações orçamentárias, assimetria de informações, barreiras socioeconômicas, baixa participação, desrespeito ou desconsideração de suas deliberações pela AP. Especificamente, no que concerne aos CPs de cultura, a representatividade de sua composição está vinculada ao respeito à diversidade cultural, universalidade do acesso aos bens e produtos culturais, transversalidade e democratização dos meios de participação. Os CPs, assim, devem ter uma composição plural, agregar outras áreas sociais e mostrar-se abertos aos mais variados integrantes da SC. Sem isso, os CPs perdem como instrumentos de democracia

participativa e desnaturam-se como esfera pública, por degradar-se o caráter de paridade que lhe é inherente.

A participação direta da SC não pode ser esvaziada ou substituída pelo associativismo. Em que pese a importância de as organizações e institutos culturais atuarem nos CPs, não se devem alijar pessoas e grupos não formalizados do processo deliberativo. A associação é relevante instrumento de organização da SC em torno de temas de interesse geral, mas não pode servir de entrave à ampliação qualitativa do debate público. Juntamente com a regionalização dos CPs de cultura, é preciso pensar na constituição de CPs específicos para grupos hoje não representados, que atuariam como espécies de *subaltern counterpublics*, como assinala Fraser.

É essencial que a regulamentação dos CPs de cultura estabeleça processos de seleção o mais amplos, abertos e democráticos possível, para acolher a todos os integrantes da sociedade civil, e não apenas a uma parcela ou a um grupo específico.

Referências

- ALENCAR, Joana; CRUXÊN, Isadora; FONSECA, Igor; PIRES, Roberto; RIBEIRO, Uriella. Participação social e desigualdades nos conselhos nacionais. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 15, n. 32, p. 112-146, jan./abr. 2013. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/sociologias/article/view/38674>. Acesso em: 1º ago. 2025.
- BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa*: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BOSI, Alfredo (org.). *Cultura brasileira: temas e situações*. São Paulo: Ática, 1987. (Série fundamentos, 18).
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 1º ago. 2025.
- _____. Decreto nº 9.891, de 27 de junho de 2019. Dispõe sobre o Conselho Nacional de Política Cultural. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9891.htm. Acesso em: 1º ago. 2025.
- _____. Ministério do Turismo. Secretaria Especial de Cultura. *Edital de Seleção Pública SECULT/MTUR nº 4, de 29 de julho de 2022*. Chamada pública para seleção dos representantes da sociedade civil para compor o Conselho Nacional de Política Cultural (CNPC) – triênio 2022/2025. Brasília, DF: Conselho Nacional de Política Pública, 2022. Disponível em: <https://cnpc.cultura.gov.br/editalcnpc20222025/>. Acesso em: 1º ago. 2025.
- CARNEIRO, Carla Bronzo Ladeira. Conselhos de políticas públicas: desafios para sua institucionalização. *Revista de Administração Pública*: RAP, Rio de Janeiro, v. 36, n. 2, p. 277-292, mar./abr. 2002. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/6439>. Acesso em: 1º ago. 2025.
- ESPÍRITO SANTO. Conselho Estadual de Cultura. *Edital de convocação*. Vitória: Governo do Estado do Espírito Santo, Secretaria de Estado da Cultura, 2023. Disponível em: <https://secult.es.gov.br/eleicoes-bienio-2023-cec>. Acesso em: 1º ago. 2025.
- _____. Conselho Estadual de Cultura. Resolução CEC nº 002, de 2016. Regula as normas para realização das assembleias de eleição dos representantes para a composição das Câmaras do Conselho Estadual de Cultura do Estado do Espírito Santo. *Diário Oficial dos Poderes do Estado: Executivo*, Vitória, p. 42-43, 7 dez. 2016. Disponível em: https://secult.es.gov.br/Media/Secult/2020/Resolu%C3%A7%C3%A3o%20CEC%2002.2016_Normas%20Elei%C3%A7%C3%B5es-1.pdf. Acesso em: 1º ago. 2025.

_____. Decreto nº 2.026-R, de 17 de março de 2008. Regulamenta o Conselho Estadual de Cultura – CEC. Vitória: Secretaria de Estado de Governo, Gerência de Atos Legislativos, [2020]. Disponível em: <https://conslegis.es.gov.br/>. Acesso em: 1º ago. 2025.

_____. Lei Complementar nº 421, de 3 de dezembro de 2007. Reorganiza o Conselho Estadual de Cultura – CEC e dá outras providências. Vitória: Secretaria de Estado de Governo, Gerência de Atos Legislativos, [2010]. Disponível em: <https://conslegis.es.gov.br/>. Acesso em: 1º ago. 2025.

ESTADO do Paraná: mapa das macrorregiões histórico-culturais do Paraná. [Curitiba]: Secretaria de Estado da Comunicação Social e da Cultura, [2019]. 1 mapa, color. Disponível em: https://www.cultura.pr.gov.br/sites/default/arquivos_restritos/files/documento/2019-07/mapadivisaomacrorregioes.pdf. Acesso em: 1º ago. 2025.

FONTANA, Vanessa. Esfera pública ou esferas públicas? *Revista Ciências do Trabalho*, [s. l.], n. 2, p. 81-102, maio/out. 2014. Disponível em: <https://rct.dieese.org.br/index.php/rct/article/view/13>. Acesso em: 1º ago. 2025.

FORTES, Gabriel Barroso; MORAES, Filomeno. Federalismo e democracia. *Revista de Informação Legislativa*: RIL, Brasília, DF, v. 53, n. 211, p. 199-226, jul./set. 2016. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/211/ril_v53_n211_p199. Acesso em: 1º ago. 2025.

FRASER, Nancy. Rethinking the public sphere: a contribution to the critique of actually existing democracy. *Social Text*, [s. l.], n. 25-26, p. 56-80, 1990. DOI: <https://doi.org/10.2307/466240>.

HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural da esfera pública: investigações sobre uma categoria da sociedade burguesa*. Tradução de Denilson Luís Werle. São Paulo: Ed. Unesp, 2014.

_____. Sobre a coesão interna entre Estado de direito e democracia. In: _____. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. Tradução de George Sperber, Paulo Astor Soethe e Milton Camargo Mota. São Paulo: Edições Loyola, 2002. p. 285-298. (Humanística, 6).

IBGE. *Indicadores culturais*. [Rio de Janeiro]: IBGE, [2019]. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/multidominio/cultura-recreacao-e-esporte/9388-indicadores-culturais.html>. Acesso em: 1º ago. 2025.

LENNERTZ, Marcelo. Esfera pública, democracia discursiva e legitimação das agências reguladoras no Brasil. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, [s. l.], n. 35, p. 71-105, jul./dez. 2009. DOI: <https://doi.org/10.17808/des.35.218>. Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/218>. Acesso em: 1º ago. 2025.

MARTINS, Eduardo Almendra; ALBUQUERQUE, Newton de Menezes. O povo na democracia como sujeito político jurídico da Constituição de 88: centralidade dos direitos e garantias fundamentais na re legitimação do poder do Estado no Brasil. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 118, p. 151-189, jan./jun. 2019. Disponível em: <https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/560>. Acesso em: 1º ago. 2025.

MOREIRA, Nelson Camatta. Direito, democracia e globalização: alguns apontamentos à luz da teoria de Jürgen Habermas. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 21., 2012, Niterói. *Filosofia do direito*. Florianópolis: FUNJAB, 2012. p. 1-28. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/livro.php?gt=92>. Acesso em: 1º ago. 2025.

_____. *Teoria da Constituição dirigente*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2024.

PARANÁ. Lei nº 17.063, de 23 de janeiro de 2012. Institui o Conselho Estadual de Cultura – CONSEC e adota outras providências. Curitiba: Casa Civil, Sistema Estadual de Legislação, 2012. Disponível em: <https://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/pesquisarAto.do?action=exibir&codAto=64160&indice=1&totalRegistros=1&dt=23.6.2019.9.20.8.566>. Acesso em: 1º ago. 2025.

_____. Secretaria de Estado da Comunicação Social e da Cultura. Resolução nº 73, de 2022. Convoca a Conferência Estadual de Cultura do Paraná, para eleição do Conselho Estadual de Cultura, sob a coordenação da Secretaria de Estado da Comunicação Social e da Cultura - SECC. *Diário Oficial do Paraná*: Poder Executivo Estadual, Curitiba, n. 11.187, p. 22-25, 31 maio 2022. Disponível em: https://www.cultura.pr.gov.br/sites/default/arquivos_restritos/files/documento/2022-06/regulamento_consec.pdf. Acesso em: 1º ago. 2025.

PEDRA, Adriano Sant'Ana. Participação popular no poder local: o papel do cidadão no aprimoramento das decisões do Executivo e do Legislativo municipal. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 100, p. 29-55, jan./jun. 2010. Disponível em: <https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/108>. Acesso em: 1º ago. 2025.

PINTO, Célio Regina Jardim. Espaços deliberativos e a questão da representação. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 19, n. 54, p. 97-114, fev. 2004. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0102-69092004000100006>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbcsoc/a/CX8JH4p4qJrD4xddSwctrMq/?lang=pt>. Acesso em: 1º ago. 2025.

PINTO, Thiago Ferrare. Procedimento e articulação hegemônica: compreendendo a esfera pública no contexto da democracia deliberativa. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 7, p. 267-288, 2013. DOI: <https://doi.org/10.12957/dep.2013.5808>. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/5808>. Acesso em: 1º ago. 2025.

RIO DE JANEIRO (Estado). Decreto nº 45.419, de 19 de outubro de 2015. Regulamenta o Capítulo I, do Título II, da Lei nº 7.035, de 07 de julho de 2015, que institui o Sistema Estadual de Cultura do Estado do Rio de Janeiro, o Programa Estadual de Fomento e Incentivo à Cultura [...]. Rio de Janeiro: Secretaria de Estado da Fazenda, 2015. Disponível em: https://legislacao.fazenda.rj.gov.br/wcc/?web_id=WCC292110. Acesso em: 1º ago. 2025.

_____. Lei nº 7.035, de 7 de julho de 2015. Institui o Sistema Estadual de Cultura do Estado do Rio de Janeiro [...]. Rio de Janeiro: ALERJ, [2019]. Disponível em: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/CONTLEI.NSF/e9589b9aabd9cac8032564fe0065abb4/d9efbccd9957bb9483257e8a005fc958?OpenDocument>. Acesso em: 1º ago. 2025.

_____. Secretaria de Estado de Cultura e Economia Criativa. Resolução SECEC nº 243, de 22 de dezembro de 2022. Dispõe sobre a instauração dos Fóruns Setoriais de cultura do Estado do Rio de Janeiro – 2022, e sobre a chamada pública para eleitores e candidatos dos segmentos culturais ao Conselho Estadual de Política Cultural. *Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro*: Poder Executivo, Rio de Janeiro, ano 48, n. 238, pt. 1, p. 25-26, 23 dez. 2022a. Disponível em: <http://cultura.rj.gov.br/wp-content/uploads/2022/12/Resolu%C3%A7%C3%B5es.pdf>. Acesso em: 1º ago. 2025.

_____. Secretaria de Estado de Cultura e Economia Criativa. Resolução SECEC nº 244, de 22 de dezembro de 2022. Dispõe sobre a convocação das conferências regionais de cultura do Estado do Rio de Janeiro – 2022, sobre a chamada pública para candidatos ao Conselho Estadual de Política Cultural para eleição dos representantes regionais e regulamenta a chamada pública para candidatos e eleitores para as eleições virtuais dos segmentos culturais. *Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro*: Poder Executivo, Rio de Janeiro, ano 48, n. 238, pt. 1, p. 26-27, 23 dez. 2022b. Disponível em: <http://cultura.rj.gov.br/wp-content/uploads/2022/12/Resolu%C3%A7%C3%B5es.pdf>. Acesso em: 1º ago. 2025.

SÉGUIN, Elida. *Minorias e grupos vulneráveis: uma abordagem jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SILVA, Luciano Braz da. Democracia e comunidade jurídica: ações, deliberações, ética e responsabilidade. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 11, p. 141-172, 2015. DOI: <https://doi.org/10.12957/dep.2015.13765>. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/13765>. Acesso em: 1º ago. 2025.

SILVA NETO, Wilson Levy Braga da. As relações entre esfera pública e democracia no pensamento de Jürgen Habermas. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, [s. l.], n. 32, p. 219-238, jan./jun. 2008. DOI: <https://doi.org/10.17808/des.32.255>. Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/255>. Acesso em: 1º ago. 2025.

SOUZA, Patrícia Verônica Nunes Carvalho Sobral de; CARDOSO, Henrique Ribeiro. Participação popular e controle social: uma análise dos conselhos públicos à luz da teoria habermasiana. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 116, p. 309-349, jan./jun. 2018. Disponível em: <https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/574>. Acesso em: 1º ago. 2025.

TATAGIBA, Luciana. Conselhos gestores de políticas públicas e democracia participativa: aprofundando o debate. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, n. 25, p. 247-251, jun. 2006. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rsp/article/view/7077>. Acesso em: 1º ago. 2025.

TAYLOR, Charles. *Argumentos filosóficos*. Tradução de Adail Ubirajara Sobral. 2. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2014. (Temas de atualidade).

Responsabilidade e licenciamento

O conteúdo deste artigo é de responsabilidade exclusiva de seu(s) autor(es) e está publicado sob a licença Creative Commons na modalidade *atribuição, uso não comercial e compartilhamento pela mesma licença* (CC BY-NC-SA 4.0 DEED). Disponível em: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

O Supremo Tribunal Federal e os conselhos gestores de políticas públicas: três momentos na crise da democracia

The Brazilian Supreme Court and Public Policy Management Councils: Three Moments in the Crisis of Democracy

Marcella S. Penello Meirelles¹

Gabriel Garcia de Barros²

Resumo

Este trabalho examina a reação do Supremo Tribunal Federal (STF) às tentativas de esvaziamento dos conselhos de políticas públicas e os parâmetros utilizados por ele para aferir a constitucionalidade dos decretos que pretendiam mudar a estrutura desses colegiados, instrumentos essenciais para consolidar a garantia constitucional à participação. Esses órgãos foram alvos de interferências do governo de Jair Bolsonaro, que editou decretos com o objetivo de extinguir ou reduzir a participação da sociedade civil nos conselhos. A metodologia empregada é a análise de acórdãos relacionados ao tema conjugada com a revisão bibliográfica sobre a crise democrática brasileira. Os resultados evidenciam três momentos na postura do STF: primeiro, uma maior deferência ao Poder Executivo; depois, a percepção do cenário de crise democrática; e, por fim, a tendência de se consolidar a defesa dos conselhos.

Palavras-chave: conselhos de políticas públicas; erosão democrática; controle de constitucionalidade; participação popular.

Abstract

This paper examines the Brazilian Supreme Court's (STF) response to attempts to weaken public policy councils and the parameters it used to assess the constitutionality of decrees

¹ Marcella S. Penello Meirelles é mestra em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Rio de Janeiro, RJ, Brasil; graduada em Direito pela UERJ e em Ciências Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil; advogada. E-mail: marcella.s.p.meirelles@gmail.com

² Gabriel Garcia de Barros é mestre em Direito Constitucional e graduado em Direito pela Universidade Federal Fluminense, Niterói, RJ, Brasil; doutorando em Direito do Estado na Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, SP, Brasil; pesquisador do grupo Constituição, Política e Instituições, da USP, São Paulo, SP, Brasil. E-mail: gabrielgarciarb@gmail.com

intended to change the structure of these councils, which are essential instruments for consolidating the constitutional guarantee of participation. They were targets of interference by the Jair Bolsonaro government, which issued decrees aimed at eliminating or reducing civil society participation in the councils. The methodology employed is an analysis of related rulings combined with a literature review on Brazil's democratic crisis. The results highlight three phases in the STF's stance: first, greater deference to the Executive Branch; then, the perception of a democratic crisis; and, finally, the tendency to consolidate the defense of the councils.

Keywords: public policy councils; democratic erosion; judicial review; popular participation.

Recebido em 25/10/24

Aprovado em 5/5/25

DOI: https://doi.org/10.70015/ril_v62_n248_p127

Como citar este artigo: ABNT³ e APA⁴

1 Introdução

Tanto na academia quanto no campo político, o fim do século passado e a primeira década deste foram marcados por uma explosão da pauta da participação popular no Brasil. Ao incorporar diversas demandas da sociedade civil que se organizara ao fim da ditadura civil-militar, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB) incutiu no campo normativo o anseio de maior participação nos espaços decisórios do Estado. Com efeito, a CRFB adotou a participação popular como elemento central e propiciou ao ordenamento jurídico diversas garantias para o exercício democrático direto. Dentre as formas institucionalizadas de participação cidadã no Estado estão os conselhos gestores ou conselhos de políticas públicas – instituições compostas por membros do Estado e da sociedade civil destinadas a pensar, debater e promover o controle social de políticas públicas.

Contudo, depois de 2016, em meio à crise democrática, a utilização de meios de participação social direta passou por um declínio significativo, com o gradativo *encolhimento*

³ MEIRELLES, Marcella S. Penello; BARROS, Gabriel Garcia de. O Supremo Tribunal Federal e os conselhos gestores de políticas públicas: três momentos na crise da democracia. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, Brasília, DF, v. 62, n. 248, p. 127-153, out./dez. 2025. DOI: https://doi.org/10.70015/ril_v62_n248_p127. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/62/248/ril_v62_n248_p127

⁴ Meirelles, M. S. P., & Barros, G. G. de. (2025). O Supremo Tribunal Federal e os conselhos gestores de políticas públicas: três momentos na crise da democracia. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 62(248), 127-153. DOI: https://doi.org/10.70015/ril_v62_n248_p127

dos órgãos colegiados e a alteração de sua estrutura para reduzir-lhes a quantidade de membros. Esse refluxo ficou ainda mais evidente a partir de 2019, com a edição de decretos pelo recém-empossado presidente Jair Bolsonaro (2019-2022) que buscaram extinguir ou alterar substancialmente a composição e a forma de funcionamento de relevantes conselhos gestores de políticas públicas.

Como uma das medidas anunciadas na cerimônia de 100 dias de governo, o novo chefe do Poder Executivo assinou o Decreto nº 9.757/2019, que definiu a reorganização da Administração Pública federal e dissolveu órgãos colegiados então existentes, dentre quais os conselhos de políticas públicas de âmbito federal. Naquele ano, editaram-se atos normativos que reduziram o número de membros e alteraram regras de funcionamento de conselhos federais.

Os decretos geraram grande repercussão na mídia e na sociedade civil organizada, que reconheceram tentativas de restringir a participação popular, numa afronta a garantias fundamentais definidas na CRFB. A percepção da inconstitucionalidade levou à proposição de ações perante o Supremo Tribunal Federal (STF). Naquela ocasião notabilizaram-se: a) a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6.121/DF, em que se buscou reverter a extinção de centenas de colegiados da Administração Pública federal; b) a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 622/DF, em que se discutiu a desmobilização do Conselho Nacional de Direitos da Criança e do Adolescente; c) a ADPF nº 623/DF, que se voltou para as alterações realizadas no Conselho Nacional do Meio Ambiente; e d) a ADPF nº 651/DF, que tratou das mudanças no Conselho Deliberativo do Fundo Nacional do Meio Ambiente, no Conselho Nacional da Amazônia Legal e no Comitê Orientador do Fundo Amazônia.

No marco teórico dessa erosão democrática, este trabalho examina a reação do STF às tentativas de esvaziamento dos conselhos gestores de políticas públicas e os parâmetros utilizados por ele para aferir a constitucionalidade dos decretos presidenciais que buscaram mudar sua estrutura. Para essa investigação, a metodologia adotada consiste na aplicação do método indutivo, mediante a análise dos acórdãos, conjugada com a revisão bibliográfica da literatura sobre a crise democrática brasileira e a garantia à participação popular na CRFB.

O texto compõe-se de cinco seções, além desta introdução. A segunda é dedicada ao desenho institucional dos conselhos gestores de políticas públicas e à sua expansão na virada do século. A terceira destina-se ao exame do tratamento conferido a esses órgãos no período da crise democrática. A quarta aborda a resposta do STF nos quatro casos mais notórios em que ele julgou a constitucionalidade das mudanças operadas nos conselhos gestores federais. A quinta analisa criticamente a atuação do STF, com o fim de observar tanto os pontos em que ele poderia ter avançado quanto o legado das suas decisões para a garantia à participação popular direta. E na sexta tecem-se as considerações finais.

2 Os conselhos de direitos

Os conselhos gestores de políticas públicas⁵, frequentemente deixados de lado por boa parte da literatura jurídica, constituem uma das mais importantes inovações institucionais da CRFB. Embora tenham raízes em colegiados anteriores a 1988⁶, foi com a nova ordem constitucional que esses órgãos ganharam relevância normativa e tornaram-se uma forma de promoção da democracia, dado que a CRFB colocou a participação popular no centro do seu texto e conferiu-lhe ao menos três dimensões: a) a de princípio constitucional⁷; b) a de direito fundamental⁸; e c) a de condição *sine qua non* para a elaboração e a execução de políticas públicas, para as quais o constituinte determinara a necessidade de envolvimento direto da sociedade civil⁹.

Nesse contexto normativo e sociopolítico da virada do século, o País experimentou nos três níveis federativos uma multiplicação do número de conselhos gestores de políticas públicas, que tratam de temas diversos e que se formaram mesmo em áreas em que o constituinte não determinara a necessidade da sua instituição (Lavalle; Voigt; Serafim, 2016, p. 619). Exemplo disso é o crescimento quantitativo desses órgãos no âmbito federal: se até 1989 havia apenas cinco conselhos nacionais, entre 1989 e 2010 esse número foi sextuplicado e chegou a 31 (Lopez; Pires, 2010, p. 571). Nos planos estadual e municipal, o crescimento também foi exponencial; estima-se que em 2016 havia mais de 30 mil conselhos (Lavalle; Voigt; Serafim, 2016, p. 619).

⁵ Há diversas definições possíveis para *conselhos gestores*, também denominados *conselhos de direitos* ou *conselhos de políticas públicas*. O art. 2º, II, do Decreto nº 8.243/2014, que estabeleceu a Política Nacional de Participação Social e foi revogado em 2019, define que *conselho de política pública* é uma “instância colegiada temática permanente, instituída por ato normativo, de diálogo entre a sociedade civil e o governo para promover a participação no processo decisório e na gestão de políticas públicas” (Brasil, [2019a]). Na literatura definem-se os conselhos como “espaços públicos vinculados a órgãos do Poder Executivo, tendo por finalidade permitir a participação da sociedade na definição de prioridades para a agenda política, bem como na formulação, no acompanhamento e no controle das políticas públicas” (Ipea, 2013, p. 9); ou também como “canais de participação que articulam representantes da população e membros do poder público estatal em práticas que dizem respeito à gestão de bens públicos” (Gohn, 2001, p. 7).

⁶ Antes da promulgação da CRFB já existiam dentro e fora do Estado organizações denominadas *conselhos*. Ainda nas décadas de 1970 e 1980 havia os chamados *conselhos comunitários*, conselhos populares ou fóruns cívicos não institucionalizados que eram uma forma de participação popular adstrita ao campo da sociedade civil não assentados oficialmente na estrutura do Estado. Por outro lado, desde a Constituição de 1934 já havia órgãos consultivos do Poder Executivo compostos por membros externos à estrutura estatal denominados *conselhos técnicos* ou *conselhos de notáveis*; tais são os casos do Conselho Nacional de Saúde e do Conselho Nacional de Educação, que remontam à década de 1930. Conquanto existissem estruturas ligadas ao Estado denominadas *conselhos*, naquele momento nenhuma delas objetivava aprofundar a democracia mediante a disseminação de meios de participação popular institucionalizada; afiguravam-se como formas de assessoria especializada capazes de incidir apenas indiretamente na gestão pública. Para um breve histórico das “experiências colegiadas conselheiristas” no Brasil e no mundo, ver Gohn (2006).

⁷ Sobre a participação popular como princípio constitucional, ver Di Pietro (2014, p. 709).

⁸ Sobre a participação popular como direito fundamental, ver Bonavides (2004, p. 571).

⁹ Os arts. 10, 187, 193, 194, 198, 204, 206, 212-A, 216-A e 227 da CRFB mencionam a necessidade de participação da sociedade na construção de políticas públicas (Brasil, [2024]).

Esses colegiados vinculam-se ao Poder Executivo dos diferentes entes federativos e compõem, assim, a Administração Pública do ente ao qual se relacionam¹⁰. Apesar disso, não podem ser considerados subordinados ao Poder Executivo, pois, para cumprirem sua finalidade, necessitam de autonomia em suas deliberações (Pio, 2019, p. 199)¹¹. Quanto à forma da sua instituição, os conselhos de direitos podem originar-se de fontes normativas diversas: um ato infralegal, uma lei ou mesmo a CRFB. Desse modo, os diferentes colegiados podem ser divididos em três categorias: a) conselhos instituídos por lei que regulamenta uma disposição da CRFB; b) conselhos criados por lei, mas sem determinação constitucional; e c) conselhos firmados em decretos ou em outras normas infralegais.

Nesse cenário em que os conselhos gestores pareciam consolidar-se e expandir-se, a literatura especializada ressaltou pontos de aperfeiçoamento para que fossem capazes de promover gradualmente o aprofundamento democrático da gestão de políticas públicas. Gomes (2015), por exemplo, defendia a necessidade de fortalecimento das decisões tomadas nos conselhos por meio do *enforcement* das decisões, a busca de maior igualdade no processo deliberativo e a possibilidade de se ampliar a legitimidade “eleitoral” dos representantes da sociedade civil. Essas e outras críticas foram formuladas antes do período de crise da democracia e caminhavam em direção à radicalização democrática da estrutura dos conselhos. As medidas propostas buscavam ampliar a participação social, de modo que se pudesse alcançar quem sempre estivera à margem da tomada de decisões e cuja inclusão poderia ser aprofundada¹².

Procurava-se, pois, efetivar a ideia de uma gestão pública que transcendesse padrões estritamente tecnicistas e adotasse desenhos institucionais capazes de reconhecer o componente político da gestão das políticas públicas. Tal perspectiva opunha-se às críticas historicamente feitas aos órgãos de participação social quanto à suposta ineficácia de suas decisões ou também refutavam o argumento, frequente no debate público, de que alguns assuntos governamentais são exclusivamente técnicos – logo, não subordináveis ao critério político. Por conseguinte, as críticas feitas com o objetivo de fortalecer os conselhos participativos visavam firmar que o componente político é indissociável da tomada de decisões na gestão pública¹³ e que, desse modo, é essencial a participação no processo decisório. Todavia, o debate acerca do aprofundamento democrático mediante o aprimoramento dos conselhos de direitos e das formas de participação, delineados nas décadas de 2000 e de 2010, foi interrompido pela emergência de uma crise democrática que levou

¹⁰ Sobre a abordagem da natureza jurídica dos conselhos, ver Pio (2019, p. 192-202).

