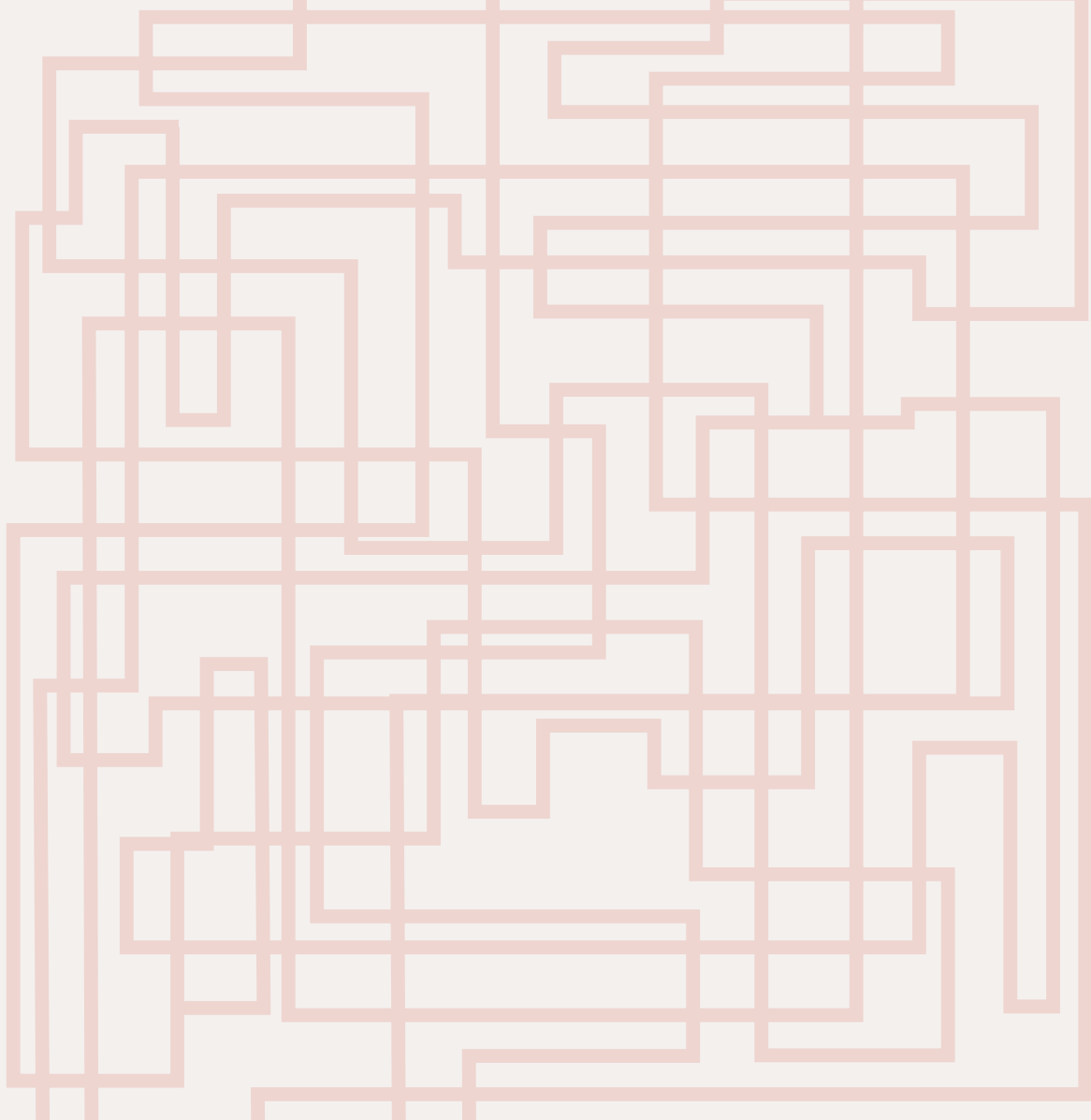




REVISTA DA
Escola Superior da Procuradoria-Geral
do Estado de São Paulo

Journal of the State of São Paulo Legal Office's School

Volume 15

Jan. / Dez. 2024

ISSN 2966-1897



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

TARCÍSIO DE FREITAS
GOVERNADOR DO ESTADO

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

INÊS MARIA DOS SANTOS COIMBRA
Procuradora-Geral do Estado

CINTIA BYCZKOWSKI
Procuradora do Estado
Chefe do Centro de Estudos



CENTRO DE ESTUDOS E ESCOLA SUPERIOR
DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

**REVISTA DA ESCOLA SUPERIOR
DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
DE SÃO PAULO**

*JOURNAL OF THE STATE OF SÃO PAULO
LEGAL OFFICE'S SCHOOL*

v. 15 • janeiro / dezembro 2024

ISSN 2966-1897



**CENTRO DE ESTUDOS E ESCOLA SUPERIOR
DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**

©2024

A Revista da Escola Superior da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo (RESPGE-SP) é uma publicação anual da Escola Superior da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo. É permitida a reprodução de trechos dos artigos, desde que mencionada a fonte original de publicação.