¹¹ Ver Tavares (2010, p. 353).

¹² Segundo um levantamento do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), os conselhos nacionais têm, em média, apenas 37,1% de mulheres. Quanto à composição racial, 66% dos conselheiros são brancos, o que demonstra que há muito a superar quanto à inclusão e à representatividade nesses órgãos (Ipea, 2013, p. 20-21).

¹³ No Direito Administrativo, por exemplo, essa constatação ocorre na teoria das *subjetividades administrativas*, que contempla quatro formas ordinárias de manifestação da subjetividade pública: três de forma autorizada e uma de forma não autorizada (Galligan, 1990; Saddy, 2018). O ponto comum entre elas é o fato de estarem vinculadas ao interesse público, cujos contornos são definidos concretamente com esteio na política.

à necessidade de defender os aspectos mais básicos desses mecanismos participativos tal como firmados na CRFB.

3 O tratamento da participação social na crise da democracia

O desenho institucional dos conselhos de direitos sofreu mudanças drásticas no período que se convencionou chamar de *crise da democracia*, sobretudo entre 2019 e 2022, período que corresponde ao mandato de Bolsonaro. Apesar de parte da literatura remeter o início da crise na democracia às manifestações populares de 2013, os abalos ao sistema democrático apenas começaram a interferir nas formas institucionais de participação popular de forma mais direta depois das mudanças ocorridas na chefia do Poder Executivo federal em 2016. Desde o mandato de Michel Temer (2016-2018), já se constatavam refluxos no número de conselheiros e na frequência de conferências nacionais, bem como de outras formas de participação (Santos Junior, 2019); contudo, os retrocessos nessa matéria não compunham uma pauta explícita do então presidente. Esse cenário mudou radicalmente com a posse de Bolsonaro, o qual estabeleceu que um dos objetivos do seu governo era reduzir os mecanismos de participação social.

Na esteira de um contexto global mais amplo de *autocratização* de democracias (Barroso, 2019, p. 1.279-1.281; Levitsky; Ziblatt, 2018, p. 32-33; Ginsburg; Huq, 2018, p. 73-77), a crise democrática tem sido amplamente analisada por autores que estabelecem diferentes perspectivas acerca das suas causas e consequências. Marcos Nobre identifica o fenômeno a partir das manifestações populares de 2013 e relaciona-o à crise do *peemedebismo*. Aponta, assim, uma radicalização do *status quo* da Nova República, em que o MDB (Movimento Democrático Brasileiro, antigo Partido do Movimento Democrático Brasileiro) e seus satélites exerciam relativo controle e contenção das propostas de governo. A crise do *peemedebismo*, então, não significa um arrefecimento do modelo construído a partir de 1988, mas um aprofundamento. O termo *crise* é usado para apontar o momento em que o *peemedebismo* atingiu sua forma-limite, de modo que foi levada ao grau máximo a prática daquilo que Nobre (2022, p. 71-72) chama de “imobilismo em movimento”, isto é, a canalização das energias partidárias para a paralisação da atividade do Executivo.

Cláudio Pereira de Souza Neto também identifica em 2013 uma explosão social que orientou os fatos subsequentes. Ao retomar o período posterior às manifestações de junho daquele ano, descreve a maneira como o Estado de exceção se estabelece nos dias de hoje: por meio de uma suspensão parcial, em vez de integral, da ordem democrática e da criação de espaços imunes à eficácia do Direito. O governo de Bolsonaro é o ápice desse processo ao culminar num Estado de *neoliberalismo autoritário* (Souza Neto, 2020). Pontes (2020, p. 41) também situa nas chamadas *Jornadas de Junho* de 2013 o início da série de acontecimentos que forjaram a “tempestade perfeita para o acontecimento-chave do processo de erosão da democracia brasileira: a eleição de Bolsonaro para a Presidência da República”. De forma

semelhante, Rodrigo Nunes aponta outras duas crises que se associam à da democracia e que ajudam a explicá-la: a “crise do centrismo” e a “crise de legitimidade do neoliberalismo”. Segundo o autor, a erosão dessas duas noções, em vez de dar lugar à retração desses sistemas, promoveu a sua intensificação e possibilitaram a ascensão de Bolsonaro (Nunes, 2022).

Independentemente das causas que levaram ao contexto de crise da democracia, os autores parecem concordar com o fato de que sua principal consequência e seu ponto culminante são o governo de Bolsonaro – nele, Vieira, Glezer e Barbosa (2022) identificam a proliferação de práticas que compõem o que denominam “infralegalismo autoritário”, método que se vale da competência de regulamentação da lei para investir contra o seu significado original. Segundo os autores, trata-se da utilização de atos infralegais para realizar a fragilização de valores e objetivos constitucionais, que corroem seu sentido por meio da regulamentação da norma instituída: já que não se pode alterar a lei de forma autoritária, a sua deterioração realiza-se por dentro. E esse mecanismo de erosão democrática foi utilizado pelo governo central em suas investidas contra as estruturas participativas da Administração Pública federal.

Na gestão de Bolsonaro foi explícita a intenção de desmantelar os conselhos de direitos. Inúmeras são as declarações em que ele verbaliza a repulsa aos conselhos¹⁴, e algumas delas já constavam do plano de governo enviado ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Embora não se estruture propriamente como um plano de objetivos e metas bem definidos, o documento contém expressões que identificam na “burocracia do Estado”, genericamente considerada, um mal a ser combatido. Isso está previsto, por exemplo, no capítulo “A nova forma de governar!”, cujos subtópicos contêm disposições como “redução de ministérios”, “orçamento base zero” e “mais Brasil, menos Brasília”. Em todos esses itens, predominam expressões como “combate à burocracia” e “aparelhamento” (O caminho [...], 2018).

As promessas de “enxugamento” foram o mote para a realização de ataques aos conselhos de direitos ainda nos momentos iniciais do governo. Já no primeiro dia do mandato, Bolsonaro editou a Medida Provisória (MP) nº 870/2019, que reestruturou a Administração Pública federal e da qual se excluíram o Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional e o Conselho Nacional de Política Indigenista. Ao analisar a MP e convertê-la na Lei nº 13.844/2019, o Congresso Nacional reincluiu os dois órgãos colegiados; contudo, os dispositivos que realizaram a inclusão foram vetados pelo presidente com o argumento de que o Congresso Nacional invadira sua competência para dispor sobre a Administração Pública federal (Brasil, 2019b).

Meses depois, na cerimônia de celebração de 100 dias de governo, ele assinou um decreto em que deixou ainda mais clara sua intenção de suprimir os conselhos de políticas públicas. O Decreto nº 9.759/2019 determinou a extinção imediata não só de conselhos, mas de todos os órgãos colegiados, instituídos por decreto, por ato normativo inferior a decreto e por

¹⁴ Uma delas foi registrada em 22/7/2019 pelo portal G1: “Nós queremos enxugar os conselhos, extinguir a grande maioria deles para que o governo possa funcionar. Não podemos ficar reféns de conselhos, muitos deles [ocupados] por pessoas indicadas por outros governos” (Mazui, 2019).

ato de outro colegiado. A norma buscou abarcar também os colegiados “mencionados em leis nas quais não conste a indicação de suas competências ou dos membros que o compõem” (Brasil, [2023a])¹⁵. Entre as justificativas para a edição do decreto formalizadas na Exposição de Motivos estavam: a) o grande “gasto homem/hora”; b) o elevado número de normas produzidas pelos colegiados; e c) a “pressão” exercida por esses órgãos. A mesma motivação levou Bolsonaro a caracterizar como “bolivariano” o Decreto nº 8.243/2014, que instituíra a Política Nacional de Participação Social. As razões apontadas evidenciam que seu intento era impedir a influência da sociedade civil nas decisões tomadas pelo Poder Público ou, conforme a Exposição de Motivos, diminuir a “pressão” exercida pelos colegiados.

As investidas, entretanto, não se limitaram aos órgãos que não tinham firmada em lei a “indicação de suas competências ou dos membros que o compõem”. Em relação aos conselhos com ampla previsão legal – e até mesmo constitucional – alterou-se tanto a composição dos colegiados quanto a sua forma de funcionamento com o fim de diminuir a influência dos membros da sociedade. Isso aconteceu, por exemplo, com o Conselho Nacional de Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda); o Decreto nº 10.003/2019 modificou pontos essenciais ao seu funcionamento, como sua composição, a forma de eleição do seu presidente (e as regras de sua recondução), a qualidade do voto do presidente em casos de empate, os mecanismos de financiamento de subsídios a conselheiros e a periodicidade das reuniões (Brasil, [2023c]). Outro caso paradigmático foi o do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama); com o Decreto nº 9.806/2019, procedeu-se a modificações estruturais que lhe alteraram a composição, a forma de seleção dos membros da sociedade civil e os critérios de sua elegibilidade (Brasil, [2023b]). Na área ambiental, também foram alvos de interferências do governo: a) o Conselho Deliberativo do Fundo Nacional do Meio Ambiente (FNMA), mediante o Decreto nº 10.224/2020, que extinguiu a participação de representantes da sociedade civil; b) o Conselho Nacional da Amazônia Legal (CNAL), com o Decreto nº 10.239/2020, que excluiu a participação de governadores; e c) o Comitê Orientador do Fundo Amazônia (Cofa), extinto pelo Decreto nº 10.223/2020.

Dados os inúmeros atos como esses com o intuito de fragilizar os meios de participação popular nas decisões de políticas públicas, o STF assumiu a defesa do direito à participação popular no contexto de erosão democrática, quando foi instado a manifestar-se sobre a constitucionalidade daqueles decretos.

¹⁵ Art. 1º do Decreto nº 9.759/2019. As únicas hipóteses ressalvadas foram os colegiados: a) “previstos no regimento interno ou no estatuto de instituição federal de ensino”; b) “criados ou alterados por ato publicado a partir de 1º de janeiro de 2019”; c) “as diretorias colegiadas de autarquias e fundações”; d) “as comissões de sindicância e de processo disciplinar”; e e) “as comissões de licitação”, por não serem compreendidas como colegiados para os fins do decreto (arts. 2º, parágrafo único, e 5º) (Brasil, [2023a]).

4 A resposta do Supremo Tribunal Federal

O STF foi chamado a conter o movimento de desmonte dos conselhos em pelo menos quatro ocasiões: a) na ADI nº 6.121/DF, que pretendeu reverter a extinção de centenas de colegiados da Administração Pública federal; b) na ADPF nº 622/DF, em que se discutiu a desmobilização do Conanda; c) na ADPF nº 623/DF, centrada nas alterações no Conama; e d) na ADPF nº 651/DF, que trata das mudanças no Conselho Deliberativo do FNMA, no CNAL e no Cofa.

Para compreender a atuação do STF diante das investidas contra os mecanismos participativos, examina-se cada uma dessas decisões, aqui organizadas na ordem cronológica dos julgamentos, a fim de se depreenderem os parâmetros estabelecidos para limitar a intervenção do poder do chefe do Executivo nesses colegiados.

4.1 Os limites formais à extinção dos órgãos colegiados em geral

A ADI nº 6.121/DF foi proposta pelo Partido dos Trabalhadores com o objetivo de obter a declaração de constitucionalidade dos artigos do Decreto nº 9.759/2019 que determinavam a extinção de grande parte dos órgãos colegiados vinculados à Administração Pública federal¹⁶. A ação, que contou com o pedido de concessão de medida cautelar para suspender os dispositivos do decreto, fundou-se em razões formais e materiais para firmar a sua constitucionalidade. No plano formal, sustentou a usurpação de competência do Poder Legislativo, com base nos arts. 48, XI, 84, VI, a, e 88, da CRFB, com o argumento de que o decreto determinara a extinção até mesmo de colegiados “mencionados em leis nas quais não conste a indicação de suas competências ou dos membros que o compõem” (Brasil, 2019c, p. 4). No plano material, a ação sustentou a afronta: a) à segurança jurídica, já que era impossível tanto saber que colegiados o decreto abarcava quanto conhecer os efeitos potencialmente causados à gestão das políticas públicas; e b) ao princípio da participação popular.

O ministro relator Marco Aurélio submeteu ao Plenário a análise da medida cautelar¹⁷. Por maioria, o STF deferiu parcialmente a medida cautelar para afastar a possibilidade de o

¹⁶ A ação impugnou os arts. 1º, parágrafo único, I, e 5º, do Decreto nº 9.759/2019: “Art. 1º Este Decreto extingue e estabelece diretrizes, regras e limitações para colegiados da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Parágrafo único. A aplicação deste Decreto abrange os colegiados instituídos por: I – decreto, incluídos aqueles mencionados em leis nas quais não conste a indicação de suas competências ou dos membros que o compõem; [...] Art. 5º A partir de 28 de junho de 2019, ficam extintos os colegiados de que trata este Decreto. Parágrafo único. O disposto no *caput* não se aplica aos colegiados: I – previstos no regimento interno ou no estatuto de instituição federal de ensino; e II – criados ou alterados por ato publicado a partir de 1º de janeiro de 2019” (Brasil, [2023a]).

¹⁷ Ao mesmo tempo em que essa medida revela estímulo à colegialidade, bem como a compreensão de que se tratava de questão relevante, há no caso também algum grau de adiamento de uma decisão que poderia ter sido entendida como de grande urgência, sobretudo pelo impacto direto na gestão de políticas públicas relevantes. Prova disso é que o processo foi distribuído para o relator em 22/4/2019, mas a decisão do Plenário sobre a medida cautelar só ocorreu em 13/6/2019.

decreto presidencial extinguir colegiados cuja existência fosse mencionada em lei, mesmo que esta não regulamentasse sua competência ou composição; e também suspendeu a eficácia de atos normativos posteriores que promovessem a extinção desses órgãos. Foram vencidos os votos dos ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber, Cármem Lúcia e Celso de Mello, que votaram pelo deferimento integral da cautelar.

O voto do relator, que prevaleceu, embora deferisse parcialmente a cautelar, limitou-se ao enfrentamento das razões formais de declaração da inconstitucionalidade (Brasil, 2019c, p. 8-23). O primeiro ponto de destaque desse voto foi a distinção entre os colegiados que se enquadravam e os que não se enquadravam como órgãos públicos para os fins da CRFB. De acordo com o ministro, somente os colegiados estatuídos em lei poderiam sê-lo, sob a pena de engessar o Poder Executivo. Assim, o decreto só deveria ser declarado inconstitucional na parte em que determinava a extinção de órgãos públicos, ou seja, de colegiados estabelecidos em lei.

Outro ponto relevante da argumentação foi a teoria da separação de Poderes. Para o relator, o Poder Legislativo seria a arena preferencial de discussão sobre a criação de espaços deliberativos. Dessa forma, violar-se-ia a tripartição dos Poderes caso fosse autorizada a extinção por decreto de órgão dotado de chancela parlamentar. À luz dessa teoria, o ministro defendeu que no caso houvera a nítida tentativa do chefe do Poder Executivo de escantejar o Legislativo, o que demonstrava a inconstitucionalidade da extinção de colegiados estabelecidos legalmente.

Dentre os votos que acompanharam o do relator destaca-se o do ministro Alexandre de Moraes, que se valeu do princípio da tripartição de Poderes para justificar uma postura mais contida (Brasil, 2019c, p. 24-31). Segundo ele, violar-se-ia a separação de Poderes desde que o STF se decidisse pela impossibilidade de extinção de conselhos criados por normas infralegais; assim, caberia declarar a inconstitucionalidade apenas na hipótese da extinção de conselhos fundados em lei.

Por sua vez, os votos vencidos foram mais incisivos na defesa de uma inconstitucionalidade material do decreto. O ministro Edson Fachin sustentou a ofensa aos princípios republicano, democrático e da participação popular, bem como a existência de óbice na vedação ao retrocesso (Brasil, 2019c, p. 33-46). O ministro Roberto Barroso alertou para a necessidade de que a discricionariedade do presidente fosse limitada pelos parâmetros constitucionais, pela impossibilidade de extinção de órgãos sem a devida motivação e pela configuração do princípio da transgressão da proporcionalidade (Brasil, 2019c, p. 47-54). A ministra Rosa Weber sustentou a inconstitucionalidade material do decreto com o argumento de que a participação é constitucionalmente obrigatória no ordenamento, dada a relação direta entre a democracia e a garantia de direitos; contudo, ela ressalvou que o argumento material devia ser combinado com as determinações formais, de maneira que, “se colegiados foram criados por meio de decretos, igualmente podem ser extintos, salvo as hipóteses em que sua previsão está expressamente determinada em lei” (Brasil, 2019c, p. 70). Ao final,

porém, prevaleceu a argumentação que se restringia à inconstitucionalidade formal e que culminou no deferimento parcial da medida cautelar.

Ao menos dois pontos chamam atenção no debate ocorrido no Plenário no julgamento da ADI nº 6.121/DF. O primeiro é a grande divergência instaurada naquele julgamento, com votos a conferirem graus distintos de relevância à garantia da participação popular e à autocontenção do Poder Judiciário diante da competência de organizar a Administração Pública federal realizada pelo chefe do Poder Executivo. E o segundo diz respeito ao fato de que todos os ministros entenderam ser possível um conselho criado por decreto ser extinto também por decreto. Nesse caso, interessa o argumento da ministra Rosa Weber, que, mesmo reconhecendo a inconstitucionalidade material do decreto, preceituava que ela devia ser combinada com a inconstitucionalidade formal para que fosse analisada de uma forma apropriada, o que leva à conclusão de que o princípio da participação popular *per se* não seria capaz de restringir a possibilidade de o presidente extinguir um conselho criado por decreto. No mesmo sentido foi o entendimento dos ministros Roberto Barroso e Edson Fachin; em que pese terem votado pela inconstitucionalidade do decreto também quanto à extinção de conselhos instituídos por decreto, reconheceram que no âmbito formal essa não seria a conclusão aventada. Dessa forma, o debate deixou claro que a eventual inconstitucionalidade da extinção de órgãos colegiados criados por ato infralegal estaria condicionada a um exame mais aprofundado das prestações dedutíveis da garantia da participação popular na CRFB – a qual seria empreendida apenas à medida que os ministros avançaram no julgamento das demais ações de controle concentrado sobre o tema.

4.2 A garantia à participação popular no Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente

O Conanda, órgão colegiado¹⁸ dotado de função consultiva e deliberativa, foi criado pela Lei nº 8.242/1991 com o fim de atender ao disposto no art. 227 da CRFB, o qual estabeleceu que a assistência e a proteção da criança e do adolescente devem contar com a participação popular na composição e no controle de políticas públicas¹⁹. Além da norma que o instituiu, a Lei nº 8.069/1990 (*Estatuto da criança e do adolescente* (ECA)) determinou a necessidade

¹⁸ Segundo a Lei nº 8.242/1991, as principais funções do Conanda são: a) elaborar as normas gerais da política nacional de atendimento a crianças e adolescentes, dados os preceitos e diretrizes estabelecidos pelo *Estatuto da criança e do adolescente*; b) fiscalizar a sua execução, inclusive as propostas orçamentárias elaboradas pelo União para promover os direitos das crianças e dos adolescentes; e c) gerir o Fundo Nacional da Criança e do Adolescente (Brasil, 1991).

¹⁹ Além de determinar em seu *caput* que cabe à sociedade, em conjunto com Estado e com a família, assegurar os direitos das crianças e dos adolescentes, o art. 227 da CRFB estabelece que o “Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas” (Brasil, [2024], art. 227, § 1º). Ao tratar da proteção da criança e do adolescente, a CRFB menciona a participação popular no § 7º desse artigo, o qual determina que “[n]o atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204”, o qual, ao definir as diretrizes para a assistência social, institui a “participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis” (Brasil, [2024]).

de se criarem órgãos com participação social paritária nos três níveis da federação para tratar do tema (Brasil, [2025], art. 88, II). As determinações constitucionais e legais eram regulamentadas pelo Decreto nº 9.579/2018, que tratava das competências, da composição, da organização e do funcionamento do Conselho.

Em meio à crise democrática e à agenda de esvaziamento dos conselhos gestores de políticas públicas, editou-se o Decreto nº 10.003/2019, que alterou drasticamente a estrutura do Conanda. A nova norma: a) reduziu de 28 para 18 o número total de representantes, mas manteve a paridade entre governo e sociedade civil; b) alterou o método de escolha das entidades representantes da sociedade civil; antes realizada por eleição em assembleia específica, disciplinada pelo regimento interno do órgão, a escolha passaria ser feita por processo seletivo a ser elaborado pelo recém-criado Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (MMFDH); c) estabeleceu mandato de dois anos e vedou a recondução dos representantes das entidades não governamentais; d) determinou a existência de voto de qualidade do presidente do Conanda em caso de empate nas votações; e) modificou a frequência das reuniões, realizadas mensalmente na redação original, para torná-las trimestrais; f) excluiu a possibilidade de dispor de recursos para custear o deslocamento de conselheiros não residentes no Distrito Federal, os quais começaram a participar por meio de videoconferência; e g) dispensou todos os conselheiros em posse do cargo na data de entrada em vigor do decreto (Brasil, [2023c]).

As alterações foram questionadas pela então procuradora-geral da República (PGR) Raquel Dogde, que ajuizou a ADPF nº 622/DF, com pedido de medida cautelar. O relator da ação, ministro Roberto Barroso, concedeu parcialmente a medida liminar pleiteada e submeteu a decisão para referendo do Plenário, que, por sua vez, ratificou a cautelar concedida e julgou o mérito da ADPF para deferir parcialmente o pleito. A decisão foi tomada por maioria, e ficou vencido apenas o ministro Marco Aurélio, que julgou improcedente o pedido (Brasil, 2021).

O julgamento do Decreto nº 10.003/2019 diferencia-se do debate ocorrido na ADI nº 6.121/DF por ressaltar de forma mais robusta a inconstitucionalidade material de atos infralegais que esvaziavam órgãos participativos; inaugurou, assim, um momento na jurisprudência do STF, em que se tentava delimitar o núcleo da garantia à participação popular. Com o intuito de ir além da análise meramente formal, o ministro Roberto Barroso iniciou seu voto tratando da discussão na literatura jurídica e na teoria democrática relacionada a novas formas de corrosão da democracia (Brasil, 2021, p. 13-29). Apoiado em vasta bibliografia, o ministro destacou os riscos por que diversas democracias têm passado devido à utilização de prerrogativas legais para esvaziar os princípios democráticos e concluiu que “as cortes constitucionais e supremas cortes devem estar atentas a alterações normativas que, a pretexto de dar cumprimento à CRFB, em verdade se inserem em uma [estratégia] mais ampla de concentração de poderes, violação a direitos e retrocesso democrático” (Brasil, 2021, p. 16). Dessa forma, já na abertura do voto, o ministro expôs sua compreensão de que o presidente da República teria abusado de prerrogativas. Chama atenção, porém, o fato de

o ministro ter buscado amenizar o tom na aplicação das teorias sobre crise democrática; após discorrer sobre o processo de avanço da autocratização no mundo, afirmou ter “fé nas instituições brasileiras, que amadureceram ao longo das décadas e se encontram em pleno funcionamento” (Brasil, 2021, p. 16).

Depois de contextualizar o fenômeno em que o decreto parece inserir-se, o ministro passou a examinar o ato à luz dos arts. 207 e 204, II, da CRFB e do princípio da legalidade. Nesse ponto, argumentou que, em matéria de políticas públicas para a infância e a adolescência, há a determinação constitucional da necessidade de participação da sociedade. Sustentou que, além de se tratar de mandamento que se esteia na CRFB, a participação popular nessas políticas seria também questão materialmente constitucional, pois a participação: a) é necessária para que se formulem respostas diferenciadas capazes de abarcar a diversidade do País; b) é uma forma de pontuar demandas necessárias para enfrentar o cenário de omissão do Estado relacionada aos direitos das crianças e dos adolescentes; e c) é uma maneira de assegurar a continuidade e a permanência das políticas públicas nessa área. Seu voto assentou que a inconstitucionalidade do decreto não se dava apenas por haver determinação expressa, mas pela necessidade de se garantir, mediante a democracia procedural, que deve haver tutela adequada dos direitos das crianças e dos adolescentes.

Além da violação da garantia à participação e à proteção dos direitos das crianças e adolescentes, o relator entendeu que se infringira o princípio da legalidade, devido ao transbordamento do poder regulamentar, visto que alguns dispositivos legais contrariavam os mandamentos presentes no decreto impugnado, notadamente os arts. 2º, XI, e 9º da lei que instituía o Conanda, os quais determinavam que “o regimento interno do Conselho seria aprovado por voto de 2/3 (dois terços) dos seus membros” – e que a ele competiria “definir a forma de indicação do Presidente do órgão” e dos representantes da sociedade civil (Brasil, 2021, p. 19).

Por fim, o relator pormenorizou cada uma das alterações, com o fim de observar se as restrições contidas no decreto eram restritivas a ponto de comprometer o cumprimento do mandamento constitucional em questão, e concluiu que: a) a determinação de que os representantes da sociedade civil não mais seriam eleitos, mas selecionados pelo Poder Público, abriria caminho para que o Estado estabelecesse requisitos e controlasse os representantes que seriam ou não elegíveis para o Conanda, com os riscos de um órgão “chapa branca”, meramente homologador; b) a vedação do custeio do deslocamento dos conselheiros não residentes no Distrito Federal e a determinação de que participassem por videoconferência restringiriam a participação de representantes da sociedade civil oriundos de outras unidades da federação; c) houve limitação na participação ao se reduzir em um terço o número de decisões anuais e no condicionamento de qualquer outra reunião à discricionariedade do MMFDH; e d) houve desequilíbrio na decisão ao se estabelecer que, nos casos de empate, o presidente do Conanda (selecionado pelo presidente da República) decidiria com voto de qualidade.

O voto também considerou a constitucionalidade do artigo que exonerava todos os representantes da sociedade civil investidos em mandatos para o biênio 2019-2020. Segundo o entendimento adotado, em que pese o mandato de dois anos estar definido no regimento interno do Conanda (Resolução nº 211/2018), a autonomia para a autorregulação do órgão fora-lhe atribuída pela Lei nº 8.242/1991; mas que isso, respeitar tais mandatos prestigiaría “a ideia de democracia representativa e de paridade na representação” (Brasil, 2021, p. 23), além de assegurar a missão institucional do órgão de exercer inclusive o controle de políticas públicas, o que contrariava os interesses do novo governo. O ministro Roberto Barroso sustentou também que a medida teria inviabilizado o funcionamento do órgão por falta de membros e, assim, teria comprometido os interesses das crianças e dos adolescentes.

O ministro concluiu que “as medidas promovidas pelo Decreto nº 10.003/2019 acabam por conferir ao Executivo o controle da [sua] composição e das [suas] decisões [...], o que [neutraliza o Conanda] como instância crítica de controle”, e frustram “o comando constitucional que assegurou participação às entidades representativas da sociedade civil na formulação e no controle das políticas públicas para crianças e adolescentes” (Brasil, 2021, p. 23), além de ferirem o princípio da legalidade. Por isso, deferiu uma cautelar para suspender parte do decreto e, assim, restabelecer:

- a) o mandato dos antigos conselheiros até o seu termo final; b) a eleição dos representantes das entidades da sociedade civil em assembleia específica, disciplinada pelo Regimento Interno do Conanda; c) a realização de reuniões mensais pelo órgão; d) o custeio do deslocamento dos conselheiros que não residem no Distrito Federal; e) a eleição do Presidente do Conanda por seus pares, na forma prevista em seu Regimento Interno (Brasil, 2021, p. 24)²⁰.

Sob os mesmos argumentos, ministro Roberto Barroso votou pela procedência parcial do mérito da arguição para declarar inconstitucionais apenas os dispositivos que já estavam suspensos pela cautelar, ou seja, os arts. 79, 80, *caput*, e § 3º, e 81 do Decreto nº 9.579/2018, com a redação dada pelo Decreto nº 10.003/2019. No julgamento do mérito, ele destacou que a redução no número de representantes não violava comando constitucional algum, já que se dera de forma paritária – portanto, em atendimento ao previsto na lei – e ainda guardava número razoável para que estivesse representada a diversidade étnica, cultural e social do País. Também sustentou que tampouco havia violação à CRFB na impossibilidade de recondução de representantes da sociedade civil, já que assegurava a alternância e não impedia nova eleição. Ao final, fixou a tese de que “[é] inconstitucional norma que,

²⁰ O provimento foi parcial, pois o relator deixou de deferir a medida quanto: “a) à redução paritária do número de representantes do Poder Público e da sociedade civil, que valerá, contudo, apenas a partir do início dos novos mandatos [...]; b) ao voto de qualidade do Presidente do Conanda, uma vez que parece razoável como critério de solução de impasse; c) à impossibilidade de recondução de representantes da sociedade civil”, por entender que essas normas não estavam relacionadas à fragilização da participação da sociedade civil (Brasil, 2021, p. 24-25).

a pretexto de regulamentar, dificulta a participação da sociedade civil em conselhos deliberativos” (Brasil, 2021, p. 24).

Esse posicionamento do relator, no entanto, não foi aceito unanimemente. O ministro Marco Aurélio abriu divergência para votar pela improcedência do pedido por entender que o art. 84, VI, a, da CRFB concedera ao presidente da República a possibilidade de dispor sobre a estrutura da Administração Pública federal. Assim, apesar de reconhecer a relevância das formas de exercício da democracia participativa presentes na CRFB, considerou que nas normas analisadas não houvera tentativa de impedir esse processo, de forma que a decisão pela constitucionalidade do decreto impugnado “implicaria a supressão ou limitação das atribuições essenciais do chefe do Executivo” e violaria a tripartição dos Poderes (Brasil, 2021, p. 37).

O julgamento da ADPF nº 622/DF apresenta alguns relevantes pontos de reflexão acerca da resposta do STF à escalada autocrática que intentava reduzir a participação popular. Primeiramente, se comparado com o posicionamento já adotado no julgamento da medida cautelar da ADI nº 6.121/DF, constata-se um avanço relativo à perspectiva da inconstitucionalidade material desses decretos e da relevância da democracia procedural na formulação de políticas públicas e na efetivação de direitos fundamentais. Se no julgamento anterior ministros como Alexandre de Moraes e Ricardo Lewandowski ainda se apegaram a fundamentações centradas na autocontenção do Poder Judiciário, na ADPF nº 622/DF o STF seguiu quase unanimemente o voto do relator que tratara amplamente de questões de inconstitucionalidade material. Além disso, quanto o ministro Roberto Barroso tenha amenizado o tom de seu voto ao sustentar que as instituições estavam a funcionar, é notável o reconhecimento do contexto de crise democrática, inclusive com a fixação da tese que buscava afastar a constitucionalidade das incursões autoritárias que procuravam restringir a atuação de órgãos participativos.

Apesar desses avanços, chama atenção que o relator não tenha julgado totalmente procedente a arguição, de modo que pareceu ter exercido uma espécie de autocontenção quanto às competências do chefe do Poder Executivo relativas à organização da Administração Pública federal. Outro ponto relevante foi o voto divergente do ministro Marco Aurélio, que externou uma visão conservadora da tripartição dos Poderes, a qual até se poderia esperar do STF, mas em momentos de normalidade democrática. Todavia, esse posicionamento dúvida – que ao mesmo tempo reconhecia as investidas contra o Estado Democrático de Direito mas se mostrava recalcitrante em imiscuir-se nas competências do Poder Executivo – parece ter sido superado depois nos casos em que o STF abordou as alterações em colegiados vinculados a políticas ambientais.

4.3 O Conselho Nacional do Meio Ambiente e a participação popular nas políticas ambientais

Instituído pelo art. 6º, II, da Lei nº 6.928/1981, o Conama é um órgão colegiado com função consultiva e deliberativa; pertence ao Sistema Nacional de Meio Ambiente (Sisnama) e desempenha relevante papel na edição de normas no campo ambiental. O Sisnama e o Conama fundamentam-se no art. 225 da CRFB, que estabelece o dever do Poder Público e da coletividade de preservarem o meio ambiente ecologicamente equilibrado (Brasil, [2024]). Diferentemente do que ocorre com o Conanda, desde sua origem o Conama não é órgão paritário entre membros da sociedade civil e do Estado. Entretanto, ele contou com uma composição diversa e constituiu um significativo espaço de diálogo entre o governo federal, os entes da federação, as instituições técnicas ligadas ao meio ambiente e a sociedade civil²¹.

Editado no mesmo período que os decretos analisados nas subseções anteriores, o Decreto nº 9.806/2019 alterou substancialmente a estrutura do Conama com o propósito de: a) reduzir de 11 para 4 representantes o número de entidades ambientalistas com assento no Conselho; b) diminuir o mandato das entidades ambientalistas de 2 anos para 1 ano, e vedar a recondução; c) substituir o método de escolha das entidades representantes desse setor (antes realizada por processo eleitoral dentre as organizações cadastradas no Ministério do Meio Ambiente (MMA), a escolha passou a ser feita por sorteio realizado por esse ministério); d) criar outro critério de elegibilidade para o assento no Conselho, que se tornou restrito às entidades ambientalistas de âmbito nacional; e) alterar a composição do Conama para excluir órgãos com ligação estreita com o meio ambiente, como o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) e a Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA), bem como do Ministério da Saúde e de entidades ligadas à questão indígena; f) reduzir a representatividade local, ao diminuir o número de assentos para os estados (antes cada um deles tinha o direito de indicar um representante; com a alteração, esse número foi reduzido a um representante de cada região geográfica); g) diminuir a representatividade dos municípios (antes com oito cadeiras, passaram a ter apenas duas vagas, restritas às capitais); h) extinguir os cargos de conselheiros sem direito a voto, antes ocupados por representantes do Ministério Público Federal, dos ministérios públicos estaduais e da Comissão de Meio Ambiente de Desenvolvimento Sustentável da Câmara dos Deputados; e i) alterar a composição das câmaras técnicas, órgãos responsáveis por realizar debates e análises preliminares no Conama, para tornar desnecessária

²¹ O órgão era composto por: a) representantes das unidades da federação; b) membros de entidades ambientais tanto locais quanto de âmbito nacional; c) representantes de municípios da capital e interior; d) órgãos do Estado relacionados à pauta ambiental, como o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), o ICMBio, a ANA, dentre outros; e e) membros ligados a entidades empresariais e trabalhadoras. O Conama também contava com membros sem direito de voto, mas com marcante papel na discussão das políticas: um membro honorário indicado pelo Plenário, um representante dos ministérios públicos estaduais, um representante do Ministério Público Federal e um membro da Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável da Câmara dos Deputados.

a presença de representantes de diferentes setores (Estado, entidades empresariais e sociedade civil) (Brasil, [2023b]).

Esse conjunto de mudanças foi alvo de questionamento pela então PGR Raquel Dogde, que ajuizou a ADPF nº 623/DF na mesma data da proposição da ADPF nº 622/DF. Na ocasião, ela demonstrou que, a despeito da redução do número de assentos de todas as categorias de representantes, as alterações prejudicaram substancialmente a sociedade civil, que teve seus assentos reduzidos em mais de 80%.

A discussão sobre tais mudanças tem ao menos dois pontos centrais que levaram à necessidade de uma fundamentação diferente da adotada na ADPF nº 622/DF. O primeiro diz respeito ao fato de que, ao contrário do Conanda, o Conama nunca foi um órgão com composição paritária. Por isso, a análise centrou-se na redução do percentual de cadeiras destinadas à sociedade civil e não na redução absoluta desse número. A premissa de que não havia de se falar em direito constitucional a certo número de assentos no Conanda – o que levou o ministro Roberto Barroso a considerar essa redução dentro da discricionariedade do presidente – deve aqui ser vista com mais cuidado, pois, num contexto em que não há paridade, interessa observar em que grau ocorreu a redução de assentos em cada um dos setores. A segunda diferença relaciona-se ao fato de que, ao contrário do Conanda – que continha em lei própria e no ECA as regras relacionadas à forma de funcionamento e à estrutura –, o desenho institucional do Conama estava disposto somente em decreto. A ausência de norma legal com aspectos procedimentais do Conselho aumentava o ônus argumentativo para se declarar a inconstitucionalidade daquelas mudanças.

Atenta às dificuldades argumentativas geradas pelas peculiaridades do Conama, a ministra Rosa Weber proferiu voto²² com fundamentação teórica consistente, em que propôs o exame da estatura constitucional da participação popular e da óptica procedural da democracia (Brasil, 2023d, p. 22-77). De pronto, chama atenção o fato de que, ao realizar o juízo de admissibilidade da arguição, a ministra sustentou que a participação popular direta é preceito fundamental da CRFB²³. Quanto ao mérito, antes de abordar a análise do decreto em si, ela assentou algumas premissas: a) a discricionariedade do presidente deve limitar-se à garantia de manutenção do *status vigente* de proteção ambiental; b) a estrutura do Conama deve refletir a interação e o arranjo dos diferentes setores sociais e governamentais com o fim de potencializar a participação plural e a igualdade política; c) a CRFB optou pela união dos elementos da democracia direta e representativa, de maneira que uma Administração Pública que não potencializasse a democracia e a igualdade participação dos cidadãos indicaria a prevalência de uma ordem jurídica incompatível com

²² A ministra adotou o rito do art. 5º da Lei nº 9.882/1999 para julgar a cautelar e optou por julgá-la junto com o mérito.

²³ “Longe de consubstanciarem normas meramente programáticas, jurisprudência e doutrina reconhecem o direito à participação popular direta na arena decisória pública, à igualdade política, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à organização institucional e procedural justa como preceitos fundamentais que conformam a constelação da moralidade e normatividade constitucional” (Brasil, 2023d, p. 27).

a democracia constitucional; e d) a participação popular e a igualdade política alicerçam o Estado de Direito Ambiental, conforme normas internacionais²⁴ e o art. 225 da CRFB.

Alicerçada em tais premissas teóricas, a ministra procedeu à análise do decreto em si. Quanto às mudanças na composição do Plenário, entendeu que as alterações realizadas pelo decreto obstavam, quando não impediam, as reais oportunidades de participação social na arena decisória ambiental, o que acarretava déficit democrático, procedural e qualitativo, pois: a) a nova organização do Conama favoreceria decisões alinhadas à posição do governo devido à concentração do número de votos no Poder Executivo federal; b) a redução dos membros de entidades ambientalistas impossibilitaria a representação da pluralidade da realidade social no processo decisório e diminuiria o poder de influência na formação das decisões; c) em vista das normas para o quórum e para a deliberação, com as alterações de composição do Plenário seria possível que as decisões fossem tomadas apenas com votos favoráveis dos membros do Poder Executivo federal, sem a necessidade de concordância de qualquer outro setor; e d) a revogação da necessidade de representantes setores não governamentais nas câmaras técnicas faria com que o Executivo federal tivesse hegemonia decisória e impossibilitaria aos demais setores resistir a medidas de interesse do governo central.

A ministra Rosa Weber também destacou que o desenho institucional do novo decreto aprofundava a desigualdade na participação no órgão, pois, além de reduzir o número de assentos, impunha obstáculos à participação de setores cujos interesses não podem ser representados nem se confundem com os das entidades ambientalistas – por exemplo, os povos indígenas e tradicionais. A fundamentação da ministra salientou o critério de “entidade de âmbito nacional” presente no novo decreto, que, segundo seu entendimento, desprezava a diversidade dos biomas e dos conflitos locais. Tais contornos faziam com que a nova norma alijasse as pluralidades com o intento de fortalecer perspectivas majoritárias e hegemônicas e, por conseguinte, seria incompatível com o modelo democrático. A relatora entendeu serem inconstitucionais: a) a substituição do método de escolha dos representantes da sociedade civil (por sorteio em vez de por eleição), por ofender tanto os direitos fundamentais de participação quanto o projeto constitucional de uma democracia direta; e b) a vedação à recondução e a redução do mandato das entidades da sociedade civil, por gerarem diferenciação injustificada entre os representantes das entidades empresariais e os de entidades ambientalistas.

Por fim, a relatora abordou os argumentos da Presidência da República, da Advocacia-Geral da União e do MMA sobre a discricionariedade administrativa e a liberdade do Poder Executivo; e sublinhou que a liberdade organizacional do presidente devia observar os limites impostos pelos direitos fundamentais – no caso, especialmente os direitos fundamentais procedimentais ambientais e de participação política. Também ressaltou a vedação

²⁴ No âmbito internacional, a ministra Rosa Weber mencionou o Princípio 10 da *Declaração do Rio* da Conferência das Nações Unidas, de 1992, o Acordo Regional de Escazú, de 2018, e a Opinião Consultiva 23/2017 da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

do retrocesso firmada na CRFB e, por consequência, a impossibilidade de se arguir a busca do atendimento à eficiência ou à racionalidade à custa da supressão de marcos regulatórios democráticos e procedimentos mínimos. E na conclusão de seu voto sustentou que, embora fosse natural e própria da experimentação democrática, a feição dinâmica da organização e da estrutura decisória não podia acarretar retrocessos, alijamento de pluralidades ou desigualdade político-decisória. Por fim, aduziu ser papel do STF “conferir legitimidade aos padrões comportamentais e práticas necessários para a operação da democracia e para a proteção adequada e suficiente dos seus direitos fundamentais, como o direito ao meio ambiente e à cidadania política na arena decisória pública” (Brasil, 2023d, p. 74). Mediante essa longa e complexa argumentação, a ministra Rosa Weber votou pela declaração de inconstitucionalidade *in totum* do Decreto nº 9.806/2019.

O voto da relatora foi seguido pelos ministros Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Marco Aurélio. Em 15/3/2021, houve pedido de vista do ministro Nunes Marques. Devido à demora na devolução dos autos para a continuação do julgamento, a ministra optou por conceder a liminar *ad referendum* mesmo com o julgamento do mérito já em curso. Desse modo, a fundamentação realizada pela ministra marcou um passo adiante na profundidade do tratamento do direito à participação direta e da relevância da dimensão procedural da democracia, ao constantemente reiterar a centralidade desses valores na CRFB, bem como na efetivação de outros direitos fundamentais. Esse posicionamento também estaria presente na ADPF nº 651/DF.

4.4 Os conselhos de proteção do meio ambiente em perspectiva ampliada

Distribuída em 10/2/2020 e proposta pelo partido Rede Sustentabilidade, a ADPF nº 651/DF foi a última das ações analisadas a ser ajuizada. A arguição também tinha como objetivo proteger as instâncias de participação popular na pauta ambiental. Dessa vez, porém, o objeto da ação foi mais amplo e abrangeu o Conselho Deliberativo do FNMA, o CNAL e o Cofa²⁵. Na ação, o partido requereu a concessão de medida cautelar e a declaração de inconstitucionalidade: a) do Decreto nº 10.223/2020, que extinguiu o Cofa; b) do Decreto nº 10.224/2020, que excluiu a sociedade civil do Conselho Deliberativo do FNMA, a pretexto de regulamentar a Lei nº 7.797/1989 que o criara; e c) do Decreto nº 10.239/2020, que retirou a participação de governadores no CNAL.

A ministra relatora Cármem Lúcia converteu o julgamento da cautelar no julgamento definitivo do mérito e votou pela procedência dos pedidos, para declarar inconstitucionais

²⁵ Criado pelo Decreto nº 3.524/2000, o Conselho Deliberativo do FNMA é um órgão colegiado do MMA que tem, entre suas atribuições, estabelecer prioridades e diretrizes para a atuação do FNMA, bem como aprovar os projetos a serem por ele apoiados. Por sua vez, o CNAL é o órgão responsável pela coordenação e acompanhamento da implantação das políticas públicas voltadas para a Amazônia Legal. Antes do Decreto nº 10.239/2020, o Conselho chamava-se Conamaz e, pouco depois da Conferência Rio-92, foi constituído pelo Decreto nº 964/1993 como órgão de conselho para a estruturação de políticas públicas ambientais com foco na Amazônia. Por fim, o Cofa tem a atribuição de estabelecer as diretrizes e critérios para a aplicação dos recursos do Fundo Amazônia, acompanhar as informações sobre a aplicação dos recursos e aprovar o Relatório de Atividades do Fundo Amazônia.

aqueles decretos nos trechos em que alteravam ou extinguiam os órgãos colegiados (Brasil, 2022, p. 16-42). A motivação do voto da relatora corroborava o movimento que se observava no julgamento das ADPFs nºs 622/DF e 623/DF; ela se concentrou em aspectos de Direito material, e foi além do aspecto formal que marcou o primeiro movimento do STF ao julgar a ADI nº 6.121/DF.

Predominaram no voto da ministra argumentos como: a) a proteção constitucional da participação popular direta; b) a garantia da participação nas políticas públicas ambientais e sua relevância para o controle social; c) o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; d) a vedação ao retrocesso; e e) a necessidade de proteção dos princípios do Estado Democrático Social de Direito, como a dignidade da pessoa humana, a igualdade, a máxima eficácia e efetividade de normas definidoras de direitos fundamentais, a segurança jurídica e o dever de progressividade em matéria de direitos fundamentais.

Na ocasião, reiterou-se o entendimento (já aventado na ADPF nº 623/DF) de que, no exercício da liberdade de organização do Poder Executivo federal, o presidente da República se submete a limites materiais impostos pela CRFB, sobretudo em matéria ambiental. Assim, decreto presidencial algum poderia revogar ou modificar de forma irrestrita as normas dos colegiados participativos em matéria ambiental, ainda que as normas modificadas também tenham sido editadas por decreto. Em outras palavras, entendeu-se que a paridade de formas não é suficiente para conferir legitimidade àqueles decretos presidenciais, dada a necessidade de se considerarem os limites materiais impostos pela CRFB que respaldam a proteção desses conselhos.

Como se mencionou, os votos de quatro ministros ficaram vencidos na ocasião. No entanto, somente o ministro Nunes Marques argumentou, no mérito, pela improcedência dos pedidos formulados na inicial (Brasil, 2022, p. 77-86). Os demais ministros que divergiram da relatora apresentaram discordância restrita a um aspecto processual: a admissibilidade do aditamento da petição inicial pretendido pela autora da ação. O voto divergente inicialmente sustentou o não cabimento da arguição com o argumento de que o entendimento do STF “é firme no sentido de que as ações de controle concentrado de constitucionalidade não se prestam a resolver conflitos reflexos entre atos infralegais e o Texto Constitucional” (Brasil, 2022, p. 82); logo, a controvérsia em questão não teria estatura constitucional. No mérito, sustentou tanto a inexistência de hierarquia entre decretos quanto a liberdade do presidente da República para organizar a Administração Pública federal. Relativamente à aplicabilidade do princípio da vedação ao retrocesso, o ministro Nunes Marques defendeu que se tratava de princípio que incidia somente em questões que impactassem o núcleo de proteção dos direitos fundamentais, o que não seria o caso.

Na análise da jurisprudência do STF sobre participação popular no contexto de crise democrática, o julgamento da ADI nº 651/DF é particularmente relevante devido ao reconhecimento pela maioria do STF de que mesmo os conselhos criados por decreto não podem ser extintos indiscriminadamente por meio de decreto. Esse entendimento demonstra uma evolução substantiva no posicionamento do STF em relação à proteção dos conselhos

se comparada com a postura adotada no julgamento da ADI nº 6.121/DF. A divergência instaurada pelo ministro Nunes Marques também chama atenção para um aspecto processual relevante: de fato, nos casos referentes a conselhos gestores, o STF prestigiara a relevância constitucional dos conselhos gestores em detrimento da sua jurisprudência que se consolidou pelo não reconhecimento de ações de controle abstrato que tratassem de atos secundários²⁶; assim, conheceu das ações quanto fossem normas que regulamentam leis. Apesar dessa significativa evolução material e superação sob o aspecto processual, pesa contra a postura do STF a expressiva demora no julgamento. Ao converter a apreciação da medida cautelar em julgamento definitivo do mérito, o STF postergou a análise do caso; isso fez com que a decisão fosse proferida mais de dois anos após a distribuição do processo. Se se consideram a urgência do tema e o impacto nas políticas ambientais de âmbito federal, é possível entender pela pertinência do julgamento imediato da cautelar requerida na inicial.

5 Lições para o futuro

Pode-se dividir em três momentos a postura do STF ao se debruçar sobre as tentativas de desmobilização dos conselhos de direitos e demais órgãos colegiados de participação popular da estrutura administrativa federal.

Primeiramente, a maioria do STF adotou uma postura deferente à esfera de discricionariedade do Poder Executivo ao optar por um controle de constitucionalidade dos decretos fundado em aspectos formais. Tal posicionamento pareceu desconsiderar o fato de que a crise democrática já chamava atenção na literatura internacional e nacional e de que os meios de corrosão da democracia ocorrem em aparente compatibilidade com a forma.

Os decretos presidenciais descritos neste estudo claramente exemplificam um “infralegalismo autoritário” (Vieira; Glezer; Barbosa, 2022) que tencionava esvaziar o projeto constitucional de 1988 mediante práticas que, sob uma leitura estritamente procedural, preservavam todas as exigências formais. Afinal, ao se valer da sua atribuição constitucional de editar decretos regulamentares para alterar a composição e o funcionamento de conselhos gestores²⁷, o então presidente revestia os seus atos de aparente legitimidade e legalidade, sob o argumento da discricionariedade administrativa; em vez de aprofundarem a eficácia da lei, como se espera de uma regulamentação, em realidade tais atos investiam contra ela. E, nesse primeiro momento, o aspecto material do uso abusivo do poder regulamentar parece ter escapado à maioria dos ministros do STF ou ter sido posto de lado com o fim de preservar sua relação com o governo recém-empossado.

²⁶ Por todos, ver: julgados do STF (Plenário): 1. ADPF nº 210 AgR/DF, ministro relator Teori Zavascki, julgada em 6/6/2013; 2. ADI nº 5.495 AgR/DF, ministro relator Luiz Fux, julgada em 24/5/2019; 3. ADI nº 1.253 MC/DF, ministro relator Carlos Velloso, julgada em 30/6/1994; 4. ADI nº 4.176 AgR/DF, ministra relatora Cármem Lúcia, julgada em 20/6/2012; 5. ADPF nº 169 AgR/DF, ministro relator Ricardo Lewandowski, julgada em 19/9/2013.

²⁷ O art. 84, IV, da CRFB determina que cabe ao presidente da República expedir decretos e regulamentos para a fiel execução das leis (Brasil, [2024]).

Essa postura foi preponderante somente no primeiro dos quatro julgados aqui examinados, pois logo em seguida se desenhou um movimento de proteção material mais expressiva dos mecanismos de participação social na gestão de políticas públicas. Todavia, a ADI nº 6.121/DF respondia pela maior quantidade de órgãos de participação, o que agravava as consequências da postura do STF naquela circunstância. Segundo o então ministro da Casa Civil Onyx Lorenzoni, o Decreto nº 9.759/2019, objeto daquela ação, reduzia o número de colegiados de cerca de 700 para aproximadamente 50 (Presidente [...], 2019). Dessa forma, em que pese a relevância dos avanços realizados nas decisões posteriores, é inegável que a amplitude do escopo daquela ação lhe confere importância fulcral no tema.

O julgamento da ADPF nº 622/DF pode ser considerado um segundo momento na resposta do STF às interferências nos conselhos. A decisão que deu parcial provimento à arguição marca uma mudança na percepção da natureza das alterações que se realizavam nos conselhos gestores, uma vez que o voto do ministro relator Roberto Barroso alerta sobre a crise democrática e a corrosão dos valores constitucionais por meio de mecanismos que aparentam ser legítimos sob a óptica formal. Apesar de o ministro ter amenizado o tom de sua crítica à ação do Poder Executivo ao alegar que as instituições estavam funcionando, o enfrentamento explícito da erosão democrática e a tese fixada em defesa dos conselhos representam decisivo avanço em relação à reação adotada num primeiro momento. A mudança de postura sobre tema é evidenciada também pelo fato de que, ao contrário do que ocorreu na ADI nº 6.121/DF – em que houve uma clara cisão no STF entre os que acreditavam na existência de inconstitucionalidade material e os que defendiam haver apenas inconstitucionalidade formal –, na ADPF nº 622/DF o posicionamento do relator foi seguido de forma quase unânime. No entanto, apesar de esses aspectos demonstrarem uma postura mais protetiva dos conselhos e mais atenta à crise da democracia, o voto do ministro Roberto Barroso em grande parte ainda se fundamentou no argumento da violação do princípio da legalidade, sem dar grande relevo à questão da crise democrática. Além disso, é notável certa autocontenção, já que o ministro qualificou algumas mudanças como legítimas dentro das competências do presidente.