Tiragem: Revista eletrônica

Editor Científico / Scientific Editor

André Luiz dos Santos Nakamura

Conselho Editorial / Editorial Board

Alvaro Bereijo, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, Espanha

Carlos Ari Vieira Sundfeld, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo/SP, Brasil

Carlos Blanco de Moraes, Universidade de Lisboa, Lisboa, Portugal

Celso Antônio Bandeira de Mello, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo/SP, Brasil

Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo/SP, Brasil

Daniel Antônio de Moraes Sarmiento, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro/RJ, Brasil

Dinorá Adelaide Musetti Grotti, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo/SP, Brasil

Elival da Silva Ramos, Universidade de São Paulo, São Paulo/SP, Brasil

Fernando Facury Scaff, Universidade de São Paulo, São Paulo/SP, Brasil

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Universidade de São Paulo, São Paulo/SP, Brasil

Gustavo Binenbojm, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Sociais, Faculdade de Direito, Rio de Janeiro/RJ, Brasil

Humberto Theodoro Júnior, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte/MG, Brasil

Jorge Miranda, Universidade de Lisboa, Lisboa, Portugal

José Reinaldo de Lima Lopes, Universidade de São Paulo, São Paulo/SP, Brasil

Juan Zornoza Péres, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, Espanha

Juvêncio Borges da Silva, Associação de Ensino de Ribeirão Preto, Ribeirão Preto/SP, Brasil

Luiz Alberto David Araújo, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo/SP, Brasil

Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Universidade de São Paulo, São Paulo/SP, Brasil

Margerete Gresse, University of Washington, Seattle, EUA

Maria Garcia, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo/SP, Brasil

Maria Helena Diniz, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo/SP, Brasil

Nina Beatriz Stocco Ranieri, Universidade de São Paulo, São Paulo/SP, Brasil

Paulo Affonso Leme Machado, Universidade Metodista de Piracicaba, Piracicaba/SP, Brasil

Sueli Dallari, Universidade de São Paulo, São Paulo/SP, Brasil

Corpo Editorial / Publishers

Alexandre Coutinho da Silveira, Faculdade FACI, Belém/PA, Brasil

André Luiz dos Santos Nakamura, Universidade Paulista (Unip),
São Paulo/SP, Brasil

André Petzhold Dias, Universidade do Estado do Amazonas (UEA), Boca do
Acre/AM, Brasil

Anselmo Prieto Alvarez, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo,
São Paulo/SP, Brasil

Arlindo Philippi Junior, Universidade de São Paulo/SP, Brasil

Carlos Marden Cabral Coutinho, Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS),
Fortaleza/CE, Brasil

Eduardo Carlos Bianca Bittar, Universidade de São Paulo, São Paulo/SP, Brasil

Érika Bechara, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo/SP, Brasil

Fabio André Uema, Academia de Polícia Militar do Barro Branco (APMBB),
São Paulo/SP

Fernando Dias Menezes de Almeida, Universidade de São Paulo, São Paulo/SP, Brasil

Fernando Gomes Favacho, Faculdade FACI, Belém/PA, Brasil

Guilherme Assis de Almeida, Universidade de São Paulo, São Paulo/SP, Brasil

Ilton Garcia da Costa, Universidade Estadual do Norte do Paraná,
Jacarezinho/PR, Brasil

José Levi Mello do Amaral Júnior, Universidade de São Paulo, São Paulo/SP, Brasil

José Maurício Conti, Universidade de São Paulo, São Paulo/SP, Brasil

Luciana de Toledo Temer Castelo Branco, Pontifícia Universidade Católica de
São Paulo, São Paulo/SP, Brasil

Luis Claudio Ferreira Catanhêde, Escola Superior da Procuradoria-Geral do
Estado de São Paulo, São Paulo/SP, Brasil

Luiz Henrique Volpe Camargo, Universidade Federal do Mato Grosso do Sul (UFMS),
Campo Grande/MS, Brasil

Márcio Pugliesi, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo/SP, Brasil

Marco Antonio dos Santos Rodrigues, Universidade do Estado do Rio de Janeiro,
Centro de Ciências Sociais, Faculdade de Direito, Rio de Janeiro/RJ, Brasil

Marcos Antônio Rios da Nóbrega, Universidade Federal de Pernambuco (UFPE),
Recife/PE, Brasil

Maria Paula Dallari Bucci, Universidade de São Paulo, São Paulo/SP, Brasil

Mônica Cristina Queiroz, Centro Universitário Unihorizontes,
Belo Horizonte/MG, Brasil

Olavo de Oliveira Neto, Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, Campo
Grande/MS, Brasil

Onofre Alves Batista Júnior, Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG),
Belo Horizonte/MG, Brasil

Patrícia Ulson Pizarro Werner, Escola Superior da Procuradoria-Geral do Estado
de São Paulo, São Paulo/SP, Brasil

Pietro de Jesús Lora Alarcón, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo,
São Paulo/SP, Brasil

Roberto Wagner Marquesi, Universidade Estadual de Londrina, Londrina/PR, Brasil

Rodrigo Borges Valadão, Escola Superior de Advocacia Pública do Estado (ESAP- PGE/RJ), Rio de Janeiro/RJ, Brasil

Vidal Serrano Nunes Júnior, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo/SP, Brasil

Welder Queiroz dos Santos, Universidade Federal de Mato Grosso, Faculdade de Direito, Cuiabá/MT, Brasil

A *RESPGE-SP* conta com um grupo permanente de pareceristas, formado pelos integrantes do Conselho e do Corpo Editoriais da publicação, bem como por professores e pesquisadores da ESPGE. Além disso, a *RESPGE-SP* pode convidar especialistas *ad hoc* para análise dos manuscritos.