Por fim, há um terceiro momento composto pelo julgamento das ADPFs nºs 623/DF e 651/DF, em que as ministras relatoras Rosa Weber e Cármem Lúcia procederam a um exame mais vigoroso do direito à participação popular e da centralidade do aspecto procedural da democracia, mesmo diante de casos em que a violação do princípio da legalidade ocorria de forma menos evidente ou nem sequer era considerada de forma clara²⁸. A motivação das decisões representa um inestimável avanço sobre a densidade normativa da garantia à participação direta, tema sem maior tratamento sistemático pela literatura e pela jurisprudência nacionais. Nesse contexto, tem especial relevância o reconhecimento pela ADPF nº 651/DF de que mesmo os conselhos criados por decreto não podem ser extintos

²⁸ A ADPF nº 622/DF ainda não teve julgamento definitivo, de forma que não é possível saber de antemão se haverá um alinhamento quase unânime do STF quanto ao mérito como aconteceu nas ADPFs nºs 623/DF e 651/DF.

indiscriminadamente por qualquer decreto e devem ser analisados à luz dos valores e garantias materiais da CRFB.

Apesar desses significativos avanços, ressalte-se que o STF não parece ter dispensado um tratamento tão sistemático à matéria com o propósito de firmar um entendimento claro quanto às prestações dedutíveis do direito à participação popular e seus limites. No julgamento daquelas ações, o STF teve a oportunidade ímpar de abordar a relevância constitucional dos órgãos de controle social das políticas públicas; contudo, não se aprofundou tanto em alguns aspectos relevantes, como a interpretação constitucional da sua natureza, o núcleo de sentido, as formas de operação e a relação com o princípio da eficácia imediata dos direitos fundamentais. Ao deixar de fazê-lo, o STF pode ter desperdiçado a oportunidade de conferir aos conselhos de direitos a proteção necessária para o aprofundamento democrático.

Outro ponto notável é a morosidade com que o STF tratou julgamentos de importantes medidas cautelares que poderiam ter impacto direto sobre a gestão de políticas públicas de proteção direta de direitos fundamentais. É de conhecimento geral tanto o volume de processos no STF que dificulta a celeridade processual quanto a sobrecarga de demandas relevantes levadas a ele naquele momento de crise democrática. No entanto, há mecanismos para se superar essa realidade, sobretudo em casos de tamanha urgência como os abordados neste estudo. Um deles é o julgamento monocrático *ad referendum*, mecanismo que os ministros parecem ter evitado em prol da colegialidade máxima, ressalvado o caso da ADPF nº 622/DF. Os atos presidenciais eram graves o suficiente para demandar uma resposta urgente. Além da redução do efeito participativo, a desmobilização dos conselhos teve impacto técnico que precisa ser adequadamente dimensionado, já que muitos deles são compostos por *experts* em suas áreas de atuação. O déficit na gestão das políticas públicas causado pelo desmonte dos mecanismos de participação promovido pelo governo federal ainda não foi devidamente mensurado – e só o será quando a estrutura dos colegiados a voltar a funcionar na forma habitual.

A despeito das ressalvas relativas à atuação do STF, seu legado tem clara relevância na proteção do controle social de políticas públicas; não fosse sua postura de enfrentar a questão, o número de colegiados desmobilizados seria ainda maior, com impacto qualitativo impossível de se aferir. Conselhos de estatura histórica, como o Conanda e o Conama, só não foram ainda mais afetados em razão do posicionamento do STF em defesa dos mecanismos de democracia direta.

6 Considerações finais

A resposta do STF ao desmonte dos conselhos de direitos e colegiados participativos pode ser compreendida com base em três momentos reveladores de uma evolução no seu comportamento.

O primeiro momento coincide com o julgamento da ADI nº 6.121/DF, quando o STF apresentou expressivas divergências concernentes à constitucionalidade material do decreto presidencial que extinguia diversos órgãos colegiados da Administração federal; dentre os decretos aqui analisados, foi o que abrangeu a maior quantidade de mecanismos de participação popular, visto que diziam respeito à extinção de centenas de órgãos colegiados. Ao final, o STF concluiu pela decretação da constitucionalidade parcial, lastreada em argumentos firmados no princípio da legalidade e na paridade de formas. Nesse primeiro momento, o STF demonstrou-se tímido no controle dos atos presidenciais, com certa deferência ao mandato que acabara de começar e limitou-se a um argumento de índole formalista.

Todavia, com o passar do tempo e o aprofundamento da crise democrática, o STF começou a agir mais assertivamente na defesa dos conselhos de direitos. Num segundo momento, passou considerar aspectos materiais de Direito Constitucional e destacou o cenário de crise democrática, embora ainda com certa cautela. Esse momento relaciona-se ao julgamento da ADPF nº 622/DF. Ao aprofundar a análise da constitucionalidade material, o STF transcendeu o formalismo que anteriormente orientara a discussão e fixou a tese que protegia os conselhos deliberativos das normas que fragilizavam os mecanismos de controle pela sociedade civil.

Essa tendência repetiu-se e acentuou-se numa terceira etapa com os julgamentos das ADPFs nºs 623/DF e 651/DF, nos quais as ministras relatoras fundamentaram suas decisões em razões mais contundentes de Direito material e dispensaram tratamento robusto ao direito à participação. Nesse processo, invocaram-se com frequência os princípios da participação popular, da vedação ao retrocesso e da eficácia máxima dos direitos fundamentais. Nesse momento, consolidou-se a defesa dos conselhos, com um exame mais substancioso do direito à participação popular nas decisões e com uma postura mais enfática na contenção dos decretos presidenciais.

Assim, com o passar do tempo e o aprofundamento do cenário de crise democrática, o STF consolidou a postura de defesa da participação popular. Embora se possa entender que tenha perdido a oportunidade de tratar mais sistematicamente essa defesa, ele deixa um legado inquestionável em relação ao reconhecimento dos conselhos de direitos como meios de concretização da democracia, conforme determina a CRFB.

Referências

BARROSO, Luís Roberto. Revolução tecnológica, crise da democracia e mudança climática: limites do direito num mundo em transformação. *REI - Revista Estudos Institucionais*, [s. l.], v. 5, n. 3, p. 1.262-1.313, set./dez. 2019. DOI: <https://doi.org/10.21783/rei.v5i3.429>. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/429>. Acesso em: 31 jul. 2025.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 31 jul. 2025.

_____. Decreto nº 8.243, de 23 de maio de 2014. Institui a Política Nacional de Participação Social – PNPS e o Sistema Nacional de Participação Social – SNPS, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2019a]. Revogado. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/d8243.htm. Acesso em: 31 jul. 2025.

_____. Decreto nº 9.759, de 11 de abril de 2019. Extingue e estabelece diretrizes, regras e limitações para colegiados da administração pública federal. Brasília, DF: Presidência da República, [2023a]. Revogado. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/d9759.htm. Acesso em: 31 jul. 2025.

_____. Decreto nº 9.806, de 28 de maio de 2019. Altera o Decreto nº 99.274, de 6 de junho de 1990, para dispor sobre a composição e o funcionamento do Conselho Nacional do Meio Ambiente – Conama. Brasília, DF: Presidência da República, [2023b]. Revogado. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/d9806.htm. Acesso em: 31 jul. 2025.

_____. Decreto nº 10.003, de 4 de setembro de 2019. Altera o Decreto nº 9.579, de 22 de novembro de 2018, para dispor sobre o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Presidência da República, [2023c]. Revogado. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/d10003.htm. Acesso em: 31 jul. 2025.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 31 jul. 2025.

_____. Lei nº 8.242, de 12 de outubro de 1991. Cria o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1991. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8242.htm. Acesso em: 31 jul. 2025.

_____. Presidência da República. Mensagem nº 254, de 18 de junho de 2019. Brasília, DF: Presidência da República, 2019b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Msg/VEP/VEP-254.htm. Acesso em: 31 jul. 2025.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 622/DF. Direito da criança e do adolescente. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Decreto nº 10.003/2019. Composição e funcionamento do Conselho Nacional da Criança e do Adolescente – Conanda. Procedência parcial do pedido [...]. Requerente: Procuradora-Geral da República. Interessado: Presidente da República. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, 1º de março de 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755918124>. Acesso em: 31 jul. 2025.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 623/DF. Direito constitucional. Arranjos institucionais da democracia constitucional. Democracia direta e engajamento cívico. Participação social e políticas públicas. Igualdade política. Estado de direito ambiental e sua dimensão organizacional-procedimental [...]. Requerente: Procuradora-Geral da República. Interessado: Presidente da República. Relatora: Min. Rosa Weber, 22 de maio de 2023d. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=769273788>. Acesso em: 31 jul. 2025.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 651/DF. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Direito constitucional ambiental. Medida cautelar. Decreto presidencial n. 10.224, de 5.2.2020. Exclusão da sociedade civil do conselho deliberativo do Fundo Nacional do Meio Ambiente [...]. Requerente: Rede Sustentabilidade. Interessado: Presidente da República. Relatora: Min. Carmen Lúcia, 28 de abril de 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=762578374>. Acesso em: 31 jul. 2025.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.121/DF*. Processo objetivo – Controle de constitucionalidade – Liminar – Deferimento parcial. Surgindo a plausibilidade jurídica parcial da pretensão e o risco de manter-se com plena eficácia o quadro normativo atacado, impõe-se o deferimento de medida acauteladora, suspendendo-o [...]. Requerente: Partido dos Trabalhadores. Interessado: Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio, 13 de junho de 2019c. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751490560>. Acesso em: 31 jul. 2025.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GALLIGAN, Denis J. *Discretionary powers: a legal study of official discretion*. Oxford, UK: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1990.

GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz Z. *How to save constitutional democracy*. Chicago: The University of Chicago Press, 2018.

GOHN, Maria da Glória. Conselhos gestores e gestão pública. *Revista de Ciências Sociais Unisinos*, [s. l.], v. 42, n. 1, p. 5-11, jan./abr. 2006. Disponível em: https://revistas.unisinos.br/index.php/ciencias_sociais/article/view/6008. Acesso em: 31 jul. 2025.

_____. *Conselhos gestores e participação sociopolítica*. São Paulo: Cortez, 2001. (Coleção questões da nossa época, v. 84).

GOMES, Eduardo Granha Magalhães. Conselhos gestores de políticas públicas: aspectos teóricos sobre o potencial de controle social democrático e eficiente. *Cadernos EBAPE.BR*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 4, p. 894-909, out./dez. 2015. DOI: <https://doi.org/10.1590/1679-395123196>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/cebape/a/Y5zqFPmXGsY4xvLVnttbXBg/>. Acesso em: 31 jul. 2025.

IPEA (Brasil). *Conselhos nacionais: perfil e atuação dos conselheiros: relatório de pesquisa*. Brasília, DF: Ipea, 2013. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/relatoriofinal_perfil_conselhosnacionais.pdf. Acesso em: 31 jul. 2025.

LAVALLE, Adrian Gurza; VOIGT, Jessica; SERAFIM, Lizandra. O que fazem os conselhos e quando o fazem?: padrões decisórios e o debate dos efeitos das instituições participativas. *Dados - Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 59, n. 3, p. 609-650, jul./set. 2016. DOI: <https://doi.org/10.1590/00115258201687>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/dados/a/s3FgjNNsZ4kT8q4nvLVj8Bz/?lang=pt>. Acesso em: 31 jul. 2025.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. *Como as democracias morrem*. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

LOPEZ, Felix; PIRES, Roberto Rocha. Instituições participativas e políticas públicas no Brasil: características e evolução nas últimas duas décadas. In: IPEA (Brasil). *Brasil em desenvolvimento: Estado, planejamento e políticas públicas*. Brasília, DF: Ipea, 2010. v. 3, p. 564-587. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/3801>. Acesso em: 31 jul. 2025.

MAZUI, Guilherme. Bolsonaro diz que quer extinguir a maioria dos conselhos formados por governo e sociedade civil. *GI*, Brasília, DF, 22 jul. 2019. Política. Disponível em: <https://gi.globo.com/politica/noticia/2019/07/22/bolsonaro-diz-que-quer-extinguir-a-grande-maioria-dos-conselhos-formados-por-governo-e-sociedade-civil.ghtml>. Acesso em: 31 jul. 2025.

NOBRE, Marcos. *Limites da democracia: de junho de 2013 ao governo Bolsonaro*. São Paulo: Todavia, 2022.

NUNES, Rodrigo. *Do transe à vertigem: ensaios sobre bolsonarismo e um mundo em transição*. São Paulo: Ubu Ed., 2022.

O CAMINHO da prosperidade: proposta de plano de governo [de Jair Bolsonaro]. [S. l.: s. n.], 2018. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/wp-content/uploads/2018/10/plano-de-governo-jair-bolsonaro.pdf>. Acesso em: 31 jul. 2025.

PIO, Nuno Roberto Coelho. *Conselhos de políticas públicas: desafios de uma nova democracia*. Taubaté: Cabral Universitária, 2019.

PONTES, João Gabriel Madeira. *Democracia militante em tempos de crise*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

PRESIDENTE Jair Bolsonaro extingue centenas de conselhos federais. *Consultor Jurídico*, [s. l.], 14 abr. 2019. Monitoramento de Instituições. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-abr-14/presidente-jair-bolsonaro-extingue-centenas-conselhos-federais/>. Acesso em: 31 jul. 2025.

SADDY, André. Atividade apreciativa da administração pública: uma nova visão sobre a discricionariedade administrativa. *Revista de Direito Administrativo*: RDA, Rio de Janeiro, v. 277, n. 3, p. 139-168, set./dez. 2018. DOI: <https://doi.org/10.12660/rda.v277.2018.77680>. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/77680>. Acesso em: 31 jul. 2025.

SANTOS JUNIOR, Orlando Alves dos. Participação e insurgências: ideias para uma agenda de pesquisa sobre os movimentos sociais no contexto da inflexão ultraliberlal no Brasil. *e-Metropolis*: revista eletrônica de estudos urbanos e regionais, [s. l.], ano 10, n. 39, p. 13-25, dez. 2019. Disponível em: http://emetropolis.net/system/artigos/arquivo_pdfs/000/000/304/original/emetropolis39_art1.pdf?15807. Acesso em: 31 jul. 2025.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Democracia em crise no Brasil*: valores constitucionais, antagonismo político e dinâmica institucional. São Paulo: Contracorrente, 2020.

TAVARES, Patrícia Silveira. Os conselhos dos direitos da criança e do adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 353-374.

VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens; BARBOSA, Ana Laura Pereira. Supremocracia e infralegalismo autoritário: o comportamento do Supremo Tribunal Federal durante o governo Bolsonaro. *Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, v. 41, n. 3, p. 591-605, set./dez. 2022. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/nec/a/MhZGQpCF7MTNfVF5BFsvrnv/#>. Acesso em: 31 jul. 2025.

Responsabilidade e licenciamento

O conteúdo deste artigo é de responsabilidade exclusiva de seu(s) autor(es) e está publicado sob a licença Creative Commons na modalidade *atribuição, uso não comercial e compartilhamento pela mesma licença* (CC BY-NC-SA 4.0 DEED). Disponível em: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Ativismo e auto contenção no controle de constitucionalidade de proposta de emenda constitucional no Brasil

Activism and Self-Restraint in the Judicial Review of Constitutional Amendment Proposal in Brazil

Beatriz Tavares Fernandes dos Santos¹

Jairo Lima²

Resumo

Em 1980, o Supremo Tribunal Federal (STF) assumiu o controle preventivo de constitucionalidade de emendas constitucionais (ECs). Desde então, ele tem exercido essa competência, mas sem invalidar as propostas de emenda constitucional (PECs) que lhe são submetidas. O artigo parte da seguinte questão: de que modo esse comportamento do STF pode ser avaliado com base nos conceitos de *ativismo* e de *autocontenção judicial*? Para responder a ela, investigou-se historicamente o *leading case* de 1980 e combinou-se a pesquisa bibliográfica com a jurisprudencial com o fim de compreender a atuação do STF nesses casos. Com esteio naqueles dois conceitos, o estudo confirma que no controle preventivo de ECs a conduta do STF tem sido não só ativista, em virtude da assunção de uma competência não firmada constitucionalmente, mas também autocontida, pois não invalida as PECs submetidas a seu exame.

Palavras-chave: controle preventivo de constitucionalidade; emendas constitucionais; ativismo; autocontenção.

Abstract

In 1980, the Brazilian Supreme Court (STF) assumed the preventive judicial review of constitutional amendments (ECs). Since then, it has exercised this competence, but without

¹ Beatriz Tavares Fernandes dos Santos é mestra em Ciéncia Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, PR, Brasil; doutoranda em Direito na Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, Brasil; bolsista do Programa de Desenvolvimento da Pós-Graduaçáo Parcerias Estratégicas com os Estados III (PDPG-FAPIII). E-mail: beatriztavaresfs@gmail.com

² Jairo Lima é doutor em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil; professor do programa de pós-graduação em Ciéncia Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, PR, Brasil. E-mail: jaironlima@uenp.edu.br

invalidating the proposals of constitutional amendment (PECs) submitted to it. This article aims to answer the following research question: how can this behavior of the STF be evaluated based on the concepts of *activism* and *judicial self-restraint*? To address this issue, a historical research was conducted on the 1980 leading case, followed by a combination of bibliographical and jurisprudential research to understand the STF's approach in these cases. Based on those two concepts, the study confirms that in the preventive control of ECs the STF's conduct has been not only activist, due to the assumption of a competence non-constitutionally established, but also self-contained, as it does not invalidate the PECs submitted for its review.

Keywords: preventive judicial review; constitutional amendments; activism; self-restraint.

Recebido em 17/12/24

Aprovado em 21/5/25

DOI: https://doi.org/10.70015/ril_v62_n248_p155

Como citar este artigo: ABNT³ e APA⁴

1 Introdução

O controle de constitucionalidade pode ser preventivo ou repressivo. É preventivo o que recai sobre a norma ainda em processo de formação, como um projeto de lei (PL) ou uma proposta de emenda à Constituição (PEC), e repressivo quando realizado a respeito de norma já formada ou aprovada.

Ao Supremo Tribunal Federal (STF) atribuiu-se constitucionalmente apenas o controle repressivo, que ocorre pela via concentrada, de forma abstrata, ou pela via difusa, de forma concreta, nos casos de interposição de recurso extraordinário. De fato, na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB) não há disposição sobre a competência do STF para o controle preventivo de constitucionalidade, seja de PLs, seja de PECs. A despeito disso, ele passou a exercê-lo, sobretudo no caso de PECs. À primeira vista, esse fato parece

³ SANTOS, Beatriz Tavares Fernandes dos; LIMA, Jairo. Ativismo e autocontenção no controle de constitucionalidade de proposta de emenda constitucional no Brasil. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, Brasília, DF, v. 62, n. 248, p. 155-176, out./dez. 2025. DOI: https://doi.org/10.70015/ril_v62_n248_p155. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/62/248/ril_v62_n248_p155

⁴ Santos, B. T. F. dos, & Lima, J. (2025). Ativismo e autocontenção no controle de constitucionalidade de proposta de emenda constitucional no Brasil. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 62(248), 155-176. https://doi.org/10.70015/ril_v62_n248_p155

considerar a jurisdição constitucional como um amplo sistema de controle da atividade legislativa.

Diante disso, a pesquisa procura responder ao seguinte questionamento: de que modo o exercício do controle de constitucionalidade de PECs pelo STF pode ser avaliado com base nos conceitos de *ativismo* e de *autocontenção judicial*? A hipótese central do trabalho, confirmada ao final da pesquisa, é que nesse exercício ele adota uma postura dúplice, em que se identificam características de uma atuação tão ativista quanto autocontida.

O objetivo geral deste estudo é avaliar essa duplicidade no controle preventivo de constitucionalidade de ECs. E são objetivos específicos: a) analisar como o STF construiu o entendimento de que lhe é cabível o exame judicial de PECs; b) com amparo nos casos apontados como relevantes na literatura especializada sobre o tema, identificar como o controle tem sido por ele exercido; c) sintetizar o debate sobre as diferentes concepções de *ativismo* e de *autocontenção judicial*; e d) classificar tal postura decisória com base nessas noções. Nesse último ponto, a discussão sobre *ativismo* e *autocontenção judicial* fundamenta-se especialmente na literatura nacional especializada.

Sob o ponto de vista metodológico, a investigação do problema da pesquisa envolve primeiro uma análise histórica do *leading case* de 1980. Posteriormente, combinam-se pesquisa bibliográfica e análise jurisprudencial para examinar a atuação do STF nos principais casos relacionados ao tema. Ao final, interpretam-se os resultados à luz das teorias de *ativismo* e *autocontenção judicial*.

Esta pesquisa justifica-se pela necessidade de compreender o papel do STF no controle preventivo de constitucionalidade de ECs, dada a ausência de sua previsão constitucional, a despeito de ele ter assumido a partir de 1980. A análise é relevante porque sua atuação, marcada pela postura dúplice, reflete diretamente a tensão entre constitucionalismo e democracia, por envolver o exame de propostas normativas originadas de um poder constituinte reformador com maior *status democrático*. Assim, o estudo contribui para o debate sobre os limites de atuação do Judiciário em questões cruciais para a ordem democrática e constitucional.

O artigo inicialmente examina a decisão que originou o entendimento de que seria cabível esse tipo de controle – o Mandado de Segurança (MS) nº 20.257/DF –, assim como os fundamentos nela utilizados. Em seguida, analisa decisões proferidas pelo STF no exercício dessa competência. Com base nisso, apresenta duas concepções contemporâneas de *ativismo* e *autocontenção judicial*, para ao final verificar se se pode avaliar o comportamento decisório do STF naqueles casos com fundamento em ambos os conceitos.

2 O Mandado de Segurança nº 20.257/DF

A CRFB não dispõe sobre o controle jurisdicional preventivo de constitucionalidade, tanto de PECs quanto de PLs. Essa forma de controle passou a ser exercida pelo STF em

razão de uma construção argumentativa realizada no voto proferido pelo ministro Moreira Alves no MS nº 20.257/DF em 1980⁵.

O MS fora impetrado contra a Mesa do Congresso Nacional pelos senadores Itamar Franco e Antônio Canale, que tencionavam impedir a tramitação das PECs nºs 51 e 52, ambas do mesmo ano. Segundo os parlamentares, elas contrariavam a cláusula pétreia do art. 47, § 1º, da Constituição de 1967, pois tendiam à abolição da República ao prorrogarem por dois anos os mandatos dos prefeitos, vice-prefeitos e vereadores, o que substituiria o regime republicano representativo e a autonomia municipal (Brasil, 1980, p. 313).

Alguns pontos do acórdão são essenciais para compreender o caso. Um deles figura no tópico *ação de segurança* (tópico 2), no qual se indicou que, embora os impetrantes tenham alegado o direito substantivo de não deliberar sobre as PECs, esse direito não seria concebível, pois quem delibera exerce um *poder*, jurídico ou fático, e não um *direito* (Brasil, 1980, p. 317-319). Assim, não votar configuraria um exercício de poder. No subtópico *carência da ação*, a questão sobre o exercício (ou não) de um direito subjetivo ou de poder foi mais delineada; indicou-se que os impetrantes não detinham o direito subjetivo de não deliberarem, dado que um direito subjetivo deve originar-se de um fato jurídico (norma) definido em lei e que os poderes exercidos pelos senadores não são deles, mas do Estado, de modo que eles não seriam titulares de direito individual.

Em relação ao pedido, apontou-se que a submissão de uma proposição legislativa à deliberação do plenário do Congresso Nacional caracterizaria um ato de rotina inerente às funções da Mesa do Senado que não implicaria ofensa a direito de ninguém, visto que não criaria direito, nem seria ilícito, abusivo ou ilegal (Brasil, 1980, p. 322). Desse modo, o ministro Moreira elaborou o entendimento de que não haveria direito subjetivo dos congressistas de não se submeterem à votação de PEC que supostamente estaria com vício de constitucionalidade, ante a ausência de hipótese legal nesse sentido, e demonstrou que mediante aquele MS se pretendia tão somente a interferência do STF na atuação legislativa.

Contudo, houve um aditamento ao relatório do caso, pois a PEC objeto de impugnação dos impetrantes no MS foi aprovada durante o julgamento. Diante disso, o ministro relator Décio Miranda votou por reconhecer que o pedido fora prejudicado pela promulgação da PEC (Brasil, 1980, p. 324-327). Quando submetida ao julgamento do plenário, no entanto, o voto do ministro Moreira Alves possibilitou o entendimento hoje prevalente de que o controle preventivo de constitucionalidade pode ser exercido pelo STF.

O ministro assinalou em seu voto que o § 1º do art. 47⁶ da Constituição de 1967 dispunha que “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a Federação ou a República” (Brasil, [1985]), de modo que a palavra *deliberação* no dispositivo apontava o

⁵ Essa questão ocorre de forma distinta na Colômbia, em que a Constituição prevê espécie de controle preventivo que pode recair sobre leis convocatórias de referendo para modificação do texto constitucional. A esse respeito, ver: Santos, Lima e Celemín Caicedo (2025).

⁶ Embora no acórdão do MS nº 20.257/DF esse dispositivo figure como § 1º do art. 47, no texto da Constituição de 1967 ele é o § 1º do art. 50.

momento em que ocorre a votação, quando se delibera em favor ou contra a PEC. Assim, o MS seria adequado e não estaria prejudicado, visto que impetrado de maneira preventiva, quando se intentava impedir que a Presidência do Congresso colocasse em votação a PEC (Brasil, 1980, p. 333-339).

Sobre o cabimento da ação, o ministro entendeu que a hipótese discutida era diversa daquelas em que se alegava que a PEC ou o PL confrontava algum princípio constitucional, em que a inconstitucionalidade só poderia ser aferida após a aprovação das proposições, pois a vedação dirigia-se ao processamento da EC e à sua apresentação. Para ele, quando a inconstitucionalidade existisse antes de o projeto ou de a proposta transformar-se em lei ou em EC, seria cabível o MS, já que o processamento da proposta desrespeitaria a Constituição. Por conseguinte, nos casos de afronta ao procedimento constitucional, o Judiciário deveria apreciar o pedido mediante MS, por exercer a função de guardião da Constituição e estar “acima dos demais Poderes” no exercício dessa atribuição. O ministro resolveu indeferir o MS, pois a EC não violaria a cláusula pétreia sobre a República, que pressupõe a temporariedade dos mandatos eletivos; logo, a prorrogação do mandato de dois para quatro anos não acarretaria a não temporariedade dos mandatos.

Ao final, o caso foi indeferido. Firmou-se o entendimento sobre o cabimento de MS para questionar a constitucionalidade de PL ou de PEC não em razão do voto do ministro relator Décio Miranda, mas sim do ministro Moreira Alves. Em direção contrária à dos demais membros do STF – que entenderam pela impossibilidade jurídica do pedido, em razão de o controle jurisdicional incidir somente em momento posterior, ou pela prejudicialidade, pela deliberação e promulgação da PEC pelo Congresso Nacional –, Moreira Alves declarou em seu voto que a regra constitucional vedava a deliberação da PEC, de modo a possibilitar a afirmação jurisprudencial da admissibilidade do MS para a defesa de direito do parlamentar (Salgado; Araújo, 2019, p. 80-82).

Após essa decisão, na jurisprudência do STF instalou-se o entendimento de que membros do Congresso Nacional têm legitimidade ativa para provocar o STF para analisar a constitucionalidade de PLs ou de PECs mediante MS. Com isso, o poder de controle e monitoramento do processo legislativo foi afirmado por decisão judicial, e não por um arranjo criado pelo texto constitucional de 1967 ou de 1988 (Arguelhes; Ribeiro, 2016, p. 426). Esse tipo de arranjo institucional, porém, não está isento de fragilidades sob o ponto de vista da tensão entre constitucionalismo e democracia, pois essa forma de fiscalização tem como objeto a PEC com potencialidade de tornar-se EC, hierarquicamente superior à legislação infraconstitucional. De acordo com Mendes (2008, p. 135), há relevantes diferenças entre aceitar que o STF controle a constitucionalidade de uma lei e aceitar que ele controle a constitucionalidade de uma EC, e não haveria tanto problema no fato de ele atuar como anteparo contra decisões ordinárias, embora as ECs denotem situação distinta.

No mesmo sentido, Lima (2018, p. 106-107, 217-218) afirma que, por três razões, o controle judicial de constitucionalidade de ECs denota uma situação distinta da relacionada ao controle da legislação. A primeira delas ocorre porque o poder de reforma está numa

zona cinzenta entre o constituinte originário e os poderes constituídos, situação na qual se apresenta como espécie de poder constituinte por criar norma constitucional. Assim, a nota democrática no poder originário também está presente nele, ainda que em menor grau. Por ser superior aos poderes constituídos, o poder reformador necessita de engajamento deliberativo distinto, num momento constitucional exclusivo para a EC. Esse engajamento deliberativo diverso resulta do fato de o poder reformador encontrar exigências superiores às estabelecidas para os poderes constituídos para a sua manifestação, representada pela EC, e o STF deve sopesar esse fator ao aferir a constitucionalidade.

A segunda razão para a diferenciação está no fato de que, no controle de ECs, é possível ao STF definir os limites que caracterizam um novo poder constituinte originário, sobre tudo quando são protegidos os limites implícitos ao poder de reforma – ou seja, quando o controle é feito sob o fundamento de proteger a identidade ou a estrutura constitucional, e não determinado preceito, o que consiste num limite explícito ao poder de reforma (Lima, 2018, p. 217-218). Assim, ao realizar o controle, o STF detém o poder de manifestar-se sobre os limites ao poder de reforma; e é possível que nesse exercício ele estabeleça uma nova limitação, uma matéria sobre a qual o poder constituinte derivado não mais poderá manifestar-se, sob o fundamento de que essa questão viola a estrutura constitucional.

O terceiro motivo que diferencia as duas formas de controle ocorre quando as ECs apresentam carga democrática com maior vigor que a da legislação infraconstitucional, pois a aprovação de EC exige o atendimento de requisitos mais rígidos. Uma dessas exigências observa-se no § 2º do art. 60 da CRFB (Brasil, [2024]), no qual se impõe, para a aprovação de uma PEC, o voto de três quintos dos respectivos membros da Câmara dos Deputados e do Senado após a discussão e a votação em dois turnos em Casa do Congresso Nacional (Lima, 2018, p. 217-218).

Nessa questão da diferenciação entre o controle de leis e de ECs também se deve considerar que, quando declara a inconstitucionalidade de uma EC, o STF acaba por obstruir os canais de resposta legislativos, dado que as ECs são a última via de interpretação constitucional legislativa. Portanto, o controle de constitucionalidade sobre uma EC merece maior cautela que o controle sobre um ato infraconstitucional. O controle sobre a PEC, por sua vez, eleva mais a tensão que essa competência expressa entre constitucionalismo e democracia. No entanto, para que essa afirmação possa ser considerada, é indispensável verificar como se deu a atuação do STF no controle de PECs depois de 1988.

3 Decisões no exercício do controle preventivo de constitucionalidade

Nesta seção, examinam-se de forma qualitativa quatro MSs – 21.648/DF, 22.503/DF, 23.047/DF e 32.033/DF –, que apresentam questões relevantes para compreender como o controle de constitucionalidade preventivo de PECs é exercido pelo STF.

A escolha desses casos deu-se após a revisão bibliográfica sobre o tema, em que foram examinados cinco textos: a) *Sobre a legitimidade democrática da intervenção judicial no processo legislativo*, de Oliveira, Conti e Medeiros (2020); b) *Controle judicial do processo legislativo: do minimalismo à garantia do devido procedimento legislativo*, de Salgado e Araújo (2019); c) *Perdedores no Congresso Nacional e no STF? A judicialização das questões interna corporis do Legislativo*, de Lima (2016); d) *Vontade do tribunal ou Constituição generosa? Trazendo o constituinte para o debate sobre o controle de constitucionalidade preventivo*, de Süsskind (2014); e e) *Controle preventivo de constitucionalidade no Brasil*, de Casseb (2009).

Esses textos foram selecionados após consultas em que se utilizaram as palavras-chave *controle preventivo de constitucionalidade* e *controle prévio de constitucionalidade* nas plataformas Google Acadêmico e Scielo. A opção por uma análise qualitativa não se dissociou de um fundamento quantitativo, pois a afirmação de que o STF não concedera a segurança de nenhuma das ações que questionavam PECs fez-se com base em pesquisa empírica realizada por Ana Clara Pegorim (não publicada, mas partilhada com os autores desta pesquisa), que levantou todos os MSs que questionavam PECs e verificou que em nenhum deles houve a concessão da ordem.

3.1 O Mandado de Segurança nº 21.648/DF

Segundo Süsskind (2014, p. 34), o MS nº 21.648/DF foi a primeira ocorrência de controle preventivo que chamou atenção após a promulgação da CRFB. A análise desse caso é, pois, relevante para compreender como o STF transferiu essa competência da ordem constitucional antiga para a nova.

O MS foi impetrado pelo deputado José Maria Eymael: a) contra o presidente da Câmara dos Deputados, por remeter ao Senado Federal a PEC nº 48/1991, que autorizava a União a instituir o Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira para ser exigido no mesmo exercício de sua criação; e b) contra o presidente da Mesa do Senado Federal, para que ele não encaminhasse essa PEC para a deliberação. O deputado alegava ter direito líquido e certo de ver subtraída de deliberação a proposição legislativa que ultrapassava a limitação imposta ao poder constituinte derivado. Para ele, a PEC afrontava o art. 60, § 4º, IV, da CRFB, que proíbe PEC tendente a abolir direitos e garantias individuais em virtude da afronta ao princípio da anualidade da lei tributária, que proíbe que os contribuintes sejam surpreendidos com a cobrança de um tributo no mesmo exercício em que se publica a lei que o institui ou aumenta seu valor (Brasil, 1993, p. 150-156).

Por maioria de votos, o STF não conheceu do MS, em razão da ilegitimidade ativa superveniente do impetrante, visto que a PEC fora aprovada e, no momento do julgamento, já estava em vigor; desse modo, o MS analisado não poderia voltar-se contra a EC, sob a pena

de lhe ser conferido efeito de ação direta de constitucionalidade (ADI)⁷, para a qual o impetrante não tinha legitimidade, conforme o art. 103 da CRFB. Esse caso é considerado o responsável por assentar o entendimento de que é cabível essa hipótese de controle pelo STF sob a égide da CRFB; entretanto, o MS nº 20.257/DF, julgado na vigência da Constituição de 1967, continuou a ser mencionado na jurisprudência como *leading case* (Lima, 2016, p. 319).

A respeito da discussão empreendida nesse caso, Süsskind (2014, p. 35) chama atenção para o voto do ministro Otávio Galloti, que entendia pela possibilidade de o controle preventivo tornar-se um controle repressivo em razão de uma constitucionalidade formal. Caso esse entendimento prevalecesse, haveria o risco da impetração de diversos MSs preventivos com o fim de substituir os efeitos de uma ADI.

Sobre a anulação do processo legislativo pela constatação de constitucionalidade formal, Oliveira, Conti e Medeiros (2020, p. 171) assinalam que, com a promulgação da CRFB, se ampliou o espaço para a intervenção do Judiciário, pois, quando se delineou o entendimento relativo à possibilidade de controle de constitucionalidade sobre o processo legislativo de 1980, havia apenas duas cláusulas pétreas estabelecidas na Constituição: a federação e a república. O rol desses direitos foi ampliado na CRFB com a inclusão de cláusulas abstratas. Diante disso, caso prevalecesse o argumento defendido pelo ministro Otávio Galloti, seria possível a um não legitimado pelo art. 103 da CRFB questionar a constitucionalidade de uma EC para discutir sobre a violação de cláusulas pétreas, o que conferiria ao STF um amplo espaço de atuação.

Com efeito, a literatura aponta o MS nº 21.648/DF como um dos casos relevantes; por meio dele, firmou-se o entendimento pela possibilidade do controle preventivo de constitucionalidade de PECs mediante o MS na vigência da CRFB, bem como se afastou a possibilidade do exercício desse controle no caso de aprovação da PEC durante a tramitação do MS.

3.2 O Mandado de Segurança nº 22.503/DF

Outro caso comumente tratado na literatura é o MS nº 22.503/DF, impetrado pela deputada Jandira Feghali e outros contra o presidente da Mesa da Câmara dos Deputados porque na tramitação da PEC nº 33/1995, de autoria do Poder Executivo, que visava à modificação do sistema de Previdência Social, o impetrado submeteu à discussão e à votação emenda aglutinativa que, segundo os impetrantes, ofendia não só dispositivos do Regimento Interno da Câmara dos Deputados mas também o art. 60, § 5º, da CRFB, que proíbe a apresentação, na mesma sessão legislativa, de matéria constante de PEC rejeitada ou considerada prejudicada. De acordo com os impetrantes, a situação lesava o seu direito de terem assegurados os

⁷ Entendimento similar foi aplicado aos MSs nºs 22.487/DF e 24.430/DF, apontados por Oliveira, Conti e Medeiros (2020, p. 168) como precedentes a serem lembrados sobre constitucionalidade de PLs ou PECs. No MS nº 24.642/DF, também mencionado pelos autores, a mesma discussão sobre aprovação da PEC ocorreu no voto do ministro Celso de Mello (Brasil, 2004, p. 235-236); contudo, reconheceu-se no caso a não ocorrência de ofensa ao processo legislativo, de modo que ficaram vencidos o ministro Celso de Mello, que suscitara a questão da ilegitimidadeativa superveniente do impetrante, e o ministro Nelson Jobim, que o acompanhara na divergência.

princípios da legalidade e moralidade no curso do processo legislativo (Brasil, 1996, p. 387-396). O pedido formulado no MS foi conhecido devido à alegação de violação de preceito constitucional e rejeitado sob o argumento de violação de matéria regimental. No mérito, o STF indeferiu o MS e cassou a medida liminar (Brasil, 1996, p. 555).

O MS fundamentou-se em duas questões: a violação de preceito constitucional e a violação de matéria regimental. A discussão que interessa para esta pesquisa diz respeito à possibilidade de o STF analisar questões previstas nos regimentos de cada Casa do Congresso, ou seja, questões *interna corporis*, as quais, segundo Rosa (2019, p. 40), são “atos regulados por meio de Resolução promulgada pelo Legislativo no exercício de sua autonomia constitucional, exercidos pelos parlamentares durante o trâmite do processo legislativo” e que ocorrem no uso das atribuições, direitos, deveres e poderes dos parlamentares.

Conforme Süsskind (2014, p. 36-38), o STF dividiu-se entre os que julgavam que toda a matéria era passível de análise, pois não a consideravam *interna corporis*, e os que pretendiam analisar somente a questão constitucional, por entenderem que o restante não seria da competência do STF. Os votos relevantes para este estudo foram: a) o do ministro Marco Aurélio, que sustentou uma posição minoritária, na qual o fundamento jurídico do pedido não dizia respeito às normas de regimento interno, mas às do devido processo legislativo-constitucional; b) o do ministro Carlos Velloso, que defendeu o posicionamento da matéria regimental como *interna corporis*, não sujeita a controle judicial; e c) o do ministro Moreira Alves, que votou com a maioria, mas apontou que a jurisprudência firmada por ele em 1980 estava servindo a um alargamento das competências do STF para a análise de questões materiais; para ele, os argumentos utilizados nos votos que conheceram do pedido converteriam o STF em câmara revisora de toda a elaboração legislativa do Congresso Nacional, poder que corte suprema alguma teria sobre o Legislativo.

Salgado e Araújo (2019, p. 85) destacam outros pontos como relevantes nesse caso os votos dos ministros Maurício Corrêa, Francisco Rezek, Moreira Alves e Néri da Silveira, que não conheceram das violações às regras regimentais e indicaram que divergências sobre regras constitucionais poderiam ser discutidas em juízo, ao contrário das regras regimentais, que deveriam ser resolvidas pelo Legislativo. Os votos dos ministros Ilmar Galvão e Celso de Mello, que seguiram o do relator, tinham por fim uma ampliação do controle preventivo de constitucionalidade jurisdicional, pois a matéria regimental estaria relacionada com as normas constitucionais; esse entendimento, no entanto, foi contido pelos demais ministros.

Em razão da resistência do STF em conhecer de MS que tratasse da violação de um dispositivo regimental⁸, os congressistas passaram a impetrar MSs exclusivamente com fundamento em normas constitucionais para driblar o óbice da doutrina da matéria *interna corporis* (Salgado; Araújo, 2019, p. 85). Assim, a impetração de MS em que se objetiva o controle preventivo de PECs tem sido exercida com base em norma constitucional, e não em norma regimental, dado o entendimento firmado no MS nº 22.503/DF. Esse é o motivo por que a literatura também aponta o caso como um dos mais relevantes quanto ao controle preventivo de constitucionalidade de PECs.

3.3 O Mandado de Segurança nº 23.047/DF

Outro caso de controle preventivo de constitucionalidade de EC citado por estudiosos do tema é o MS nº 23.047/DF. Nele, o deputado Miro Teixeira e outros impetraram MS contra o presidente da Câmara dos Deputados com o pedido de suspensão da votação da PEC nº 33-I pelo plenário da Câmara, que tratava da reforma previdenciária. Também se requereu que na decisão definitiva fossem excluídos da proposta dispositivos que, segundo alegavam, infringiam as cláusulas pétreas da forma federativa do Estado e os direitos e garantias individuais por afronta a direitos adquiridos. O pedido liminar foi submetido à votação plenária pelo relator Sepúlveda Pertence, em virtude da relevância da matéria e das consequências de seu difícil desfazimento. Ao final, o STF optou por indeferir a medida (Brasil, 1998, p. 2.553).

A discussão principal desse caso reside na controvérsia sobre a possibilidade de análise de conteúdo de PEC – ou seja, de aferição de inconstitucionalidade material nos casos em que se exerce o controle preventivo de constitucionalidade da EC sob o fundamento de proteção de uma das cláusulas pétreas tratadas no art. 60, § 4º, da CRFB.

Para Casseb (2009, p. 193), quando o STF é provocado no curso de uma PEC para verificar se houve ou não afronta a cláusula pétreia, o conteúdo da proposta será analisado, mesmo que se conclua pela constitucionalidade no processamento da PEC. Para o autor, isso ocorreu no caso, pois foi preciso analisar o significado da cláusula pétreia da forma de Estado e dos direitos individuais. Com o fim de ilustrar isso, o autor aborda o voto do ministro Sepúlveda Pertence, em que se afirma não ter havido ofensa à cláusula pétreia da federação porque os pormenores constitucionais relativos a ela não tinham sido petrificados. Além disso, o autor indica que na ação se investigou a questão de direito adquirido contra a Constituição, de modo que ficou clara a análise do conteúdo da PEC, ainda que para identificar nela um

⁸ Entendimento similar foi aplicado aos MSs nºs 21.311/DF e 24.616/DF, abordados por Süsselkind (2017, p. 43). Ele apontou no primeiro a ausência de preocupação dos congressistas com interferências do STF nas questões da Câmara, visto que o próprio impetrante procurava afastar o entendimento de que a questão configurava matéria *interna corporis*; e no segundo assinalou que, caso se admitisse o MS por uma interpretação mais expansiva do STF, uma emenda poderia ser interrompida por um congressista inconformado. E num terceiro caso – o do MS nº 33.630/DF –, tratado por Salgado e Araújo (2019, p. 85), entendeu-se que houvera um esforço dos impetrantes em indicar que a controvérsia estava restrita à violação de preceito constitucional.

vício formal. Assim, o exame da violação de uma cláusula pétrea demanda a análise do conteúdo da PEC, mesmo quando se argumenta que ela é realizada apenas para identificar algum vício procedural, já que não há como concluir pela afronta a tais cláusulas se a substância da proposta também não é examinada.

Süssekind (2014, p. 39-40) demonstra que a decisão sobre a violação de cláusula pétrea não é uma questão processual – como a contagem de votos equivocada numa votação –, mas de uma análise de conteúdo. Para o autor, a competência da análise preventiva originou-se da vontade dos ministros, e o aumento do escopo dessa análise configura também uma questão de vontade que só não ocorre porque no STF os entendimentos expansivos continuam minoritários. Sobre isso Salgado e Araújo (2019, p. 97) afirmam que no STF não há consenso em relação ao controle quando se alega violação de cláusula pétrea, visto que alguns de seus integrantes, como a ministra Rosa Weber e os ministros Dias Toffoli e Roberto Barroso entendiam que a análise sobre eventual transgressão do art. 60, § 4º, da CRFB, implicava um juízo de valor sobre o conteúdo da PEC, ao passo que outros, não.

No STF é controvertida a questão de a análise de violação à cláusula pétrea configurar exame de conteúdo; alguns ministros julgam que ela seria procedural, ao contrário de outros. Por conseguinte, a análise do MS nº 23.047/DF é relevante, pois demonstra a ausência de um entendimento bem definido a respeito do problema.

3.4 O Mandado de Segurança nº 32.033/DF

O último caso de controle preventivo de constitucionalidade, o do MS nº 32.033/DF, é relevante para o estudo do tema em virtude da argumentação desenvolvida pelos ministros. Nesse caso, o STF examinou a constitucionalidade de um PL, e não de uma PEC.

No MS com pedido liminar, alegava-se a violação do devido processo legislativo na tramitação do PL nº 4.407/2012, autuado sob o nº 14/2013 no Senado Federal; ele estabelecia que a migração partidária que ocorresse durante a legislatura não acarretaria transferência de recursos do fundo partidário e do horário de propaganda eleitoral no rádio e na televisão. Com o PL, objetivava-se restaurar a situação de antes da decisão do STF na ADI nº 4.430/DF, que tratara da distribuição do tempo no horário eleitoral gratuito (Brasil, 2013, p. 1-9).

O ministro Gilmar Mendes concedeu pedido liminar para suspender a tramitação daquele PL até o julgamento do MS, com fundamento na excepcionalidade do caso, confirmada pela “extrema velocidade de [sua] tramitação”, bem como pela aparente tentativa de mudar as regras para a criação de partidos políticos na legislatura corrente, em prejuízo de minorias políticas e da democracia, e porque a decisão contrariava tanto a CRFB quanto a decisão proferida pelo STF naquela ADI (Brasil, 2013, p. 1-9). Por fim, por maioria o plenário conheceu do MS. No mérito, ele foi indeferido, com a cassação da liminar concedida pelo relator. No acórdão, firmou-se a não admissão do controle de constitucionalidade material de PLs, exceto nos casos de aprovação de lei ou EC em desacordo com a CRFB quanto ao processo legislativo (Brasil, 2013, p. 314).

Todavia, notam-se no caso entendimentos controversos dos ministros Gilmar Mendes e Teori Zavascki. Este sustentou em seu voto que a alegação do MS era de que o PL continha vício de constitucionalidade material (em especial, por contrariar os arts. 1º, V, e 17, *caput*, da CRFB), mas que o direito líquido e certo afirmado na impetração estaria relacionado à não obrigação do parlamentar de participar de processo legislativo, o que não configurava questão constitucional. O ministro também pontuou que se intentava com a demanda inibir a tramitação do PL, e que, se admitido, o MS modificaria o entendimento do STF prevalente a respeito do tema. Ao final, o ministro votou por revogar a liminar e denegar a ordem (Brasil, 2013, p. 137-138). Por outro lado, o ministro Gilmar Mendes concedeu parcialmente a segurança, por entender que: a) o PL nº 14/2013 atentava contra cláusulas pétreas da CRFB, mais especificamente a do art. 60, § 4º, relacionada aos direitos políticos, ao pluripartidarismo e ao direito à participação política; b) procurava impor interpretação constitucional oposta à construída no julgamento da ADI nº 4.430/DF; c) seria casuístico; d) atingiria atores políticos identificáveis; e e) violaria o princípio da igualdade de oportunidades e a segurança jurídica (Brasil, 2013, p. 132-134).

A controvérsia nesses dois votos decorre da resistência do ministro Teori Zavascki em considerar o cabimento do MS para discutir sobre uma questão que, para ele, era de vício de constitucionalidade material; em contrapartida, o ministro Gilmar Mendes mostrou-se receptivo à hipótese de discutir sobre a constitucionalidade material. A possibilidade de um exame de vício material no controle preventivo de constitucionalidade, pois, é central nesse caso, razão por que a literatura o tomou como um dos mais relevantes quanto ao controle exercido mediante o MS.

3.5 Síntese dos casos

Os quatro casos examinados revelam como o STF tem exercido o controle preventivo de constitucionalidade de ECs depois de assumir essa competência a partir de 1980 com o MS nº 20.257/DF: a) no MS nº 21.648/DF, indicou-se que no caso de aprovação da PEC questionada, o parlamentar perderia a legitimidade para discutir a constitucionalidade da proposta, visto que não figura no rol do art. 103 da CRFB; b) no MS nº 22.503/DF, prevaleceu o entendimento de que matérias relativas ao regimento interno de uma das casas do Congresso Nacional – matérias *interna corporis* – não são passíveis de apreciação pelo Poder Judiciário mediante MS, a menos que constem no CRFB; c) no MS nº 23.047/DF, discutiu-se se o exame de afronta a cláusula pétreia configura análise de conteúdo da PEC; e d) no MS nº 32.033/DF, tratou-se da possibilidade de um controle preventivo de constitucionalidade material pelo STF.

A esse respeito, a literatura especializada considera que o STF assumiu uma postura ativista no controle preventivo de ECs, por ter definido os limites de sua competência, de modo a atingir questões não delineadas na CRFB, e por ter demonstrado disposição em atingir competências cada vez mais amplas na revisão dos atos dos demais Poderes (Lima,

2016, p. 319-320); contudo, ao mesmo tempo tem exercido essa competência de forma contida. A esse respeito, Oliveira, Conti e Medeiros (2020, p. 158-169) assinalam que, quando o STF foi provocado a examinar a constitucionalidade de PLs ou PECs, não o fez de modo cauteloso em relação à intervenção em outro Poder.

4 Concepções atuais de *ativismo* e *autocontenção judicial*

Examinam-se nesta seção duas concepções atuais de *ativismo* e de *autocontenção judicial*, para ao final se confirmar de que forma o STF exerce o controle preventivo de ECs mediante MS (Lima, 2016, p. 323-324). Elas têm sido utilizadas ao menos desde 1940, quando foi posta em discussão a atuação da Suprema Corte estadunidense; porém, a fim de se delimitar o debate, procede-se aqui apenas à abordagem mais atual a respeito de ambos os conceitos.

4.1 O *ativismo judicial*

Um dos autores que trata do *ativismo judicial* é Júlio Grostein. Numa pesquisa em que comparou o uso da expressão *ativismo judicial* nas literaturas nacional e norte-americana, a respeito dela o autor identificou as acepções de: a) julgamento com base em posições políticas e axiológicas do juiz (*result-oriented judging*); b) criação do Direito (*judicial legislation*); c) uso de métodos não ortodoxos de interpretação; e d) indevida superação de precedentes. As duas primeiras são mencionadas na literatura de ambos os países, ao passo que as duas últimas, apenas na estadunidense (Grostein, 2016, p. 41-46).

A primeira dessas quatro acepções de *ativismo judicial* é a do julgamento orientado pelo resultado, que ocorre quando o julgador profere decisão judicial com base em convicções políticas, valorativas ou ideológicas. Conforme o autor, essa noção é a mais natural, pois em qualquer das acepções, em geral se considera *ativista* um juiz que não desempenha a sua atividade de forma isenta, mas pautado por valores particulares (Grostein, 2016, p. 48-54). Essa acepção é mais difundida, pois liga o *ativismo* à atitude de julgar com base em interesses individuais.

De acordo com Grostein (2016, p. 55-57), a segunda acepção, a da criação judicial do Direito, não obedece a um padrão, pois diversos autores nacionais selecionam critérios para tratar dela de maneira livre; contudo, é possível afirmar que a criação judicial do Direito se caracteriza como “toda e qualquer decisão, emanada do Judiciário pátrio, que efetivamente dispõe sobre o caso concreto, porém inovando na ordem jurídica, fora das balizas impostas pelo próprio constituinte ou pelo legislador” (Grostein, 2016, p. 55). Assim, seria *ativista* a decisão que inova no ordenamento jurídico ao criar o Direito.

A terceira acepção de *ativismo judicial* diz respeito ao uso de métodos não ortodoxos de interpretação. Nos EUA, há um embate entre os *originalistas* – que se mantêm fiéis à literalidade do texto constitucional e às intenções daqueles que aprovaram esse texto e as

emendas posteriores – e os *não originalistas* – que propugnam uma interpretação dinâmica ou evolutiva da Constituição. Desse modo, naquele país, a acusação de ativismo pelo uso de métodos não ortodoxos de interpretação pode ser vista sob dois ângulos. Caso se adote uma dessas leituras, os defensores da outra acusarão a Suprema Corte de ter sido ativista.

A quarta acepção de ativismo judicial apontada por Grostein (2016, p. 61-67) é a de indevida superação de precedentes, também particular dos EUA, onde o Direito legislado concorre com o Direito formado por precedentes, e por isso é decisiva a manutenção da segurança jurídica por meio de mecanismos de previsibilidade do Direito, como a deferência ao precedente – *stare decisis et non quieta movere* (manter-se firme naquilo que se decidiu e não perturbar o que está estabelecido) –, a desconsideração de precedentes – *disregarding precedent* –, dentre outros. A inobservância de um deles permitiria a indevida superação de precedentes, o que caracterizaria o ativismo judicial nessa quarta acepção.