Colaboradores da Edição 15 - Conselho de Pareceristas *ad hoc*

Alessandra Ferreira de Araujo Ribeiro – Doutora em Direitos Humanos pela Universidade de São Paulo

Anselmo Prieto Alvarez – Professor Doutor na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, na Pontifícia Universidade Católica de Campinas, na Universidade Presbiteriana Mackenzie-Campinas e na Universidade Estadual de Londrina

Carlos Eduardo Nascimento – Professor Doutor na Universidade Presbiteriana Mackenzie

José Roberto Fernandes Castilho – Professor Doutor na Universidade Estadual Paulista

Luciano Alves Rossato – Doutor em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Luis Cláudio Ferreira Cantanhede – Doutor em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Mario Luiz Ramidoff – Doutor pela Universidade Federal do Paraná

Nelson Finotti Silva – Doutor em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Onofre Alves Batista Júnior – Professor Doutor na Universidade Federal de Minas Gerais

Patricia Ulson Pizarro Werner – Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Ricardo Pinha Alonso – Professor Doutor na Universidade de Marília e na Universidade Estadual do Norte do Paraná

Volker Volanin Bicalho – Mestre em Direito do Trabalho e da Previdência Social pela Universidade de São Paulo

Secretaria-executiva

Deise Aparecida Santiago

Eric Rodolfo Gaspar Krauniski (BK)

Fernando Augusto dos Santos

Igor Rodrigues Quadrado

Paulo Severo dos Santos

Rafael de Lima Nobre

Thiago Blumer Marangone

E-mail: espge-secretaria@sp.gov.br

Serviço de Divulgação

Juliana Aguilera do Nascimento Silva Guedes

Luciene de Cássia de Santana

Maisa Maciel Rodrigues

Revisão de Texto e Editoração

Tikinet

Projeto Gráfico

Tikinet

Diagramação

Jonathan Leandro | Tikinet

Pedro Malta | Tikinet

Correspondência

Pedidos de permuta devem ser endereçados à ESPGE.

Exchange orders should be addressed to ESPGE.

Normas editoriais disponíveis em:

www.pge.sp.gov.br/ESPGE_2016/AcessoHome/estatuto_respge.html

Endereço / Address

Rua Pamplona, 227 – 2º andar

Bela Vista – São Paulo/SP – Brasil

CEP 01405-100

Tel.: +55 11 3286-7020/7005

E-mail: espge-secretaria@sp.gov.br

Endereço eletrônico: www.pge.sp.gov.br/ESPGE_2016/homeESPGE.aspx

Revista da Escola Superior da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo – Journal of the State of São Paulo Legal Office's School / Escola Superior da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo. – V. 15, nº1 (2024) – São Paulo : Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, Escola Superior, 2024. Anual.

Textos multilíngues.

Resumos em português e inglês.

ISSN 2966-1897

2010 (V. 1) (1), 2011 (V. 2) (1), 2012 (V. 3) (1), 2013 (V. 4) (1), 2014 (V. 5) (1), 2015 (V. 6) (1), 2016 (V. 7) (1), 2017 (V. 8) (1), 2018 (V.9) (1), 2019 (V.10) (1), 2020 (V.11), 2021 (V.12), 2022 (V.13), 2023 (V.14).

1. Direito – Periódicos. I. São Paulo (Estado). Procuradoria-Geral. Escola Superior. II. Journal of the State of São Paulo Legal Office's School.

CDD 340
CDU 340.12

ESCOLA SUPERIOR DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

EQUIPE 2024

Diretoria

Cintia Byczkowski, Procuradora do Estado-Chefe do Centro de Estudos e Diretora da ESPGE)

Coordenador-Geral da ESPGE

Valter Farid Antonio Junior

Conselho Curador 2024

Cintia Byczkowski (Procuradora do Estado-Chefe do Centro de Estudos e Diretora da ESPGE, membro nato); Carlos José Teixeira de Toledo; Carolina Zancaner Zockun; Felipe Gonçalves Fernandes; Marcus Vinícius Armani Alves; Mariana Beatriz Tadeu de Oliveira; Wolker Volanin Bicalho, Vera Cristina Caspari Monteiro.

EQUIPE DE COORDENADORES E MONITORES

Advocacia Pública

Coordenadores de Advocacia Pública

André Luiz dos Santos Nakamura; Christiane Mina Falsarella; Julia Maria Plenamente Silva.

Professores-assistentes

Bruno Betti Costa; Carlos José Teixeira de Toledo; Eduardo Walmsley Soares Carneiro; Fabrício Contato Lopes Resende; Luiz Fernando Roberto; Mateus Camilo Ribeiro da Silveira; Patricia Ulson Pizarro Werner; René Zamlutti Junior; Carlos Eduardo Teixeira Braga.

Advocacia Pública

Coordenadores de Advocacia Pública

Carlos José Teixeira de Toledo; Juliana Campolina Rebelo Horta; Luiz Fernando Roberto.

Professores-assistentes de Advocacia Pública

Christiane Mina Falsarella; Cláudio Henrique Ribeiro Dias; Haroldo Pereira; Heloise Wittmann; Marcela Gonçalves Godoi; Mateus Camilo Ribeiro da Silveira; Patricia Ulson Pizarro Werner; Paulo Alves Netto de Araújo; Renata Lane.

Direito Digital

Coordenadores de Direito Digital

Caio Gentil Ribeiro; Diana Loureiro Paiva de Castro; Rafael Carvalho de Fassio.

Professores-Assistentes de Direito Digital

Christiane Mina Falsarella; Cláudia Mara Arantes da Silva, Guilherme Cavalcanti; Iago Oliveira Ferreira; Lucas Soares de Oliveira; Mateus Camilo Ribeiro da Silveira; Patricia Ulson Pizarro Werner; Pedro Henrique Lacerda Barbosa Ladeia; Rafael Santos de Jesus; Renan Raulino Santiago.

Funcionários da ESPGE

Deise Aparecida Santiago; Eric Rodolfo Gaspar Krauniski (BK); Fernando Augusto dos Santos; Igor Rodrigues Quadrado; Paulo Severo dos Santos; Rafael de Lima Nobre; Thiago Blumer Marangone.