Sobre esta última, Kmiec (2004, p. 1.466) afirma que se devem fazer duas distinções para se identificar uma atuação como ativista. Elas dependem de o precedente superado ser vertical ou horizontal e das diferenças da interpretação, ou seja, se é constitucional, legal ou oriunda do *common law*. Sobre a primeira distinção, o autor assinala ser aceitável considerar que configura ativismo judicial desrespeitar precedentes verticais (isto é, de instâncias superiores), o que não ocorre com os horizontais (das próprias decisões da Suprema Corte, em casos similares), pois a hipótese de não uso do precedente é aceita quando, por exemplo, à decisão da Suprema Corte se prefere o que dispõe a Constituição. Quanto à segunda distinção, os precedentes constitucionais e do *common law* podem ser superados com mais facilidade sem que isso seja considerado ativismo judicial, pois a superação dos primeiros é admitida em razão das dificuldades para se emendar uma Constituição, ao passo que a superação dos segundos é tomada como evolução. Entretanto, a mesma situação não ocorre com os precedentes legais, que têm forte presunção de correção, de modo que sua superação é mais facilmente tida como ativismo judicial.

Com base nessas observações, verifica-se que: a) tanto a conduta de julgar orientada pelo resultado quanto o ato de criar judicialmente o Direito são considerados ativismo nas literaturas brasileira e norte-americana; e b) o uso de métodos não ortodoxos de interpretação e a conduta de superar precedentes de forma indevida são considerados ativistas apenas na literatura estadunidense.

Por sua vez, Lima (2014, p. 212) propõe a análise diversa da de Grostein acerca do conceito de *ativismo judicial* esteada em dois eixos: o metodológico e o institucional. Para a autora, em seu sentido prescritivo ou normativo, a expressão *ativismo judicial* demonstra aprovação ou crítica da academia jurídica às decisões judiciais; ela defende que a sua definição dessa expressão pressupõe tanto a compreensão do papel a ser desempenhado pelo Judiciário em face de decisões tomadas nas outras instâncias estatais quanto a análise das decisões judiciais em seus aspectos metodológicos.

No eixo institucional, investiga-se não só o plano externo, concernente às interações do Judiciário com o Legislativo e o Executivo, mas também o plano interno, pelo exercício

das competências e possíveis tensões entre os órgãos jurisdicionais; e no eixo metodológico, examinam-se as relações entre os tribunais e a literatura. Assim, o eixo institucional caracteriza o ativismo judicial quando houver a anulação ou a substituição do ato da outra instância de poder na apreciação de questão submetida ao STF ou quando se impuser a seus agentes uma obrigação negativa ou positiva. Conforme o segundo eixo, ocorre ativismo quando houver a posterior reprovação de determinado julgado, em virtude de inadequação aos parâmetros definidos pela literatura para a atuação judicial (Lima, 2014, p. 212). Em suma, a análise do eixo institucional proposta pela autora desdobra-se em dois planos, para avaliar as relações travadas interna e externamente pelo Judiciário.

Deve-se realizar essa análise do plano institucional com fundamento na revisão de fatores como: a) a quantidade de casos em que foram declarados constitucionais atos de outras instâncias; b) as circunstâncias em que a atuação do STF se revela mais habitual; c) os temas de predileção; d) os demandantes com maior possibilidade de êxito; e) os interesses que contam com maior ou menor concessão; f) o tempo decorrido entre a propositura da ação e a apreciação da liminar ou do julgamento meritório; g) o modo como certos juízes influem nos julgamentos colegiados; e h) as repercussões das regras procedimentais no resultado da deliberação. Por outro lado, no eixo metodológico examina-se o discurso jurídico (Lima, 2014, p. 213), bem como aspectos relacionados à natureza da decisão judicial⁹. Assim, segundo a autora, o enquadramento da atuação de um tribunal como ativista exige a análise empírica de questões que revelem não só o modo como ele interage com ramos dos outros Poderes e com outros órgãos jurisdicionais, mas também a argumentação jurídica empregada nas decisões.

4.2 A autocontenção judicial

De acordo com Grostein (2021, p. 44-46), a autocontenção judicial ocorre quando uma conduta acarreta uma restrição que reduz o poder normativamente permitido aos órgãos judiciais. O autor aponta que a autocontenção também qualifica comportamentos judiciais ligados às noções de “humildade, respeito, tolerância, cautela, parcimônia, prudência, modéstia, desconfiança quanto à própria capacidade, moderação, desprendimento e sobriedade”, e pode estar relacionada às ideias do juiz que: a) preza os valores do governo representativo e do *rule of law*; b) atenta na figura do legislador negativo de Hans Kelsen; c) adia a decisão ou evita criar o Direito; d) promove uma abordagem nos estritos termos do caso concreto; e e) conforma-se com seu papel secundário numa democracia. Segundo o autor, a autocontenção judicial é, em suma, uma opção do julgador, e nessa concepção excluem-se as circunstâncias normativas *externas* que limitam a atuação judicial (como as

⁹ Para esse exame, pode-se verificar a natureza atribuída à decisão judicial – se interpretativa ou manipulativa. Ambas abarcam técnicas de decisão que podem ser examinadas pelo pesquisador que tenciona enquadrar a atuação como ativista ou autocontida.

limitações impostas por normas, por exemplo), de modo que só interessam para a identificação da postura autocontida os aspectos *internos* da opção do órgão julgador (endógenos).

Para Grostein (2021, p. 49-50), também há conceitos e expressões que, embora próximos, se distinguem da auto contenção judicial; trata-se das chamadas *virtudes passivas*. Esse termo foi cunhado por Alexander Bickel, que propõe o uso de mecanismos para se adiar o julgamento de uma questão não suficientemente amadurecida na sociedade (Bickel, 1986, p. 111-198). Segundo Grostein (2021, p. 51), não há coincidência entre as *virtudes passivas* e a auto contenção, pois aquelas atuam como causa e esta, como efeito. Com isso, o autor demonstra que optar por elas daria causa à auto contenção judicial, ou seja, a auto contenção ocorreria após a adoção das *virtudes passivas*.

Grostein (2021, p. 52-55) ressalta não haver identidade entre auto contenção e a noção de *minimalismo judicial*, de Cass Sunstein, segundo o qual, uma corte deve dar “passos modestos” quando precisar tomar uma decisão difícil. Isso significa que ela deve proceder tanto de forma superficial em seus julgamentos, sem tratar das questões com profundidade, quanto de forma estreita, sem abordar questões amplas ou gerais (Sunstein, 2008, p. 2-3). Na visão de Grostein (2021, p. 55), esse minimalismo é causa da auto contenção, assim como as *virtudes passivas*, pois a busca de maior segurança na decisão, defendida pela perspectiva minimalista, aproxima-se de uma razão subjetiva que leva à adoção de algum critério de autolimitação judicial. Dessa maneira, o autor sustenta que, ao optar pela perspectiva minimalista, o julgador age de acordo com alguns dos critérios da auto contenção mencionados (prudência, cautela etc.). Assim, a adoção do minimalismo configura causa da auto contenção judicial, razão por que as duas expressões não são sinônimas.

Grostein (2021) aborda uma terceira expressão similar à auto contenção judicial: o *passivismo judicial*, que tem acepções diversas, tais como: a) proteção inadequada e insuficiente do processo legislativo; b) omissão do Judiciário na efetivação de políticas públicas; c) ausência de assertividade judicial no que diz respeito à neutralidade e ao *quietismo*; d) decisão alicerçada apenas na interpretação de perfil positivista liberal; e e) categoria oposta ao ativismo judicial, ou seja, a auto contenção. Caso se adote o sentido de *passivismo* sob a perspectiva de um juiz *quieto*, torna-se possível tomá-lo como sinônimo de *auto contenção*, pois isso estaria relacionado a um agir restrito não determinado por norma jurídica; contudo, quando compreendido como posição extrema da auto contenção, o *passivismo* é uma crítica ao juiz autocontido (Grostein, 2021, p. 59-62). Em síntese, a auto contenção concerne à opção de julgadores ou de tribunais por não atuarem em toda a extensão que lhes é permitida, e diferencia-se de acepções que dela se aproximam, tais como as já mencionadas ideias que configuraram causa da postura contida.

Além das distinções relativas a expressões confundidas com a auto contenção judicial, Grostein (2021, p. 89-94, 101-106) menciona criações jurisprudenciais e critérios processuais utilizados por cortes para a adoção de uma postura contida, como a teoria das questões

políticas, conforme a qual o Judiciário deve evitar a presunção de constitucionalidade¹⁰, e casos que tratem de questões sensíveis, em que os impactos de sua decisão sejam elevados. Por fim, Grostein (2021, p. 209-260) trata de mecanismos que limitam o acesso à jurisdição das cortes e que permitem a autocontenção judicial. Nos EUA os mecanismos que permitem a autocontenção judicial são a *ripeness*, a *mootness* e a *standing*¹¹. E, no caso brasileiro, há instrumentos processuais como: a) a exigência de pertinência temática para a aferição de legitimidade nas ações de controle de constitucionalidade concentrado e abstrato; e b) a vedação de análise de matéria de fato e de rediscussão de provas por meio de recurso extraordinário.

De acordo com Lima (2014, p. 212), a autocontenção judicial deve ser analisada sob os prismas institucional e metodológico. No primeiro caso, a autocontenção ocorre quando é reconhecida a competência das demais agências estatais pelo Judiciário; e, no segundo, ela se realiza quando os parâmetros de atuação estabelecidos pela teoria jurídica se adéquam aos tribunais – conquanto isso não signifique aprovação da decisão.

Assim, a compreensão da autocontenção judicial e do ativismo judicial exige a investigação não só do discurso jurídico e das metodologias nele empregadas, mas também dos aspectos do plano institucional. Dentre outros, são exemplos desses aspectos institucionais a influência das regras procedimentais no resultado da deliberação e o tempo decorrido entre propositura da ação e a apreciação da liminar ou o julgamento meritório.

5 O Supremo Tribunal Federal e o controle preventivo de emendas constitucionais

Com base nas concepções de *ativismo* e de *autocontenção* abordadas, esta seção avalia de que modo elas podem explicar a atuação do STF no exercício do controle preventivo de ECs tanto na assunção dessa competência quanto na forma como decidiu os casos.

Na primeira seção do artigo comentou-se que o STF assumiu o controle preventivo de ECs por meio de uma construção teórica desenvolvida no voto do ministro Moreira Alves no MS nº 20.257/DF. Desde então, o STF tem exercido essa competência ao analisar a constitucionalidade de PECs e PLs. Sobre o exercício desse controle, foi possível verificar também que o STF nunca invalidou as propostas de modificação do texto constitucional. Apesar disso, em alguns dos casos aqui analisados, os ministros apresentaram votos com

¹⁰ O norte-americano James Thayer é o autor de um texto apontado como central no estudo do tema; nele, Thayer (1893, p. 143-144) indica que, para que se declare a inconstitucionalidade de uma lei, é necessária a presença de um erro tão claro na decisão do legislador que não deixe dúvidas sobre a sua existência.

¹¹ A *ripeness* relaciona-se à ideia de que a causa já está madura para o julgamento; trata-se de requisito criado para garantir que os pedidos levados ao Judiciário não tratem de contingências especulativas futuras, mas digam respeito a litígios concretos (Grostein, 2021, p. 216). A *mootness* é uma técnica utilizada para rechaçar ações sem controvérsias atuais, ou seja, que tratem de questões já prejudicadas (Grostein, 2021, p. 219). E a *standing* é utilizada pela Suprema Corte para verificar se uma parte tem interesse suficiente numa demanda para obter a sua resolução judicial (Grostein, 2021, p. 224).

tendências expansivas, para que questões não apreciadas pelo STF nesse controle passassem a ser por ele examinadas. Tanto a assunção de competência não prevista na CRFB quanto a não invalidação das propostas submetidas a ele, são questões centrais no controle de constitucionalidade preventivo de ECs; por isso, ambas as questões serão examinadas a seguir para se avaliar se a atuação do STF no controle preventivo de ECs tem sido ativista ou autocontida. As manifestações individuais dos ministros com tendências expansivas não são objeto de exame, pois isso estenderia demasiadamente a discussão pretendida.

Em relação à questão de o STF ter assumido competência não definida constitucionalmente para o controle preventivo de ECs, verifica-se que, ao permitir a impetratura de MS por parlamentar para impedir ou obstar o trâmite de PEC, um ministro criou uma modalidade de controle não prevista na Constituição e a conduta foi ratificada pelo STF, que continuou a exercê-la.

É possível relacionar esse ato a uma das acepções de *ativismo judicial* mencionadas, a da criação do Direito, tratada por Grostein (2016, p. 55-57). Ela ocorre quando o julgador inova o Direito, fora do que estabeleceu o constituinte ou o legislador. Nesse caso, pode-se afirmar que o STF inovou o Direito no MS nº 20.257/DF, por meio de uma construção jurisprudencial, que passou a admitir que a constitucionalidade de PECs fosse examinada por ele e não pelas comissões de Constituição e Justiça, conforme determinam os regimentos internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, locais estabelecidos pelo legislador como próprios para esse tipo de exame.

Essa construção jurisprudencial também se pode classificar como ativista, segundo a abordagem de Lima (2014, p. 273-279). O ativismo sob a óptica jurisdicional configura-se quando os tribunais não se mantêm nos limites jurisdicionais e concentram poder decisório, o que não envolve necessariamente a declaração de inconstitucionalidade, pois atos como a substituição de um ato de outra instância de poder pelo Judiciário podem caracterizá-lo. Ao permitir o questionamento de PEC e a criação de outra forma de controle de constitucionalidade, além de não atuar dentro dos limites legal e constitucionalmente impostos, o STF conseguiu alcançar uma nova competência que pertenceria a outro ramo do Poder. Com isso, incrementou o seu poder decisório, pois alcançou mais uma hipótese em que pode exercer o controle de constitucionalidade¹².

A respeito do eixo metodológico tratado pela autora, saliente-se que “o uso seletivo – dentre as diversas ‘metodologias disponíveis’ – apenas dos aspectos que incrementam o poder decisório do STF, em prejuízo da efetiva apreciação dos casos, é objeto de censura” (Lima, 2014, p. 274). Assim, o ativismo sob esse eixo ocorre quando o STF elege um método interpretativo para aumentar o seu poder de decisão, como se pode constatar no MS nº 20.257/DF. No caso, em seu voto o ministro Moreira Alves afirmou que a palavra

¹² Outra questão no voto de Moreira Alves no MS nº 20.257/DF chama atenção: nele, o ministro assinalou que o Judiciário está “acima dos demais Poderes” quanto à guarda e à preservação da Constituição; essa afirmação da supremacia judicial Flávia Lima considera relevante para a classificação da atuação do STF como ativista em relação ao controle de PECs.

deliberação, presente num dispositivo da Constituição de 1967, devia ser interpretada como sinônima de *votação*, para conferir ao STF a oportunidade de exercer previamente o controle de constitucionalidade de ECs. No caso, os demais ministros entenderam que o controle devia incidir apenas em momento posterior, quando aprovada a PEC, ou ainda que devia ser reconhecida a prejudicialidade do pedido, pois a PEC já fora deliberada e promulgada pelo Congresso Nacional. Com fundamento nas concepções e nos mencionados exemplos de ativismo judicial, observa-se que o STF teve uma atuação ativista ao assumir o controle preventivo de constitucionalidade de ECs naquele MS, o que fez para aumentar seu poder decisório.

A segunda questão apontada como principal quanto ao controle de constitucionalidade preventivo exercido pelo STF – a não invalidação das PECs – pode ser analisada com suporte na noção de *autocontenção judicial* tratada por Flávia Lima, que propõe o exame dos eixos institucional e metodológico. Em seus julgados o STF reconhece que a invalidação de uma PEC implicaria uma excessiva intervenção na esfera de outro Poder e que, por isso, não invalida as PECs submetidas a seu exame. Esse reconhecimento pelo STF revisita a noção de *autocontenção* sob o eixo institucional, pelo respeito à competência dos demais Poderes, sobretudo em relação ao aperfeiçoamento e à deliberação das PECs. Além disso, ao não invalidar os atos dos outros Poderes, especificamente os do poder constituinte reformador, o STF também se adéqua aos parâmetros estabelecidos pela teoria jurídica para a atuação judicial – que indica a necessidade de uma postura cautelosa –, de modo que também é possível identificar a *autocontenção* sob o eixo metodológico.

Assim, como aponta a literatura brasileira, é possível confirmar a atuação ativista do STF no controle preventivo de ECs. E essa confirmação ocorre em virtude da assunção de competência não prevista na CRFB, seja pela concepção de ativismo pela criação de Direito, tratada por Júlio Grostein, seja pela noção de ativismo pelos eixos metodológico e institucional, tratada por Flávia Lima.

6 Conclusão

No artigo examinou-se a postura decisória do STF no controle preventivo de constitucionalidade de PECs; e, com base em duas noções atuais de *ativismo* e de *autocontenção judicial* abordadas na literatura brasileira, confirmaram-se as posturas ativista e autocontida no exercício desse controle.

A primeira acepção de *ativismo judicial* aqui tratada foi a de criação judicial do Direito, relacionada à noção de decisão judicial que inova da ordem jurídica; ou seja, que transcende o que dispõe a CRFB ou a legislação infraconstitucional. Essa concepção permitiu confirmar que a atuação do STF é ativista, pois, ao assumir em 1980 o controle preventivo de constitucionalidade por construção jurisprudencial no voto de um ministro, criou exame distinto do estabelecido na CRFB e regulado por regimentos internos, bem como ampliou as

competências hoje firmadas no art. 102 da CRFB (Brasil, [2024]). A atuação STF de forma ativista ao assumir esse controle também se confirmou mediante a análise conformada aos eixos institucional e metodológico, pois o STF ultrapassou os limites constitucional e legalmente estabelecidos e, com isso, alcançou competência incumbida a outro Poder para incrementar seu próprio poder decisório (ativismo pelo eixo institucional); assim também, afirmou a supremacia judicial no MS nº 20.257/DF, em que se constata o ativismo pelo eixo metodológico.

Por outro lado, as acepções de *auto contenção judicial* aqui examinadas também permitem confirmar a atuação contida do STF no exercício do controle preventivo de constitucionalidade. Ela se deu com base em aspectos relacionados aos eixos institucional e metodológico, pois: a) o STF reconheceu que a invalidação de PECs era providência que resultaria numa intervenção na esfera dos demais Poderes e, por isso, nunca invalidou uma PEC submetida a seu exame (questão relacionada ao eixo institucional); e b) houve adequação aos parâmetros estabelecidos pela teoria jurídica para a atuação judicial, que recomenda uma postura cautelosa no controle de atos dotados de alta carga democrática, como as PECs (questão relacionada ao eixo metodológico).

Com esteio nas concepções de *ativismo* e *auto contenção judicial*, conclui-se que a atuação do STF no controle preventivo de PECs tem sido tão ativista – dada a assunção de competência não prevista na CRFB –, quanto contida – por não invalidar as que lhe têm sido submetidas.

Referências

- ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Criatura e/ou criador: transformações do Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 12, n. 2, p. 405-440, maio/ago. 2016. DOI: <https://doi.org/10.1590/2317-6172201617>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/hCRPpBpxFwSv4JhVjhBKbK/?lang=pt>. Acesso em: 5 ago. 2025.
- BICKEL, Alexander M. *The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics*. 2nd ed. New Haven: Yale University Press, 1986.
- BRASIL. [Constituição (1967)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. Brasília, DF: Presidência da República, [1985]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 5 ago. 2025.
- _____. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 5 ago. 2025.
- _____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Mandado de Segurança nº 20.257/DF*. Mandado de segurança contra ato da Mesa do Congresso que admitiu a deliberação de proposta de emenda constitucional que a impetração alega ser tendente à abolição da República [...]. Impetrantes: Itamar Augusto Cautiero Franco; Antonio Mendes Canale. Autoridade coatora: Mesa do Congresso Nacional. Relator: Min. Décio Miranda. Relator para o acórdão: Min. Moreira Alves, 8 de outubro de 1980. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85046>. Acesso em: 5 ago. 2025.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Mandado de Segurança nº 21.648/DF*. Mandado de segurança. Projeto de Emenda Constitucional nº 48/91, que autoriza a União a instituir novo imposto (IPMF) para ser exigido no mesmo exercício de sua criação [...]. Impetrante: José Maria Eymael. Impetrados: Presidente da Mesa da Câmara dos Deputados; Presidente da Mesa do Senado Federal. Relator: Min. Octavio Galotti. Relator para o acórdão: Min. Ilmar Galvão, 5 de maio de 1993. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85575>. Acesso em: 5 ago. 2025.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Mandado de Segurança nº 22.503/DF*. Mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente da Câmara dos Deputados, relativo à tramitação de emenda constitucional. Alegação de violação de diversas normas do Regimento interno e do art. 60, § 5º, da Constituição Federal [...]. Impetrantes: Jandira Feghali e outros. Impetrado: Presidente da Mesa da Câmara dos Deputados. Relator: Min. Marco Aurelio. Relator para o acórdão: Min. Maurício Corrêa, 8 de maio de 1996. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85766>. Acesso em: 5 ago. 2025.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Mandado de Segurança nº 23.047/DF*. I. Emenda constitucional: limitações materiais (cláusulas pétreas); controle jurisdicional preventivo (excepcionalidade); a proposta de reforma previdenciária (PEC 33-I); a forma federativa de Estado (CF, art. 60, § 1º) e os direitos adquiridos (CF, art. 60, § 4º, IV, c/c art. 5º, 36): alcance das cláusulas invocadas: razões do indeferimento da liminar [...]. Impetrantes: Miro Teixeira e outros. Impetrado: Presidente da Câmara dos Deputados. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, 11 de fevereiro de 1998. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=365460>. Acesso em: 5 ago. 2025.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Mandado de Segurança nº 24.642/DF*. Constitucional. Processo legislativo: controle judicial. Mandado de segurança [...]. Impetrante: Onyx Lorenzoni. Impetrada: Mesa da Câmara dos Deputados. Relator: Min. Carlos Velloso, 18 de fevereiro de 2004. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86168>. Acesso em: 5 ago. 2025.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Mandado de Segurança nº 32.033/DF*. Constitucional. Mandado de segurança. Controle preventivo de constitucionalidade material de projeto de lei. Inviabilidade [...]. Impetrante: Rodrigo Sobral Rollemburg. Impetrados: Presidente da Câmara dos Deputados; Presidente do Senado Federal. Interessados: Partido Socialista dos Trabalhadores Unificado - PSTU e outros. Relator: Min. Gilmar Mendes. Redator do acórdão: Min. Teori Zavascki, 20 de junho de 2013. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5290006>. Acesso em: 5 ago. 2025.

CASSEB, Paulo Adib. Controle preventivo de constitucionalidade no Brasil. *Nomos*: revista do programa de pós-graduação em direito da UFC, Fortaleza, v. 29, n. 2, p. 187-196, 2009. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/12062>. Acesso em: 5 ago. 2025.

GROSTEIN, Julio. *Ativismo judicial: uma análise comparativa no direito constitucional brasileiro e norte-americano*. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

_____. *Autocontenção judicial e jurisdição constitucional*. São Paulo: Almedina, 2021. (Coleção teses).

KMIEC, Keenan D. The origin and current meanings of “judicial activism”. *California Law Review*, Berkeley, CA, v. 92, n. 5, p. 1.441-1.478, 2004. DOI: <https://doi.org/10.15779/Z38X71D>. Disponível em: <https://lawcat.berkeley.edu/record/1119359?v=pdf>. Acesso em: 5 ago. 2025.

LIMA, Flávia Santiago. *Jurisdição constitucional e política: ativismo e autocontenção no STF*. Curitiba: Juruá, 2014.

_____. Perdedores no Congresso Nacional e no STF?: a judicialização das questões interna corporis do Legislativo. *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, DF, v. 18, n. 115, p. 307-330, jun./set. 2016. DOI: <https://doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2016v18e115-1259>. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1259>. Acesso em: 5 ago. 2025.

LIMA, Jairo. *Emendas constitucionais inconstitucionais: democracia e supermaioria*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

MENDES, Conrado Hübner. *Controle de constitucionalidade e democracia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de; CONTI, Luiz Eduardo Lapolli; MEDEIROS, Isaac Kofi. Sobre a legitimidade democrática da intervenção judicial no processo legislativo: uma crítica ao controle preventivo de constitucionalidade pelo STF. *Constituição, Economia e Desenvolvimento*: revista eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional, Curitiba, v. 12, n. 22, p. 157-188, jan./jul. 2020. Disponível em: <https://www.abdconstojs.com.br/index.php/revista/article/view/238>. Acesso em: 5 ago. 2025.

ROSA, Bruna Borghetti Camara Ferreira. *Prerrogativa do parlamentar ao devido processo legislativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

SALGADO, Eneida Desiree; ARAÚJO, Eduardo Borges Espínola. Controle judicial do processo legislativo: do minimalismo à garantia do devido procedimento legislativo. *Revista de Informação Legislativa*: RIL, Brasília, DF, v. 56, n. 224, p. 79-104, out./dez. 2019. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/56/224/ril_v56_n224_p79. Acesso em: 5 ago. 2025.

SANTOS, Beatriz Tavares Fernandes dos; LIMA, Jairo Néia; CELEMÍN CAICEDO, Yenny Andrea. O comportamento da Corte Constitucional da Colômbia no controle preventivo dos atos de reforma constitucional: uma análise de seu ativismo judicial. *Revista da Faculdade de Direito [da] UFPR*, Curitiba, v. 70, n. 2, p. 93-119, maio/ago. 2025. DOI: <https://doi.org/10.5380/rfdupr.v70i2.95733>. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/95733>. Acesso em: 4 nov. 2025.

SUNSTEIN, Cass R. Beyond judicial minimalism. *John M. Olin Law & Economics Working Paper*, Chicago, n. 432, p. 1-24, Sept. 2008. Disponível em: https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1084&context=law_and_economics. Acesso em: 5 ago. 2025.

SÜSSEKIND, Evandro Proença. *Arena ou jogador: uma investigação sobre a judicialização de conflitos internos à Câmara dos Deputados por seus integrantes*. 2017. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Instituto de Estudos Sociais e Políticos, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

_____. *Vontade do tribunal ou Constituição generosa?: trazendo o constituinte para o debate sobre o controle de constitucionalidade preventivo*. 2014. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Escola de Direito do Rio, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10438/12687>. Acesso em: 5 ago. 2025.