SUMÁRIO

Editorial

Carlos José Teixeira de Toledo

Advocacia Pública

O Programa Dinheiro Direto na Escola (PDDE) paulista a partir da abordagem de Direito e Políticas Públicas 15

Carla Cristina do Amaral Vasconcelos

A (in)compatibilidade do incidente de desconsideração da personalidade jurídica na execução fiscal.....45

Gabriel Medici Martins

Responsabilidade civil do estado por omissão no dever de prevenção/repressão do *bullying* nas escolas públicas: análise crítica sob a ótica dos deveres previstos na legislação federal aplicável 67

Israel Rodrigues Alves de Freitas

Políticas Públicas e reserva do possível: o papel do Poder Judiciário e da Advocacia Pública nos processos versando sobre a implementação de professores auxiliares a alunos com Transtorno do Espectro Autista (TEA) nas escolas públicas estaduais de São Paulo 95

Luzia Vitória Carreira da Silva

Construção de políticas públicas de medicamento de alto custo e processos estruturais: análise jurisprudencial no TJSP à luz da teoria do MacCormick..... 115

Maria Eduarda Freitas Uchiyama

Direito fundamental à educação e inclusão digital: um estudo de caso sobre a qualidade da educação pública no contexto da emergência em saúde pública em decorrência da pandemia do novo coronavírus 143

Monica Machado de Oliveira Althausen

Análise sobre as políticas públicas de controle de natalidade de cães e gatos no âmbito da cidade de São Paulo e do estado de São Paulo 175

Victor Monteiro Vasques Pereira

Possibilidade de cessão de crédito de precatório oriundo de condenação ao pagamento de benefício previdenciário 197

William Lima Batista Souza

EDITORIAL

É com grande satisfação que a Escola da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo (ESPGE) apresenta mais uma edição de sua *Revista*.

Esta edição retrata, em seus artigos, uma parcela dos estudos, debates e pesquisas em que se envolveram os alunos do Curso de Especialização em Advocacia Pública. Isso permite ao leitor ter uma noção da qualidade do corpo discente e de sua capacidade de refletir sobre temas de extrema relevância e atualidade para a prática jurídica no âmbito da Administração Pública.

A escolha desses temas não é casual. Reflete a necessidade de constante atualização e aprofundamento dos debates jurídicos que afloram em nossa lida profissional e que impactam significativamente na vida de nossa coletividade.

A ESPGE se consolida, ao longo da história, como um centro de excelência na formação e aperfeiçoamento de quadros jurídicos e administrativos qualificados para a Administração Pública paulista. Mais que isso, tem servido como ponte entre a academia e a prática jurídica, promovendo um diálogo essencial entre diferentes setores da comunidade jurídica. O intercâmbio acadêmico que promovemos, seja por meio de nossa *Revista* ou de nossos cursos e eventos, tem enriquecido significativamente o debate jurídico no país.

Os artigos apresentados nesta edição exemplificam perfeitamente essa missão. São trabalhos que aliam rigor acadêmico com aplicabilidade prática, oferecendo contribuições valiosas tanto para estudiosos do Direito quanto para profissionais que atuam no dia a dia da Administração Pública. Sua qualidade reafirma o compromisso da ESPGE com a excelência acadêmica e sua vocação para ser um espaço de reflexão e produção de conhecimento jurídico de alto nível.

Aos alunos da ESPGE, reitero minha mensagem, apresentada por ocasião de sua cerimônia de formatura: “Nós saímos da escola, mas a escola nunca sai de dentro de nós”. Ter a ESPGE como *alma mater* representa um compromisso de manter acesa a chama do conhecimento em nossa vida e levar esse conhecimento adiante, promovendo o necessário aprimoramento das estruturas estatais.

Aos leitores, fica o convite de explorar os artigos apresentados nesta edição, certos de que encontrarão análises profundas e reflexões pertinentes sobre temas cruciais para a Advocacia Pública contemporânea. A ESPGE segue comprometida com a missão de contribuir para o aperfeiçoamento contínuo dos serviços jurídicos prestados ao Estado e, por conseguinte, à sociedade brasileira.

Boa leitura!

Carlos José Teixeira de Toledo

Coordenador do Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Advocacia Pública
Membro do Conselho Curador da ESPGE

O PROGRAMA DINHEIRO DIRETO NA ESCOLA (PDDE) PAULISTA A PARTIR DA ABORDAGEM DIREITO E POLÍTICAS PÚBLICAS

The Direct Money to School Program (PDDE) in São Paulo from the Law and Public Policies Approach

Carla Cristina do Amaral Vasconcelos¹

SUMÁRIO

1. Introdução; 2. O Programa Dinheiro Direto na Escola (PDDE) Paulista sob análise jurídica. 3. O desenho jurídico-institucional do PDDE paulista à luz do quadro de referência; 4. Aspectos críticos do desenho jurídico-institucional; 5. Conclusão; Referências bibliográficas; Anexos.

RESUMO

Esta pesquisa tem como objeto de estudo compreender, partindo da abordagem Direito e Políticas Públicas (DPP), a estruturação jurídica do Programa Dinheiro Direto na Escola (PDDE) Paulista em seu contexto político-institucional por meio da aplicação do Quadro de Referência proposto por Maria Paula Dallari Bucci, como uma ferramenta metodológica para uma compreensão do papel do Direito na conformação, estruturação e implementação de uma política pública. A partir da abordagem Direito e Políticas Públicas, a pesquisa visa encontrar os gargalos que ainda dificultam a aplicação dos recursos financeiros disponibilizados pelo PDDE Paulista na educação básica da rede pública estadual paulista. O referencial teórico de organização deste estudo é, portanto, a metodologia de análise jurídica das políticas públicas proposta por Maria Paula Dallari Bucci. Nesse contexto, espera-se, a partir do método dedutivo, passando pela pesquisa doutrinária exploratória, legislativa e documental, identificar o desenho jurídico-institucional do PDDE Paulista e diagnosticar, a partir da abordagem Direito e Políticas Públicas e por meio da análise dos relatórios do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, quais são os gargalos institucionais mais significativos desse programa paulista e a relação com a melhoria da infraestrutura física e pedagógica das escolas da rede estadual de São Paulo.