THAYER, James B. The origin and scope of the American doctrine of constitutional law. *Harvard Law Review*, Cambridge, MA, v. 7, n. 3, p. 129-156, 1893.

Nota

Este artigo foi produzido com o apoio do Programa de Desenvolvimento da Pós-Graduação (PDPG) no Estado do Paraná – Parcerias Estratégicas nos Estados III (Capes/Fundação Araucária) – Processo PDPG-FAPIII nº 8887.930391/2023-00.

Responsabilidade e licenciamento

O conteúdo deste artigo é de responsabilidade exclusiva de seu(s) autor(es) e está publicado sob a licença Creative Commons na modalidade *atribuição, uso não comercial e compartilhamento pela mesma licença* (CC BY-NC-SA 4.0 DEED). Disponível em: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Arqueologia do imaginário simbólico-jurídico: o crucifixo e a construção da legitimidade tradicional da jurisdição

Archaeology of the Symbolic-Legal Imaginary: The Crucifix and the Construction of the Traditional Legitimacy of Jurisdiction

Paulo César Pinto de Oliveira¹

Resumo

Este trabalho investiga a arqueologia do uso dos crucifixos em jurisdições medievais e aborda a repercussão desse emprego nos tribunais brasileiros. Com base na decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a manutenção dos crucifixos em edifícios públicos, o artigo propõe-se apresentar outro argumento para defender a adequação da decisão do STF: a manutenção dos crucifixos é elemento iconológico ligado à autonomia de julgar da jurisdição, e não apenas símbolo de caráter religioso. Com metodologia de trabalho proveniente da iconologia jurídica e de estudos de Robert Jacob e de Georges Martyn, o texto situa-se no campo da História do Direito, e não do Direito Constitucional ou da Teoria do Direito, como a princípio se poderia imaginar. Conclui-se que o uso dos crucifixos decorre de legitimação jurídica e não religiosa nos tribunais.

Palavras-chave: iconologia jurídica; símbolos religiosos; história da jurisdição; legitimação jurídica; história efeitual.

Abstract

This paper investigates the archaeology of the use of crucifixes in medieval jurisdictions and addresses the repercussions of this use in Brazilian courts. Based on the decision of the Brazilian Supreme Court (STF) on the maintenance of crucifixes in public buildings, the article proposes to present another argument to defend the adequacy of the STF's

¹ Paulo César Pinto de Oliveira é doutor e mestre em Filosofia do Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil, com estágio de pesquisa pós-doutoral no Instituto de História do Direito da Universiteit Gent, Gand, Bélgica; professor do mestrado acadêmico em Tecnologia Social e Direitos Fundamentais e de História do Direito e de Filosofia do Direito da Universidade Federal de Viçosa, Viçosa, MG, Brasil. E-mail: paulo.pinto@ufv.br

decision: the maintenance of crucifixes is an iconological element linked to the jurisdiction's autonomy to judge, and not just a symbol of a religious nature. With a work methodology derived from legal iconology and studies by Robert Jacob and Georges Martyn, the text is situated in the field of History of Law, and not Constitutional Law or Legal Theory, as one might initially imagine. It is concluded that the use of crucifixes derives from legal and not religious legitimacy in the courts.

Keywords: legal iconology; religious symbols; history of jurisdiction; legal legitimacy; *effectual* history.

Recebido em 10/3/25

Aprovado em 16/6/25

DOI: https://doi.org/10.70015/ril_v62_n248_p178

Como citar este artigo: ABNT² e APA³

1 Introdução

No final de 2024, no âmbito do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) nº 1.249.095/SP, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou o mérito da Ação Civil Pública nº 2009.61.00.017604/SP, em que se pleiteou que a União fosse obrigada a retirar símbolos religiosos das repartições e dos locais públicos com ampla visibilidade e de atendimento ao cidadão; sob a invocação da laicidade estatal, o propósito era proteger a liberdade de consciência e de crença bem com a isonomia. O pedido obteve a repercussão geral, catalogado sob o Tema nº 1.086.

Em 27/11/2024, sob a relatoria do ministro Cristiano Zanin, o STF negou provimento ao Recurso Extraordinário, ao afirmar que “a presença de símbolos religiosos em prédios públicos, pertencentes a qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que tenha o objetivo de manifestar a tradição cultural da sociedade brasileira, não viola os princípios da não discriminação, da laicidade estatal e da imparcialidade” (Brasil, 2024, p. 2). Com isso, o STF reconheceu que os símbolos religiosos, sobretudo os crucifixos e as imagens de santos vinculados ao catolicismo, que se encontram em salas

² OLIVEIRA, Paulo César Pinto de. Arqueologia do imaginário simbólico-jurídico: o crucifixo e a construção da legitimidade tradicional da jurisdição. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, Brasília, DF, v. 62, n. 248, p. 177-196, out./dez. 2025. DOI: https://doi.org/10.70015/ril_v62_n248_p177. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/62/248/ril_v62_n248_p177

³ Oliveira, P. C. P. de. (2025). Arqueologia do imaginário simbólico-jurídico: o crucifixo e a construção da legitimidade tradicional da jurisdição. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 62(248), 177-196. https://doi.org/10.70015/ril_v62_n248_p177

de audiências e em repartições públicas em todo o País, não devem ser dali removidos por se tratar de elementos da tradição religiosa do Brasil, componentes da cultura e da identidade nacionais, e não meros elementos demarcadores de exclusiva crença religiosa.

Após a decisão do STF, os veículos de imprensa e alguns setores acadêmicos, como é usual, dedicaram-se a discutir a sua correção e invocaram os mais variados argumentos e perspectivas. Dentre os que apontaram a inadequação do pronunciamento do STF, os argumentos centraram-se na ilegítima preponderância da simbologia cristã-católica, em detrimento de outras manifestações religiosas, que por certo também compõem a formação antropológico-cultural brasileira. Segundo Thiago Amparo, em artigo veiculado na *Folha de S.Paulo* em 27/11/2024, o STF errou ao deliberar pela permanência dos símbolos religiosos em repartições públicas pelo fato de que a cruz, como a presente no plenário do STF, ofende a todas as partes que não partilham dessa crença, como também ofende a quem, como boa parte dos evangélicos, não se coaduna com a imagem de Cristo e de santos; ademais, a manutenção da cruz configuraria verdadeira blasfêmia por remeter à promoção do cativeiro de povos indígenas em “guerras justas” na colonização espanhola e portuguesa nas Américas, à manutenção pela Igreja Católica dos chamados *escravos da religião* e à perseguição católica *antigênero e antissexualidade* (Amparo, 2024).

O questionamento acerca da necessidade de retirada dos símbolos religiosos de espaços públicos em respeito à laicidade do Estado, como ressalta Ranquetat Júnior (2016, p. 103), é recorrente ao longo da história do Direito nacional. Ainda durante o Império, lembra o autor, sob a vigência do padroado confessional católico, já se verificara o pedido de remoção (por um funcionário público protestante chamado Thomas Nogueira da Gama) do crucifixo na parede de uma sala do tribunal do júri no Espírito Santo. Pedidos semelhantes, afirma Ranquetat Júnior (2016, p. 115), expandem-se ao longo da história da República, e têm como objeto de sua controvérsia, na maior parte das vezes, o crucifixo ou a imagem do Cristo – inclusive a do Corcovado – talvez pela recorrência da exposição dessas peças nos mais distintos espaços públicos.

O STF acertou em sua decisão, ainda que não tenha enfrentado um argumento decisivo em sua fundamentação. Em outras palavras, a manutenção dos símbolos religiosos, principalmente o crucifixo, em espaços e repartições públicas, liga-se não apenas à tradição religiosa (católica) ou cultural. Evidentemente, a conexão entre a tradição religiosa católica e a formação da cultura é inegável. Todavia, a invocação desse argumento como fundamentação *decisional* do STF abre um flanco de discussão culturalista e relativista, que acaba por deixar à margem tradições religiosas distintas do catolicismo como traços indeléveis da identidade nacional, como as religiões de matriz africana, componentes também indiscutíveis da brasiliade.

Diante desse problema de pesquisa, desenvolve-se aqui a seguinte hipótese: a exibição do crucifixo (entre outros símbolos religiosos) em prédios públicos, principalmente nos tribunais, remete à legitimação da atividade jurisdicional do Estado. Ele se valeu dos símbolos e dos rituais religiosos para demarcar a autonomia da jurisdição em relação às

demais autoridades políticas, para permitir que suas decisões fossem cumpridas, para evocar a responsabilidade nas consciências daqueles que julgam e para apontar as inevitáveis consequências negativas de um julgamento injusto ou incorreto, não somente para os destinatários dos provimentos, mas também para os seus agentes de decisão.

Com efeito, o objetivo deste trabalho é compor uma breve arqueologia do emprego legitimador da função jurisdicional, e não apenas religiosa, do crucifixo como símbolo ritualístico por excelência por estar presente nas cortes de Justiça. Com apoio sobretudo nos trabalhos de Jacob (1994, p. 10) e Martyn e Corrêa (2024, p. 269), defende-se aqui o argumento de que os crucifixos são elementos de construção da legitimidade da atividade jurisdicional, e que historicamente desempenham quatro funções essenciais: a) demarcar a autonomia do Judiciário frente a outras potências políticas, como o imperador e o papa; b) contribuir para a aceitação de suas decisões; c) atuar como elemento de desenvolvimento de uma espécie de ética ou de responsabilidade das decisões jurisdicionais; e d) remeter ao próprio espaço ou local de exercício da jurisdição.

Para desenvolver esses argumentos, o trabalho vale-se da metodologia de pesquisa e de trabalho provenientes da iconologia jurídica; ou seja, emprega-se aqui a análise de obras de arte com o intuito de, além de elucidar a superfície de seus elementos imagéticos expostos em seus temas e formas, explicar os conteúdos sociais, culturais e antropológicos à base dos temas jurídicos. Com a metodologia exposta nos trabalhos de Panofsky (2019, p. 50-63), e incorporada ao Direito por outros autores, como Martyn e Huygebaert (2018, p. 7), procede-se a uma análise iconográfica e iconológica do uso do crucifixo mediante a remissão a obras de arte - o que permite o acesso ao mundo histórico de onde as obras provieram e de uma maneira talvez mais rápida que a mediada pela tradição discursiva.

O trabalho situa-se no âmbito da História do Direito; ou seja, o propósito é descrever a gênese da função legitimadora do emprego dos crucifixos em tribunais da Idade Média europeia, com o objetivo de analisar como esse uso simbólico está amalgamado à tradição funcional e não apenas religiosa dos tribunais. Evidentemente, não se sugere aqui uma espécie da recepção ou de continuidade histórica entre o medievo e o Brasil contemporâneo; como lembra Stolleis (2020, p. 21), a continuação e a evolução histórica são fantasmas que tumultuam o sono dos historiadores do Direito. O que se almeja é abordar um argumento não devidamente enfrentado pelo STF em sua decisão, mas que compõe a longa duração da imagética e da ritualística da Justiça ao longo dos séculos.

O texto segue este itinerário: inicialmente apresenta-se uma breve arqueologia do emprego das imagens nas jurisdições; na sequência, aborda-se a relação entre as representações do Juízo Final e legitimação da função de julgar; e, por fim, atenta-se na reverberação do uso dos crucifixos na dinâmica e na imagética das cortes contemporâneas, como desdobramento da longa duração desses artifícios.

2 Uma breve arqueologia das imagens da Justiça

Uma História do Direito comprometida com o amplo contexto de gênese e de desenvolvimento dos institutos e das instituições históricas investigadas rechaça de imediato qualquer tipo de perquirição acerca da utilidade do passado para o presente, na forma de uma ferramenta que se ajusta adequadamente às necessidades contemporâneas, principalmente as de caráter dogmático. O esforço para se pensar numa História do Direito total – ambientada na ciência histórica, que volta seu olhar ao mundo jurídico – exige o reconhecimento de que, na longa duração dos eventos históricos, as modificações são muito mais superficiais que propriamente estruturais. Alterações há; modificações radicais são mais escassas (Heirbaut; Sontag, 2024, p. 50-51).

Esse raciocínio aplica-se à história da Justiça, concebida aqui como concretização prática de normas jurídicas na dinâmica de funcionamento dos tribunais e das cortes. Como afirma Jacob, a imagem que hoje se tem da Justiça – como a apresentação dos agentes, a disposição das salas de julgamento, os gestos e os rituais a serem seguidos – formou-se na Idade Média, quando a Justiça precisou impor com independência funcional perante o papa e o imperador, e, com isso, precisou construir a legitimidade para que suas decisões fossem cumpridas mediante o estabelecimento de ritos que ela mesma necessitou seguir à risca (Jacob, 1994, p. 11). Por mais que os textos e os sentidos das regras aplicadas pelos tribunais, os prazos e os modos como os processos são conduzidos tenham sofrido alterações radicais ao longo do tempo, o ritual da Justiça, a disposição espacial das cortes, as vestimentas, a composição da sala, a encarnação do mobiliário e a arquitetura dos tribunais mantiveram-se praticamente inalterados desde os séculos finais da Idade Média. Um ritual, lembra Jacob, é “muito mais reinterpretado do que transformado”: retoma-se no tempo, ainda que de formas diferentes. Essa dinâmica de retomada dos processos históricos do passado permeada por uma estrutura comum que comporta distintas concretizações de aspectos no presente já havia sido ressaltada por Gadamer (2011, p. 178) com a imagem da *história efetual* como *temporalidade festiva*.

A presença dos crucifixos em salas de audiência é, pois, uma herança imediata e silenciosa dessa longa duração dos processos históricos, que lega não apenas uma forma de tradição religiosa cristã católica, mas também um modo de construção de legitimidade da atividade de julgar, que a partir do século 11 começa a apresentar-se tanto como a mais importante quanto como a mais perigosa, o que podia fazer com o que o mau juiz se perdesse eternamente (Jacob, 1994, p. 12). Com isso, a presença do crucifixo demonstra a importância da jurisdição, a sua independência, bem como demanda a construção de sua legitimização para que seus veredictos sejam aceitos e executados. Soma-se a isso a necessidade de desenvolvimento de uma ética judicial por meio de imagens com o fim de lembrar ao juiz a responsabilidade do que se encontra em questão em seu ofício e quais serão as consequências a ele dirigidas no caso de um julgamento corrupto ou injusto.

Jacob (1994) afirma que, mesmo que o crucifixo tenha sido retirado daquele espaço, como se deu na separação entre o catolicismo e o Estado, a sua presença ainda é marcante (inclusive na sua ausência) devido à disposição cruciforme da sala de audiência, encarnada na verticalização da posição do juiz, que permite a convergência em sua corporeidade dos argumentos contraditórios que ali são debatidos. Se outro símbolo o substitui acima da cadeira do presidente da sessão, ou se há apenas um vazio, a cena judicial permanece ordenada pelo eixo de simetria que a cruz uma vez marcou – o ponto de convergência de teses contraditórias, o foco da discriminação do bem e do mal (Jacob, 1994, p. 11).

Entretanto, é preciso indagar: como esse uso dos crucifixos se estabeleceu? A partir de que instante a iconologia jurídica incorporou esse elemento da cultura cristã como componente relevante de sua função? Quais foram as dinâmicas históricas que conduziram à consolidação desse modelo de sala de audiências?

Como se comentou, no medievo ocorreu o ponto de inflexão no emprego do crucifixo como componente de legitimação da atividade jurisdicional. Entretanto, a iconologia jurídica empregou imagens para veicular sentidos ligados à jurisdição desde a antiguidade. Basta lembrar as representações imagéticas do deus Thot no Egito antigo, do rei Salomão no mundo hebraico, das figuras de Themis e de Diké entre os gregos (Resnik; Curtis, 2011, p. 18), da *iustitia* de origem romana – representada historicamente com a espada, a balança e inicialmente sem a venda nos olhos, a qual passou a ser usada a partir do século 16 (Prosperi, 2008, p. 41) – ou mesmo das moedas cunhadas com as faces dos imperadores romanos, forjadas com o intuito de transmitir a ideia de equilíbrio político e de prosperidade econômica como desdobramentos das virtudes dos políticos cujos rostos estão ali estampados (Pleister, 1998, p. 38). No império carolíngio, as temáticas prediletas da iconologia jurídica são as histórias bíblicas de Susana e do rei Salomão, utilizadas como modelos ideais de julgamentos honestos e decentes em meio à confusão do poder jurisdicional, ainda não totalmente marcado pela independência de funções e, portanto, subordinado aos interesses do imperador (Schild, 1988, p. 57-58).

Ganshof (1976, p. 208) explica que entre os séculos 9º e 10º, especificamente na França a jurisdição era exercida pelo imperador, pelos grandes senhores territoriais, pelos condes ligados aos príncipes, além do recém-criado Tribunal real, que abrangia os escabinos e os juízes avulsos vindos de outro condado ou feudo. Todavia, o uso do crucifixo atrelado à jurisdição no medievo é concomitante ao surgimento da especialização e da consequente autonomia dos julgadores e da função de julgar.

Em que pese a advertência de Pietro Costa – segundo ele, no mundo medieval a *iurisdictio* estava atrelada à acomodação de ordens ontologicamente estruturadas, cujo vértice era a própria figura do *princeps*, senhor da *iurisdictio plenissima* (Costa, 2010, p. 122) – a partir do século 12 lentamente se forma uma classe de profissionais ou de especialistas na função de exercer a jurisdição como desdobramento da Reforma Gregoriana e do surgimento das universidades; eles passam inclusive a reivindicar a autonomia de julgar (Jacob, 1994, p. 11). A reforma do papa Gregório 7º, uma verdadeira “revolução papal”, reordenou não

somente as fontes do Direito, verticalizadas em direção ao Direito eclesiástico, como também permitiu que o *corpus* de clérigos compusesse a nascente universidade europeia, que rapidamente se tornou o centro de ensino tanto do Direito eclesiástico quanto do Direito civil (Berman, 2004, p. 155). A Reforma Gregoriana e as universidades permitiram, por sua vez, o surgimento de uma nova casta de homens de poder cuja origem não se apoiava no nascimento nobre, na fortuna, no comando militar ou exclusivamente na fé, mas na autoridade do conhecimento científico – os juristas – a qual se afirmou não só no chamado *mundo romano-canônico* (Jacob, 1994, p. 19), mas também no *common law* (Caenegem, 1979, p. 5).

As duas grandes tradições jurídicas da baixa Idade Média, o Direito canônico e o Direito civil, manifestaram-se em dois grandes textos de compilações de normas que se tornaram fundamentais para a iconologia jurídica: a compilação do monge João Graciano de Bolonha, do século 12, que organizou e sistematizou os cânones eclesiásticos potencialmente discordantes (Berman, 2004, p. 184); e a compilação escrita dos costumes mais importantes do Sacro Império Romano-Germânico elaborada por Eike von Repgow, um nobre da Saxônia, produzida entre 1220 e 1235, por ele chamada de *Sachsenspiegel* (*O espelho saxão*). A primeira versão elaborada em latim se perdeu e depois foi reescrita em saxão; essa versão influenciou profundamente a literatura jurídica alemã medieval, bem como os trabalhos posteriores de Direito consuetudinário (Schioppa, 2014, p. 130).

Jacob afirma que os homens encarregados de julgar começaram a promover ilustrações nos textos dessas duas importantes compilações, seja com objetivo didático, seja para legitimar a independência de seus ofícios. As ilustrações, dispostas em frontispícios e em iluminuras que transmitiam vitalidade a cada um dos parágrafos e dos argumentos capitais dos textos, a despeito de essas compilações terem naturezas (Direito eclesiástico e Direito civil) e propósitos (fortalecer a plenitude potestas da Igreja e conferir autonomia aos direitos locais) distintos, são inauguradas pela mesma ilustração (Imagem 1): a de um Cristo em sua majestade a conferir a investidura de seu poder ao papa e ao imperador. Tal imagem também evidencia uma característica iconológica marcante: aquela que encena o poder espiritual à direita da figura de Cristo e apresenta o poder temporal à sua esquerda; desse modo, posicionam-se o bem e o mal, como na passagem bíblica do calvário (Bíblia [...], c2025, Lucas, cap. 23, vers. 39-43, Mateus, cap. 25, vers. 33-34), em que o bom ladrão, o que se salvou por se arrepender, está à direita de Cristo (Jacob, 1994, p. 24)⁴. Entrava em cena a clássica disputa acerca da investidura dos poderes espiritual e temporal: Deus investia o papa na função espiritual e temporal, e este, por sua vez, transmitia o poder temporal aos imperadores, segundo a tradição inaugurada pela alegoria dos *dois gládios* de Bernardo de Claraval (Souza; Barbosa, 1997, p. 68). Os imperadores contestaram veementemente essa tese e entraram num conflito aberto com o papa conhecido como *Querela das investiduras* (Prodi, 2005, p. 59).

⁴ Há uma publicação com as ilustrações da compilação de João Graciano organizada por Melnikas (1975). Da mesma forma, o *Sachsenspiegel* teve suas ilustrações compiladas, como se nota na publicação de Margadant S. (2000).

Imagen 1 – O poder temporal e sua Justiça. Iluminura do decreto de Graciano



Fonte: Graciano [...] (2025).

Apesar da dualidade do poder na origem das regras – espiritual ou temporal, papas ou imperadores – a jurisdição não se desenvolveu de maneira dupla. Como explica Jacob (1994, p. 30), corpos normativos de fontes distintas exigem um forte princípio unificador, capaz de restabelecer a unidade na implantação: a jurisdição. O julgamento, a dinâmica prática dos tribunais, unificam ordens jurídicas distintas. Em todo foro, explica Prodi, há ordenamentos jurídicos distintos em relação, que se interligam na realidade concreta do

caso sobre o qual o juiz é chamado a decidir; o chamado *utrumque ius*, ou Direito comum, é muito mais um fenômeno de ordem prática que teórica (Prodi, 2005, p. 136-137).

O modo como os homens são julgados é a pedra de toque de qualquer sistema social do medievo (Bloch, 2016, p. 328). Daí a necessidade de se legitimar tradicionalmente a jurisdição e armá-la de força e de consistência para que suas decisões sejam acolhidas. Na representação imagética dessa jurisdição – como genuíno pilar do mundo, que unifica a ordem temporal e a espiritual no momento em que se decide, que a autonomia dos julgadores perante o papa e o imperador se consolida –, os juízes recebem de Deus a competência para julgar tanto os membros do clero quanto os do poder civil. Essa autonomia encontra legitimidade para impor-se nas pinturas sobre o Juízo Final, elementos que introduzem os crucifixos no universo símbolo das cortes de Justiça (Jacob, 1994, p. 38).

3 O Juízo Final: autonomia, imposição e responsabilidade ética

Como se afirmou, as ilustrações presentes nos grandes textos jurídicos medievais retratavam ao mesmo tempo a legitimação divina do Direito dos homens, fosse ele canônico ou civil, e o caráter sagrado da função de julgar, que, mesmo exercida pelos homens, era realizada em nome de Deus. Evidentemente, esse aspecto no texto bíblico, como se nota na passagem das *Segundas crônicas*, 19:6 – “Vede o que fazeis, porque não julgais da parte do homem, senão da parte do Senhor, e ele está convosco no negócio do juízo” (Martyn; Corrêa, 2024, p. 286). Wolfgang Schild indica ainda outras passagens bíblicas com o mesmo propósito, como *Êxodo*, 18,22, *Reis*, 3,11, e *Sabedoria* 1,5 e 7,7 (Schild, 1995, p. 122). Em virtude de o poder de julgar ser concedido aos homens diretamente por Deus, os juízes eram independentes dos demais sujeitos de suas jurisdições:

Juízes são chamados à função judicial de Deus, e, portanto, podem contar com a assistência do Espírito de Deus. É a razão pela qual uma missa ao Espírito Santo é rezada no início dos trabalhos do tribunal e, mais tarde, no início do ano judiciário; e isso causa a necessidade de haver uma capela no tribunal ou nas suas proximidades, como era o costume da Europa do Antigo Regime (Martyn; Corrêa, 2024, p. 287).

De acordo com esse excerto, *Deus é justiça*, e os homens que decidem o fazem em nome de Deus e não dos homens. Contudo, esse mister ao mesmo tempo sagrado e humano requer atenção: os juízes serão os primeiros a serem chamados a prestar contas de seus feitos. Por isso, a figura do Cristo como juiz em sua majestade é cunhada com a função de aproximar as jurisdições divina e terrestre, assim como é utilizada como exemplo a ser seguido pelos juízes: Cristo é o supremo juiz, o modelo de juiz perfeito.

De acordo com Martyn, o mundo medieval utilizou duas imagens – as telas que encenam a passagem bíblica do Juízo Final e as representações de Cristo crucificado – para retratar

esses três aspectos cruciais da jurisdição divina/humana: a) a legitimação divina da função de julgar; b) a independência dos juízes perante os homens, incluindo as autoridades religiosas e seculares; e c) a necessária admoestação dos juízes corruptos. Essas duas cenas são apresentadas em quase todos os tribunais do Antigo Regime (Martyn, 2016, p. 22). Inicialmente, aborda-se nesta seção a figura do Juízo Final; e na seguinte examina-se a iconologia jurídica atrelada ao crucifixo.

Quanto às cenas do Juízo Final, Martyn e Corrêa (2024), de maneira categórica, chegam a afirmar que toda “sessão de tribunal romano-canônico é um espelho da representação bíblica”. Ou seja, a estrutura e a disposição espacial das salas de julgamento das cortes de Justiça contemporâneas são reproduções imagéticas das telas do Juízo Final bíblico, previsto principalmente no livro do *Apocalipse*, entre os versículos de 19 a 21:

Sentado centralmente, em algum tipo de elevação, está o juiz presidente (no caso de uma instituição colegiada, o grupo de juízes). O fato de um juiz estar sentado, a fim de chegar tranquilamente a uma boa resolução, é enfatizado pelos juristas do início da Modernidade. O uso, pelos altos juízes das cortes principescas, de uma toga vermelha, é inspirado no exemplo divino. Vermelho é a cor do sangue. É o sangue mencionado no Apocalipse 19:11-13: “(11) E vi o céu aberto, e eis um cavalo branco. O que estava assentado sobre ele chama-se Fiel e Verdadeiro e julga e peleja com justiça. [...] (13) E estava vestido de uma veste salpicada de sangue, e o nome pelo qual se chama é a Palavra de Deus”. Em todas as representações do Último Julgamento, Cristo veste um manto vermelho. Vestidos vermelhos tornam-se comuns para magistrados (superiores). Em geral, o vermelho é considerado a cor da lei e da justiça (Martyn; Corrêa, 2024, p. 283).