Palavras-chave: PDDE Paulista. Abordagem Direito e Políticas Públicas. Educação Básica Pública Estadual.

ABSTRACT

The present research aims to study, from the Law and Public Policies (DPP) approach, the legal structuring of the Direct Money to School Program (PDDE) in São Paulo within its political-institutional context through the application of the Reference Framework, proposed by Maria Paula Dallari Bucci as a methodological tool for understanding the role of Law in shaping, structuring, and implementing a public policy (BUCCI, 2016). The goal is to find the bottlenecks that still hinder the application of the financial resources provided by PDDE in basic education in the São Paulo state public network. The theoretical framework of this study is therefore the methodology of legal analysis of public policies proposed by Maria Paula Dallari Bucci. In this context, it is expected that, through the deductive method, exploratory doctrinal, legislative, and documentary research, the legal-institutional design of the PDDE in São Paulo will be identified and diagnosed. Additionally, through the analysis of reports from the São Paulo State Court of Accounts, the most significant institutional “bottlenecks” of this Program will be identified and their relationship with the improvement of the physical and pedagogical infrastructure of state schools in São Paulo will be analyzed.

Keywords: PDDE in São Paulo. Law and Public Policies Approach. State Public Basic Education.

¹ Executiva Pública. Especialista em Advocacia Pública pela Escola Superior da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo.

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho nasceu de uma inquietação diante dos dados apresentados pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCESP) quanto à ausência de estrutura básica nas escolas da rede pública estadual e à sua relação quanto à efetividade do Programa Dinheiro Direto na Escola Paulista (Lei estadual nº 17.149, de 2019²), aparentemente uma cópia do Programa Dinheiro Direto na Escola (PDDE), criado pela Resolução do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE)³ nº 12, de 10 de maio de 1995⁴, que há mais de vinte anos tem se estabelecido como uma boa política pública educacional.

Apesar de o Estado de São Paulo ser o mais rico do país e, por previsão constitucional⁵, destinar anualmente 30% dos recursos públicos para a educação, ou seja, 5% a mais do mínimo estabelecido pela Constituição Federal (CF)⁶, ainda nos deparamos com 40% das salas de aula paulistas inadequadas. O TCESP, em recente ação de fiscalização, trouxe dados relevantes acerca das condições de infraestrutura das escolas da rede estadual. No lugar em que a maior preocupação deveria ser o aprendizado, crianças e adolescentes de algumas escolas públicas não podem contar com quadra de esportes, banheiro com água, prédios seguros ou parques que não estejam com brinquedos enferrujados. Faltam ventiladores, bebedouros, lâmpadas, móveis, câmeras de segurança, entre outros⁷.

² SÃO PAULO (Estado). Lei nº 17.149, de 13 de setembro de 2019. Institui o Programa Dinheiro Direto na Escola Paulista, vinculado à Secretaria da Educação e ao Centro Estadual de Educação Tecnológica “Paula Souza” – CEETEPS, define suas finalidades, diretrizes e estabelece outras providências. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, São Paulo, 14 set. 2019a. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2019/compilacao-lei-17149-13.09.2019.html>>. Acesso em: 29 maio. 2025.

³ Autarquia federal responsável pela execução de políticas educacionais do Ministério da Educação. BRASIL. Decreto-Lei nº 872, de 15 de setembro de 1969. Complementa disposições da Lei nº 5.537, de 21 de novembro de 1968, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 16 set. 1969. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del0872.htm>. Acesso em: 29 maio. 2025.

⁴ BRASIL. Ministério da Educação/FNDE. Resolução nº 12, de 10 de maio de 1995. Institui o PDDE e dá outras providências. Brasília, 1995. Disponível em: <<https://www.gov.br/fnde/pt-br/acesso-a-informacao/acoes-e-programas/programas/pdde/resolucoes-e-formularios>>. Acesso em: 03 jun. 2025.

⁵ Artigo 255 da Constituição do Estado de São Paulo. SÃO PAULO (Estado). **Constituição (1989)**. Constituição do Estado de São Paulo, promulgada em 5 de outubro de 1989. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/constituicao/1989/compilacao-constituicao-0-05.10.1989.html>>. Acesso em: 29 maio. 2025.

⁶ Artigo 212 da Constituição Federal. BRASIL. **[Constituição (1988)]**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 maio. 2025.

⁷ SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. **Operação Educação**. Fiscalização ordenada nacional. Relatório Consolidado – TCESP. São Paulo: TCESP, 2023a. Disponível: https://www.tce.sp.gov.br/sites/default/files/noticias/Relat%C3%B3rio-Educa%C3%A7%C3%A3o_TCESP_final.pdf. Acesso em: 28 maio. 2023.

Assim como o PDDE da União, o PDDE paulista foi pensado com uma certa lógica com foco em garantir supletivamente a manutenção das escolas públicas paulistas tanto no aspecto de aquisição material quanto para os objetivos pedagógicos. Nesse sentido, a pesquisa apresentada neste trabalho procura respostas para as seguintes questões: Quais são os arranjos jurídico-institucionais existentes nesse programa? Há gargalos institucionais no PDDE paulista que obstem a melhoria da infraestrutura física e pedagógica das escolas da rede estadual de São Paulo? Qual a relação entre a efetividade do objetivo do PDDE paulista e o arcabouço jurídico que o conforma e operacionaliza? Ao encontrar respostas para essas questões, julgamos ser possível um maior conhecimento acerca dos encontros e desencontros entre o objetivo do PDDE paulista e o resultado da última operação de fiscalização da educação realizada no Estado⁸.

Mostra-se, assim, um estudo que justifica a abordagem Direito e Políticas Públicas:

Metodologia que permite o exame e uma melhor compreensão dos fatores que dificultam o enfrentamento de um problema jurídico, interdisciplinar e de larga escala, cuja solução demanda intervenção governamental estruturada, voltada à realização de determinados fins socialmente relevantes e politicamente determinados.⁹

Conforme explicam os professores Maria Paula Dallari Bucci e Diogo Coutinho¹⁰, essa metodologia tem como objetivo compreender o direito *em ação* nas políticas públicas, permitindo a integração dos estudiosos do Direito a esse campo multidisciplinar. Quanto ao Quadro de Referência, proposto por Maria Paula Dallari Bucci, por ele é possível isolar o objeto de estudo mediante uma leitura sistemática das normas que constituem uma política pública, viabilizando ao pesquisador destacar o objeto de análise do conjunto de atos normativos, decisões executivas e medidas operacionais que o conformam, pela identificação de elementos que lhe são específicos e diferenciando-o de normas que o sustentam, mas não são exclusivas daquele programa¹¹. Essa ferramenta tem sido amplamente utilizada e tem se mostrado

⁸ *Ibid.*

⁹ DUARTE, Clarice Seixas. **O Sistema Nacional de Educação (SNE) e os entraves à sua institucionalização: uma análise a partir da abordagem Direito e Políticas Públicas**. *Revista Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 3, p. 942-976, 2019, p. 944. Disponível em: <<https://doi.org/10.21783/rei.v5i3.436>>. Acesso em: 29 abr. 2023.

¹⁰ BUCCI, Maria Paula Dallari; COUTINHO, Diogo. Arranjos jurídico-institucionais da política de inovação tecnológica. Uma análise baseada na abordagem de Direito e Políticas Públicas. In: COUTINHO, Diogo R.; FOSS, Maria Carolina; MOUALLEM, Pedro Salomon B. (orgs.). **Inovação no Brasil: avanços e desafios jurídicos e institucionais**. São Paulo: Blucher, 2017, p. 316.

¹¹ BUCCI, Maria Paula Dallari. **Quadro de referência de uma política pública: primeiras linhas de uma visão jurídico-institucional**. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; BRASIL, Patrícia Cristina (Orgs.). **O direito na fronteira das políticas públicas**. São Paulo: Páginas & Letras, 2015, p. 7-11.

bastante apropriada para auxiliar pesquisadores a descrever políticas públicas já estruturadas e institucionalizadas. No caso, trata-se dos desafios para o aprimoramento do PDDE paulista e dos mecanismos para contribuir para a finalidade do que se espera ser o *padrão mínimo de qualidade do ensino*, previsto no artigo 211, §1º da CF/88¹².

Assim, busca-se, num primeiro momento, uma abordagem quali-quantificativa por meio de pesquisas bibliográficas, legislativas e documentais, e exploratória quanto ao objetivo geral, apresentando o PDDE pelos “elementos que compõem o Quadro de Referência, o qual sintetiza, numa perspectiva de racionalidade ideal, o caráter sistemático que articula os elementos mais importantes da política pública”¹³.

Desse modo, a organização deste estudo sucinto tem como referencial teórico a abordagem de Direito e Políticas Públicas, proposta pela professora Maria Paula Dallari Bucci, sendo que se busca compreender quais são os elementos jurídico-institucionais que permearam a trajetória do PDDE paulista, de modo que, no primeiro capítulo, são apresentados os elementos gestão governamental, base normativa, escala e recursos orçamentários do programa. No capítulo seguinte, apresenta-se o desenho jurídico institucional do programa por meio da aplicação do Quadro de Referência, proposto por Maria Paula Dallari Bucci e, por fim, são feitas breves considerações acerca dos gargalos institucionais mais significativos do PDDE paulista identificados na pesquisa por meio da análise dos relatórios do TCESP que obstam a melhoria da infraestrutura física e pedagógica das escolas da rede estadual de São Paulo.

2. O PROGRAMA DINHEIRO DIRETO NA ESCOLA (PDDE) PAULISTA SOB ANÁLISE JURÍDICA

A educação, direito social positivado no artigo 6º da Constituição Federal¹⁴ e que se apresenta no início do século XX como parte do pacto de reformar o capitalismo e de organizar o Estado, é um dos grandes e mais frequentes assuntos quando se discute políticas públicas. Acerca da concepção jurídica do termo *políticas públicas*, Maria Paula Dallari Bucci assim expõe:

Política Pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividade privadas,

¹² BRASIL, *op. cit.*, [2016].

¹³ BUCCI, Maria Paula Dallari. Quadro de Referência de uma Política Pública: primeiras linhas de uma visão jurídico-institucional. **Direito do Estado**. [s. l.], 27 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/maria-paula-dallari-bucci/quadro-de-referencia-de-uma-politica-publica-primeiras-linhas-de-uma-visao-juridico-institucional>>. Acesso em: 28 abr. 2023.

¹⁴ BRASIL, *op. cit.*, [2016].

para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados¹⁵.

Desde 1988, temos tido um aprimoramento do texto constitucional no sentido de dotá-lo de ferramentas que sejam capazes de tirar o direito constitucional educacional do papel. Com uma previsão ampla e protetiva trazida pelo artigo 205 da Constituição Federal, a educação tornou-se um direito fundamental social a ser garantido pela família, pelo Estado e pela sociedade.

O art. 211 da CF/88¹⁶ estabeleceu a obrigatoriedade da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios de organizarem seus sistemas de ensino em regime de colaboração. Nesse quadro, o § 1º, do artigo 211 do texto constitucional, fixou à União a competência para:

exercer em matéria educacional, função redistributiva e supletiva, de forma a garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.