Além do vermelho, que passa a figurar como a cor do Direito e da Justiça, Pleister (1998, p. 38-40), Resnik e Curtis (2011, p. 18-22) e Martyn e Corrêa (2024, p. 281-283) descrevem outros símbolos presentes no Juízo Final que se transmitiram ao universo jurídico, tais como: a) o lírio próximo à cabeça de Cristo, símbolo tanto da pureza da Anunciação à Virgem, como da misericórdia divina (Chevalier; Gheerbrant, 2001, p. 553); b) a espada, símbolo do poder e da força; e c) a balança, símbolo do equilíbrio e da harmonia, reminiscência da *aequitas* romana. Somam-se a eles a presença de São Miguel Arcanjo, retratado como o encarregado de sopesar as almas e de executar o veredicto de Cristo acerca da salvação ou da condenação, ao direcionar uns ao Paraíso (encenado do lado direito da imagem de Cristo) e outros ao suplício (retratado à sua esquerda) (Imagem 2). A partir daí, São Miguel torna-se umas das imagens mais características da representação simbólica da Justiça. Como ressaltam Resnik e Curtis (2011, p. 18), as representações do anjo também sofreram alterações ao longo do tempo: ora é retratado com túnicas brancas, portando a balança e as almas que estão sendo separadas; ora é apresentado como um soldado grego ou romano, com sandálias, capacete, espada ou lança, o que revela semelhanças com a figura de Hermes/

Mercúrio, a divindade que promovia a comunicação entre os deuses e os homens, assim como era responsável pelo transporte das almas de um mundo ao outro.

Imagen 2 – Hans Memling, *O último julgamento*



Fonte: Memling (1467-1471).

Martyn e Corrêa (2024, p. 284) explicam que as encenações do Juízo Final influenciaram até mesmo a posição dos advogados e dos promotores de Justiça nas cortes e nos tribunais, como se nota na Imagem 3, *A fonte da vida*, atribuída a Jan van Eyck.

Imagen 3 – Jan van Eyck, *A fonte da vida*, 1445



Fonte: Eyck (1445).

Na tela da Imagem 3, pode-se ver Deus Pai Todo Poderoso (e não Cristo) como juiz supremo, sentado e com a toga vermelha. Cristo aparece como o cordeiro que é sacrificado para a salvação da humanidade, ao passo que, completando a encenação da Santíssima Trindade, nota-se o Espírito Santo presente na fonte da vida, representada pela água transmitida de um plano mais elevado para um mais baixo da figura, como nas tribunas, degraus celestiais e, evidentemente, de um tribunal. Ao lado direito de Deus Pai está Maria Santíssima, a *advocata mundi*, portando o azul, a cor da pureza celestial (Chevalier; Gheerbrant, 2001, p. 197). Ao lado esquerdo encontra-se João Batista, que anota as decisões divinas, como um típico escrivão. Trata-se, assim, da encenação de um tribunal, e não apenas do Juízo Final (Martyn; Corrêa, 2024, p. 284):

No lado direito de Cristo fica Maria. Ela principalmente levanta as mãos em oração, assim como está orando pela alma do homem. O que ela realmente faz é pedir por

todos os pecadores arrependidos no mundo. Maria é nossa advogada, nossa defensora, nossa procuradora, ela é *advocata mundi* ou *advocata Populi*. Não admira, hoje, o Ministério Público da Europa continental ainda estar do lado direito do juiz. O Ministério Público, com títulos como *avocat-général*, é, na verdade, aquele que tem que defender a comunidade humana. O lado da mão direita do juiz – nos tribunais cristãos o juiz único e presidente *officialis* como substituto do bispo – é onde o promotor se senta nos tribunais eclesiásticos. No lado esquerdo do juiz fica o registrador ou o funcionário do tribunal. É um funcionário inferior do tribunal, preparando e testemunhando o processo judicial, assim como João Batista abriu caminho para Cristo e testemunhou sua vida terrena (Martyn; Corrêa, 2024, p. 283-284).

Desse modo, as cenas do Juízo Final do baixo medieval fornecem um modelo reproduzido de maneira quase idêntica nas cortes contemporâneas, em que se notam o juiz central sentado, margeado ao lado direito pelo representante do Ministério Público ou pelos advogados, e ao lado esquerdo pelos oficiais do juízo, como os escrivães. Essas telas são alocadas nas portas das igrejas por duas razões: a) por ali se realizarem julgamentos, como se expõe a seguir; e b) por ser o vestíbulo que leva o fiel ao sacrário, ou seja, é preciso que o cristão expie as suas obras e as suas respectivas consequências para ter acesso à vida eterna, representada pela eucaristia (Duby, 2023, p. 164). São expostas também nas cortes de Justiça como o claro intuito de decorar, mas sobretudo de inspirar os juízes em suas decisões (Martyn; Corrêa, 2024, p. 281): os maus juízes serão condenados à danação eterna. Logo, as telas do Juízo Final também atuam como elementos de desenvolvimento da consciência moral dos julgadores (Jacob, 2014, p. 312-313): assim como Cristo foi julgado injustamente pelos homens e retornou para a todos julgar no momento do Juízo Final, o juiz corrupto, que comete injustiça aos olhos dos homens, será julgado e sentenciado no último dia (Jacob, 1994, p. 80).

A exemplo das telas do Juízo Final, os integrantes do tribunal são posicionados com referência à posição de Cristo, cujo corpo é o eixo do julgamento: em torno deles são posicionados os bons (à sua direita) e os maus (à sua esquerda), como também se direciona o olhar ao que se encontra acima (Deus Pai). O eixo das telas – e, por consequência, da disposição das cortes e das salas de julgamento – é cruciforme. O crucifixo apenas sintetiza num símbolo ou objeto a composição do tribunal; mesmo que ele seja retirado da corte, a estrutura do tribunal ecoa a sua presença.

4 O uso do crucifixo e a tradição iconológica do Direito

As telas do Juízo Final e o crucifixo são empregados reiteradamente no mundo medieval nos tribunais e nas cortes de Justiça como elementos de construção de uma tradição de legitimação da função de julgar. Os juízes exercem a jurisdição entre os homens de forma autônoma, mas investidos por Deus. Além de legitimar a função de julgar entre os homens,

o emprego do crucifixo apresenta uma função adicional: demarcar espacialmente o lugar da jurisdição; ou seja, seu uso liga-se à evocação territorial do espaço em que se promovem julgamentos.

A relação entre o uso do crucifixo e o espaço da jurisdição justifica-se pela própria madeira que normalmente é utilizada na sua confecção; essa madeira, por sua vez, relaciona-se às chamadas árvores da Justiça (Jacob, 1994, p. 39). Segundo Jacob (1994, p. 39-40) e Martyn e Corrêa (2024, p. 270), grupos e tribos na África e na Europa reuniam-se sob árvores para resolverem os seus conflitos (Imagen 4). A Justiça caracteriza-se por um ritual de índole sagrada, e o espaço em que o ritual se desenvolve é demarcado pela árvore da Justiça, que, além de representar o espaço sacro em que se desenvolve a jurisdição, tem a função de comunicar o céu e a terra como um pilar do mundo, a *axis mundi* (Jacob, 1994, p. 40). Martyn e Corrêa (2024, p. 270-272) explicam que essa árvore da Justiça demarca o centro sagrado da vila; em alguns locais é substituída por uma coluna de pedra, um monte ou colina, ou pela cruz, disposta isoladamente ou fixada num tronco de árvore. Conforme a tradição da Europa continental, ela é representada normalmente pelo carvalho, árvore por excelência da divindade ou da *axis mundi*, símbolo da força física e moral, ou pela tília, símbolo da amizade e da fidelidade (Chevalier; Gheerbrant, 2001, p. 195, 885).

Imagen 4 – Peter Paul Rubens, *O julgamento de Páris* (1632)



Fonte: Rubens ([1632-1635]).

A ligação simbólica entre a árvore e a Justiça permaneceu ao longo dos séculos: os tribunais modernos são decorados com motivos de folhas, flores e árvores; os juízes presidentes de tribunais carregam consigo as varas como símbolo de seu poder judicial (Imagem 5); os oficiais de justiça usavam varas lisas ou decoradas com uma cruz, uma flor-de-lis, um leão ou uma mão com três dedos levantados em referência à Santíssima Trindade; ou, em muitas ocasiões, portavam consigo galhos ou varas rústicas simples (Martyn, 2016, p. 17).

Com o ressurgimento da vida nas cidades no baixo medievo, a jurisdição passa a ser exercida em locais públicos: em praças, na portada de prédios oficiais ou prefeituras, das representações populares das comunas ou no alpendre das igrejas, como até hoje ocorre com o famoso Tribunal das Águas de Valência, na Espanha, corte destinada a dirimir conflitos de origem costumeira relacionados à irrigação de plantios, e que se reúne nas portas da antiga catedral da cidade (González García, 2016, p. 212). Martyn e Corrêa (2024, p. 277) esclarecem que, mesmo quando as cidades maiores tinham suas próprias prefeituras, algumas punições e perdões públicos aconteciam nas portas de igrejas, que tinham os portões pintados de vermelho justamente para indicar tal prática jurisdicional.

Imagen 5 – Avaritia, de Hieronymus Bosch, integrante da cena *Os sete pecados*, do século 16, que se encontra no Museu do Prado, em Madri



Fonte: cedida pelo professor Georges Martyn, a imagem encontra-se em Martyn (2016, p. 20). Pode-se ver na cena um juiz corrupto, que julga um caso: ele porta a vara da justiça numa mão enquanto recebe dinheiro com a outra.

Na Imagem 6, vê-se uma tela do pintor teuto-flamengo Hans Memling, que no século 15 pintou cenas da Paixão de Cristo numa Jerusalém que, pelas características das muralhas que a envolvem e pelo gótico que ornamenta seus prédios, mais parece uma típica cidade medieval. Chama atenção, no centro do quadro, o julgamento de Cristo perante Pilatos; ele ocorre na portada de um edifício público – na parte externa de um tribunal, portanto.

Imagen 6 – *Cenas da paixão de Cristo*, século 15, Hans Memling



Fonte: Cenas [...] (2025).

A partir do século 14 e particularmente no século 15, como consequência das reformulações do mundo jurídico-eclesiástico já comentadas, ocorre a especialização e a profissionalização do universo jurisdicional, e também do mundo da arte: ao mesmo tempo em que as sessões das cortes e dos tribunais passam a ser realizadas em edifícios fechados, os artistas profissionalizam-se e especializam-se, inauguram-se guildas e diversificam-se os trabalhos – casas, painéis, iluminuras (Martyn; Corrêa, 2024, p. 278-279). Segundo Jacob (1994, p. 94), na França a maioria dos tribunais tem um espaço reservado ao público e outro destinado apenas aos funcionários, separados por uma cancela de madeira chamada *parc*, cujo radical se encontra na palavra francesa *parquet*, origem do termo que também designa o Ministério Público. Com isso, percebe-se ainda mais a necessidade de a arte legitimar a jurisdição, agora realizada em prédios fechados:

Representações coloridas das salas de justiça do *Ancien Régime* mostram como a mesa ou *buffet* do juiz é principalmente coberto com um pano verde, ao passo que, à primeira

vista, poder-se-ia esperar um pano vermelho, sendo vermelho a cor da justiça [...]. *Verde, no entanto, refere-se às antigas sessões ao ar livre do tribunal. Muitas vezes as paredes são pintadas de verde ou cobertas com cortinas verdes.* Um belo e preservado exemplo de uma sala de justiça do *Ancien Régime* é o da Liberdade de Bruges, retratado pelo pintor Gillis van Tilborgh em 1659. Pode-se ver que as paredes são cobertas com tapeçarias com design verdejante (Martyn; Corrêa, 2024, p. 279, grifo nosso).

Desse modo, a legitimação divina do ato de julgar, consubstanciada pela árvore da Justiça, é transferida do lado de fora para o interior dos prédios públicos. Nesse movimento, nota-se a reminiscência da árvore no verde das cortinas e dos forros de mesa, na madeira das bancadas, das cancelas e dos tablados em que transitam os juízes, e até mesmo no baldaquino que adorna o assento do magistrado, reminiscência da antiga copa da árvore sagrada (Martyn; Corrêa, 2024, p. 281-282).

A legitimação tradicional e sagrada da árvore da Justiça une-se à legitimação divina do Direito da Europa cristã medieval pela presença nas salas de Justiça, como se constata nas telas do Juízo Final e nos crucifixos, feitos também de madeira. Os crucifixos têm também a função de servirem como elementos de juramento das testemunhas; caso elas cometam perjúrio, serão imediatamente ouvidas e julgadas por Deus, ali presentificado tanto pelo crucifixo quanto pela invocação do Espírito Santo realizada no início da sessão (Jacob, 1994, p. 89-90). Como ressalta Martyn (2016, p. 22), a cena da crucificação simboliza a visão medieval do fundamento cristão de bom comportamento humano – daí todo julgamento ser inaugurado com o sinal da cruz, bem como a realização de uma oração; do mesmo modo, a elaboração de documentos legais, como testamentos, era igualmente aberta com uma invocação do Pai, do Filho e do Espírito Santo, executada com o sinal da cruz.

De acordo com Jacob (1994), nas telas do Último Juízo concebe-se a sala de julgamentos como espaço cruciforme; ao mesmo tempo, elas servem para inspirar ou tocar de senso de responsabilidade ética os magistrados que estão ali a se arriscarem perante Deus, com o propósito de não cometerem o mesmo erro histórico do julgamento de Cristo. Trata-se do teatro da justiça:

O julgamento é de essência divina. Isso nos aproxima de Deus como um sacramento. Mas, ao se aproximar dele, o juiz se expõe. Ele é julgado no contanto que ele julgue. A necessária reflexividade do juízo, enunciada na fórmula evangélica, está na base tanto do seu poder como da sua ética. Mas, acima de tudo, presta-se maravilhosamente à leitura visual que as representações figurativas fazem dele. Estes determinam um conjunto de olhares cruzados, colocados e enviados de volta de um para o outro, em constante retorno sobre si mesmos. [...] O cenário do público funda a justiça humana por meio de sua relação com a crucificação ou o Apocalipse e, ao mesmo tempo, crucifica e condena o juiz. O debate judicial acrescenta ao jogo de pontos de vista ponderados os dos publicados. Os litigantes e o juiz têm diante dos olhos a imagem de Deus, sendo que este último deve estar mais próximo dela do que o primeiro. Por outro lado, o olho

de Deus perfura o coração do juiz e das partes, os primeiros com a mais forte acuidade. A partir de então, toda cena de justiça, vivida ou representada, reproduz por si mesma os elos fundadores primordiais do poder judiciário e da ética. Nesta fase, a imagem não é apenas figuração ou reflexão. Em si, é uma norma (Jacob, 1994, p. 90-91, tradução nossa)⁵.

A presença do crucifixo é, assim, peça fundamental do teatro da Justiça, cuja ritualística exige repetição e precisão.

5 Conclusões

É possível concluir que a presença do crucifixo nas salas de cortes e tribunais não é mera expressão da religiosidade cristã. É também um elemento de legitimação tradicional do poder de julgar; este, por sua vez, pelo fato de retirar sua validade diretamente de Deus, marca a independência dos magistrados perante os homens, ao mesmo tempo em que atua como componente que evoca a necessária responsabilidade ética dos juízes.

Essa legitimação tradicional jurídica – de evidente origem religiosa, mas que lentamente a transcende para espalhar-se em direção à composição, à organização, à arquitetura e à disposição das salas de Justiça –, é legada aos tribunais contemporâneos. A simples retirada do crucifixo, em respeito à laicidade, não apaga os rastros da disposição cruciforme do espaço em que se julga. Os rituais, assim como os espaços e as obras de arte que gravitam em torno da jurisdição, não se modificam com uma “penada” do legislador.

Acertou o STF ao decidir pela manutenção desses símbolos religiosos, ainda que não tenha invocado frontalmente esse argumento. Por meio da observação das obras de arte aqui reproduzidas, evidencia-se que uma estrutura histórica sedimentada, como um horizonte temporal, não se altera mediante simples intenção ou desejo.

Referências

AMPARO, Thiago. Cruz no plenário do STF é sacrilégio. *Folha de S.Paulo*, São Paulo, 27 nov. 2024. Colunas e blogs. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/thiago-amparo/2024/11/cruz-no-plenario-do-stf-e-sacrilegio.shtml>. Acesso em: 12 set. 2025.

⁵ No original: “Le jugement est d’essence divine. Il rapproche de Dieu à l’égal d’un sacrement. Mais en s’élevant vers lui, le juge s’expose. Il est jugé au tant qu’il juge. La nécessaire réflexivité du jugement, qu’énonce la formule évangélique, fonde à la fois son pouvoir et son éthique. Mais surtout, elle se prête à merveille à la lecture visuelle qu’en déplient les représentations figurées. Celles-ci déterminent un jeu de regards croisés, posés et renvoyés de l’un à l’autre, en retour constant sur eux-mêmes. Les frontispices des traités de droit montrent la double délégation divine qui fonde la dualité, puis la multiplicité des lois humaines, avant de rendre visible leur résorption vers l’unité grâce à la justice, laquelle se donne comme un retour à Dieu. Le décor de l’audience fonde la judee humaine par son rapport à la crucifixion ou à l’Apocalypse et, en même temps, il crucifie et damne le juge. Le débat judiciaire ajoute au jeu des regards réfléchis ceux des parues. Les plaideurs et le juge ont devant les yeux l’image de Dieu, celui-ci étant censé s’en trouver plus proche que ceux-là. Inversement, l’œil de Dieu perce le cœur du juge et des parties, le premier avec l’acuité la plus forte. Dès lors toute scène de justice, vécue ou représentée, reproduit par elle-même les liens primordiaux fondateurs du pouvoir et de l’éthique judiciaires. À ce stade, l’image n’est pas seulement figuration ou reflet. En soi, elle fait norme”.

BERMAN, Harold J. *Direito e revolução*: a formação da tradição jurídica ocidental. Tradução de Eduardo Takemi Kataoka. São Leopoldo, RS: Ed. Unisinos, 2004. (Coleção Díke).

BÍBLIA Sagrada online. [S. l.]: Bíbliaon, c2025. Disponível em: <https://www.bibliaon.com/>. Acesso em: 12 set. 2025.

BLOCH, Marc. *A sociedade feudal*. Tradução de Laurent de Saes. São Paulo: Edipro, 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.249.095/SP*. Recurso extraordinário com agravo. Mérito de repercussão geral. Tema 1.086. Direito constitucional. Presença de crucifixo em prédio público da União. Uso de símbolos religiosos [...]. Recorrente: Ministério Púlico Federal. Recorrida: União. Relator: Min. Cristiano Zanin, 27 de novembro de 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15374268140&ext=.pdf>. Acesso em: 12 set. 2025.

CAENEDEM, Raoul Charles van. The English common law, a divergence from the European pattern. *The Legal History Review*, Leiden, v. 47, n. 1, p. 1-7, 1979.

CENAS da Paixão de Cristo (Memling). In: WIKIPÉDIA: a enciclopédia livre. [São Francisco, CA: Fundação Wikimedia], 16 mar. 2025. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Cenas_da_Paix%C3%A3o_de_Cristo_%28Memling%29#. Acesso em: 12 set. 2025.

CHEVALIER, Jean Jacques; GHEERBRANT, Alain. *Dicionário de símbolos: mitos, sonhos, costumes, gestos, formas, figuras, cores, números*. Tradução de Vera da Costa e Silva et al. 16. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2001.

COSTA, Pietro. A soberania na cultura político-jurídica medieval: imagens e teoria. In: _____. *Soberania, representação, democracia: ensaios de história do pensamento jurídico*. Tradução de Alexander Rodrigues de Castro et al. Curitiba: Juruá, 2010. p. 99-124. (Biblioteca de história do direito).

DUBY, Georges. *La época de las catedrales: arte y sociedad, 980-1420*. Traducción de Arturo R. Firpo. 17. ed. Madrid: Cátedra, 2023.

EYCK, Jan van. *A Fonte da Vida*. 1445. 1 pintura, óleo sobre painel, color. Disponível em: <https://www.meisterdrucke.pt/impressoes-artisticas-sofisticadas/Jan-van-Eyck/29762/Fonte-da-Vida.html>. Acesso em: 12 set. 2025.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução de Flávio Meurer. 11. ed. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Edusf, 2011. (Coleção pensamento humano).

GANSHOF, François-Louis. *O que é o feudalismo?* Tradução de Jorge Borges de Macedo. 4. ed. Sintra: Publicações Europa-América, 1976.

GONZÁLEZ GARCÍA, José M. *La mirada de la justicia: ceguera, venda en los ojos, velo de ignorancia, visión y clarividencia en la estética del derecho*. Madrid: Antonio Machado Libros, 2016. (La balsa de Medusa).

GRACIANO (jurista). In: WIKIPÉDIA: a enciclopédia livre. [São Francisco, CA: Fundação Wikimedia], 2 maio 2025. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Graciano_%28jurista%29#. Acesso em: 12 set. 2025.

HEIRBAUT, Dirk; SONTAG, Ricardo. História do direito tradicional e história do direito contextual. In: MARTYN, Georges; DAL RI JÚNIOR, Arno (org.). *Métodos da historiografia do direito contemporânea: olhares cruzados entre a Bélgica e o Brasil*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2024. p. 49-107.

JACOB, Robert. *Images de la justice: essai sur l'iconographie judiciaire du Moyen âge à l'âge classique*. Paris: Le Léopard d'Or, 1994.

_____. *La grâce des juges: l'institution judiciaire et le sacré en Occident*. Paris: PUF, 2014.

MARGADANT S., Guillermo F. *The illustrations of the Sachsenšpiegel: a medieval German law book*. Austin, TX: Joseph D. Jamail Center for Legal Research, The University of Texas School of Law, 2000.

MARTYN, Georges. Divine judgement, worldly justice. In: HUYGEBAERT, Stefan; MARTYN, Georges; PAUMEN, Vanessa; POUCKE, Tine van (ed.). *The art of law: three centuries of justice depicted*. Tielt: Lannoo, 2016. p. 16-28.

MARTYN, Georges; CORRÊA, Caetano Dias. Legitimação divina do poder judicial e seu impacto na cultura material da justiça na Europa e no Brasil. In: MARTYN, Georges; DAL RI JÚNIOR, Arno (org.). *Métodos da historiografia do direito contemporânea: olhares cruzados entre a Bélgica e o Brasil*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2024. p. 269-314.

MARTYN, Georges; HUYGEBAERT, Stefan. Twenty new contributions to the upcoming research field of historical legal iconology. In: HUYGEBAERT, Stephan; MARTYN, Georges; PAUMEN, Vanessa; BOUSMAR, Eric; ROUSSEAU, Xavier (ed.). *The art of law: artistic representations and iconography of law and justice in context from the Middle Ages to the First World War*. Cham: Springer International Publishing, 2018. p. 3-24.

MELNIKAS, Anthony. *The Corpus of the miniatures in the manuscripts of Decretum Gratiani*. Rome: Institutum Gratianum; Columbus, OH: Index of Juridical and Civic Iconography, 1975. v. 1.

MEMLING, Hans. *Jugement Dernier*. 1467-1471. 1 triptyque, chêne, peinture à l'huile, color., 242 x 180.8 x 90 cm. Disponível em: <https://balat.kikirpa.be/photo.php?path=B200130&objnr=40004372&lang=en-GB>. Acesso em: 12 set. 2025.

PANOSKY, Erwin. *Significado nas artes visuais*. Tradução de Maria Clara F. Kneese e J. Guinsburg. 4. ed. São Paulo: Perspectiva, 2019. (Debates, 99).

PLEISTER, Wolfgang. Der Mythos des Rechts. In: PLEISTER, Wolfgang; SCHILD, Wolfgang (Hrsg.). *Recht und Gerechtigkeit im Spiegel der europäischen Kunst*. Köln: DuMont, 1998. p. 8-43.

PRODI, Paolo. *Uma história da justiça: do pluralismo dos foros ao dualismo moderno entre consciência e direito*. Tradução de Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2005. (Coleção justiça e direito).

PROSPERI, Adriano. *Giustizia benda: percorsi storici di un'immagine*. Torino: G. Einaudi, 2008. (Einaudi storia, 22).

RANQUETAT JÚNIOR, Carlos Alberto. *Laicidade à brasileira: estudo sobre a controvérsia em torno da presença de símbolos religiosos em espaços públicos*. Jundiaí: Paco Editorial, 2016.

RESNIK, Judith; CURTIS, Dennis. *Representing justice: invention, controversy, and rights in city-states and democratic courtrooms*. New Haven: Yale University Press, 2011. (Yale Law Library series in legal history and reference).

RUBENS, Peter Paul. *The Judgement of Paris*. [1632-1635]. 1 painting, oil on wood, color., 144.8 x 193.7 cm. Disponível em: <https://www.nationalgallery.org.uk/paintings/peter-paul-rubens-the-judgement-of-paris/>. Acesso em: 12 set. 2025.

SCHILD, Wolfgang. *Bilder von Recht und Gerechtigkeit*. Köln: DuMont, 1995.

_____. Gott als Richter. In: PLEISTER, Wolfgang; SCHILD, Wolfgang (Hrsg.). *Recht und Gerechtigkeit im Spiegel der europäischen Kunst*. Köln: DuMont, 1988. p. 44-84.

SCHIOPPA, Antonio Padoa. *História do direito na Europa: da idade média à idade contemporânea*. Tradução de Marcos Marcionilo e Silvana Cobucci Leite. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.

SOUZA, José Antônio de C. R. de; BARBOSA, João Morais. *O reino de Deus e o reino dos homens: as relações entre os poderes espiritual e temporal na baixa idade média (da Reforma Gregoriana a João Quidort)*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997. (Filosofia, 58).

STOLLEIS, Michael. *Escrever história do direito: reconstrução, narrativa ou ficção?* Tradução de Gustavo César Machado Cabral. São Paulo: Contracorrente, 2020.

Responsabilidade e licenciamento

O conteúdo deste artigo é de responsabilidade exclusiva de seu(s) autor(es) e está publicado sob a licença Creative Commons na modalidade atribuição, uso não comercial e compartilhamento pela mesma licença (CC BY-NC-SA 4.0 DEED). Disponível em: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Acesse todas as edições da
Revista de Informação Legislativa

www.senado.leg.br/ril



Acesse todas as edições da
Revista de Informação Legislativa

www.senado.leg.br/ril