Nesse ponto, Salomão Ximenes, em trabalho monográfico, identifica e analisa o conceito jurídico do direito à qualidade do ensino no Brasil em sete dimensões com os seguintes elementos: estudantes; ambiente escolar; condições de infraestrutura e insumos básicos; conteúdos; processos educacionais relevantes; resultados e financiamento público. Nas palavras do autor:

O direito à qualidade na educação básica é entendido, a partir desse marco referencial, como o conjunto de condições de infraestrutura, humanas e de insumos que permitem o desenvolvimento de processos educacionais relevantes e adaptados, assegurados gratuita e universalmente pelo Estado, visando garantir a todos a aprendizagem de conteúdos, habilidade e competências necessárias à realização dos direitos humanos na e através da educação. O objetivo do direito à educação é alcançar a igualdade de base em termos de sucesso escolar, com respeito à diversidade. Nesse caminho, ambiente escolar, conteúdos e processos educacionais são partes estruturantes e inalienáveis do direito à qualidade, devem assim ser protegidos e realizados. Ao direito infraconstitucional caberia delimitar e articular cada

¹⁵ BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas Públicas**. Reflexões sobre o Conceito Jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 39.

¹⁶ BRASIL, *op. cit.*, [2016].

um desses aspectos, o que deve ser feito tanto através de normas jurídicas gerais como do desenho jurídico- institucional das políticas públicas.¹⁷

Para aprimorar o tema, a Emenda Constitucional nº 108/2020¹⁸ trouxe o Custo Aluno-Qualidade (CAQ) no § 7º, do artigo 211, como referência para o padrão mínimo de qualidade de que trata o §1º do mesmo dispositivo. Previsto nas estratégias 7.21 e 20.6 a 20.8 do Plano Nacional de Educação (Lei nº 13.005/2014¹⁹), o CAQ corresponde ao montante anual indispensável para assegurar condições adequadas ao desenvolvimento qualificado das atividades de ensino-aprendizagem por educando em todo e qualquer estabelecimento público de ensino e visa assegurar que os gastos públicos de fato cheguem às escolas.

Na linha do que prevê a CF, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/1996²⁰), além de estabelecer que há insumos indispensáveis ao desenvolvimento do processo de ensino-aprendizagem adequados à idade e às necessidades específicas de cada estudante (art. 4º, inciso IX), trouxe, em seu art. 8º, § 1º, que “caberá à União a coordenação da política nacional de educação, articulando os diferentes níveis e sistemas e exercendo função normativa, redistributiva e supletiva em relação às demais instâncias educacionais”.

Nesse contexto, são criados pela União diversos programas na área educacional abrangendo a melhoria do desempenho escolar, a estrutura das unidades educacionais, formação de professores, alimentação e transporte escolar. Dentre esses programas destaca-se para nosso estudo o Programa de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental (PMDE), denominado, a partir de 1998, pela Medida Provisória nº 1.784²¹, como Programa Dinheiro Direto na Escola (PDDE).

¹⁷ XIMENES, Salomão Barros. **Padrão de qualidade do ensino**: desafios institucionais e bases para a construção de uma teoria jurídica. 428 f. 2014. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 379. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-22052015-090529/publico/Tese_CORRIGIDA_Salomao_Barros_Ximenes.pdf>. Acesso em: 27 maio. 2023.

¹⁸ BRASIL. Emenda Constitucional nº 108, de 26 de agosto de 2020. Altera o art. 212 da Constituição Federal e acrescenta o art. 212-A, para dispor sobre o novo Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb). **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 27 ago. 2020a. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc108.htm>. Acesso em: 29 maio. 2025.

¹⁹ BRASIL. Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014. Aprova o Plano Nacional de Educação – PNE e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 26 jun. 2014. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113005.htm>. Acesso em: 29 maio. 2025.

²⁰ BRASIL. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 23 dez. 1996a. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm>. Acesso em: 29 maio. 2025.

²¹ BRASIL. Medida Provisória nº 1.784, de 14 de dezembro de 1998. Dispõe sobre o repasse de recursos financeiros do Programa Nacional de Alimentação Escolar, institui o Programa Dinheiro Direto na Escola, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 15 dez. 1998a. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/antigas/1784.htm>. Acesso em: 29 maio. 2025.

Ao longo do tempo, o programa foi ampliado com a criação de diversas ações agregadas com finalidades e públicos-alvo específicos, divididas nos seguintes grupos: PDDE Integral; PDDE Estrutura, incluindo o Escola Acessível, Água na Escola, Escola do Campo e Escolas Sustentáveis; e PDDE Qualidade, formado pelo Ensino Médio Inovador, Atleta na Escola, Mais Cultura na Escola e Mais Alfabetização. No entanto, este estudo será acerca do PDDE Básico, tratado neste artigo apenas como PDDE, por ser o programa na sua forma originária e aproveitado pelo Estado de São Paulo para a criação da Lei Estadual nº 17.149, de 2019.

Criado na gestão do governo do presidente Fernando Henrique Cardoso (FHC), em 1995, por meio da Resolução FNDE nº 12, de 10 de maio de 1995, como um dos mais importantes programas de financiamento do ensino fundamental, com características de descentralização da execução dos recursos federais, o PDDE objetivava, inicialmente, repassar diretamente às escolas públicas do ensino fundamental e organizações não-governamentais sem fins lucrativos, que atuassem com educação especial, dinheiro para custeio e manutenção de suas atividades, com recursos oriundos da contribuição social do salário-educação²², distribuídos pelo FNDE²³, segundo o número de alunos matriculados. Em outras palavras, o programa foi criado para agilizar a assistência financeira do FNDE às escolas públicas, a fim de atender ao disposto no artigo 211 da CF/88.

Inicialmente, os recursos deveriam ser repassados para a Secretaria Estadual ou Municipal de Educação ou para a unidade executora (UEX) das escolas²⁴,

²² Artigo 212, § 5º, da Constituição Federal, e Leis nº 9.424/1996, nº 9.766/1998 e nº 11.457/2007. BRASIL. Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996. Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 26 dez. 1996b. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19424.htm>. Acesso em: 29 maio 2025. BRASIL. Lei nº 9.766, de 18 de dezembro de 1998. Altera a legislação que rege o Salário-Educação, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 19 dez. 1998b. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19766.htm>. Acesso em: 29 maio. 2025. BRASIL. Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007. Dispõe sobre a Administração Tributária Federal; altera as Leis nºs 10.593, de 6 de dezembro de 2002, 10.683, de 28 de maio de 2003, 8.212, de 24 de julho de 1991, 10.910, de 15 de julho de 2004, o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; revoga dispositivos das Leis nºs 8.212, de 24 de julho de 1991, 10.593, de 6 de dezembro de 2002, 10.910, de 15 de julho de 2004, 11.098, de 13 de janeiro de 2005, e 9.317, de 5 de dezembro de 1996; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 19 mar. 2007. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/11457.htm>. Acesso em: 29 maio. 2025.

²³ Autarquia federal responsável pela execução de políticas educacionais do Ministério da Educação – Decreto-Lei nº 872/1969. BRASIL, *op. cit.*, 1969.

²⁴ Atual Unidade Executora Própria (UEX): organização da sociedade civil com personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, constituída com a finalidade de representar uma unidade escolar pública ou um consórcio de unidades escolares públicas, integrada por membros da comunidade escolar e comumente denominadas de caixa escolar, conselho escolar, associação de pais e mestres, círculo de pais e mestres, dentre outras denominações (Art.5º, inciso III, da Resolução FNDE nº 15, de 16 de setembro de 2021). BRASIL. **Resolução CD/FNDE/MEC nº 15, de 16 de setembro de 2021**. Dispõe sobre as orientações para o apoio técnico e financeiro, fiscalização e monitoramento na execução do

sendo destinados apenas ao custeio das despesas das escolas, podendo ser usados na manutenção e conservação do prédio escolar, aquisição de material necessário ao funcionamento da escola, capacitação e aperfeiçoamento de profissionais da educação, avaliação da aprendizagem, implementação do projeto pedagógico, aquisição de material didático/pedagógico e no desenvolvimento de atividades educacionais diversas.

Nesse quadro, para compreender o sentido do PDDE à luz do espectro político-partidário que o criou, expõem Gonçalves, Luz e Cruz, em artigo sobre o PDDE, como política educacional do Estado Contemporâneo:

Em 1995, com o início da primeira gestão do Governo Cardoso (1995-1998), temos uma indicação mais ou menos precisa do que deveria ser o Estado no Brasil e de quais seriam suas funções. Institui-se, a partir daí, um verdadeiro aparato lexical que pretende dar substância a perspectivas minimalistas, explicitadas no discurso de descentralização e desobrigação de funções antes destinadas ao Estado. É neste universo que a concepção de público, antes pertinente ao âmbito estatal, aparece para demarcar um outro tipo de organização social, concretizada pelo que se convencionou denominar de público não-estatal. São esses fundamentos que irão nortear as diretrizes, ações e relações entre as esferas governamentais e entre Estado e Sociedade no Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado (PDRAE), elaborado em 1995 pelo recém-criado Ministério de Administração e Reforma do Estado (MARE).²⁵

A progressiva autonomia (financeira, pedagógica e administrativa) das escolas, estabelecida pelos artigos 14 e 15 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira (LDB), nº 9.394, de 1996²⁶, promoveu mudanças na gestão de redes e escolas públicas, e, nesse caminho, além dos atores governamentais envolvidos, a descentralização colocou em cena no PDDE a sociedade não apenas como agente não-governamental financiador do programa, por meio das empresas, mas também como executor e controlador da política pública por meio das UEXs.

Em 1997, o PMDE, atual PDDE, passou a exigir de escolas públicas localizadas nas regiões Sul e Sudeste e no Distrito Federal com mais de 150 alunos, e nas regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, com mais de 200 alunos, a criação

Programa Dinheiro Direto na Escola – PDDE, em cumprimento ao disposto na Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009. Brasília, DF: Ministério da Educação 17 set. 2021. Disponível em: <<https://www.gov.br/fnde/pt-br/acao-a-informacao/legislacao/resolucoes/2021/resolucao-no-15-de-16-de-setembro-de-2021>>. Acesso em: 29 maio. 2025.

²⁵ GONÇALVES, Francisco Williams de Assis Soares; LUZ, Liliene Xavier; CRUZ, Rosana Evangelista. **O Programa Dinheiro Direto na Escola (PDDE) como política educacional do Estado Contemporâneo. Série-Estudos - Periódico do Mestrado em Educação da UCDB**, Campo Grande, n. 18, p. 127-142, 2004. p. 128. Disponível em: <<https://serieucdb.emnuvens.com.br/serie-estudos/article/view/476/373>>. Acesso em: 20 abr. 2023.

²⁶ BRASIL, *op. cit.*, 1996a.

de Unidades Executoras próprias para receberem os recursos financeiros, conforme Resolução nº 3 do FNDE, de 4 de março de 1997²⁷.

Por meio de Medidas Provisórias adotadas durante todo o governo FHC (1995-2002) e parte do governo do presidente Luiz Inácio Lula da Silva (Lula), a assistência financeira permaneceu anual, fundamentando-se no número de matrículas do ensino fundamental e especial registrado no Censo Escolar do ano anterior. Apenas em 2004, a partir de outras Resoluções do FNDE, é que ocorreram alterações significativas quanto aos critérios de alocação, repasse, execução, prestação de contas dos recursos e valores *per capita*, bem como sobre a organização e o funcionamento das unidades executoras próprias, conforme explica Mafassoli:

A Resolução FNDE nº 10, de 22 de março de 2004, Art. 5º, alterou a tabela de repasses, acrescentando um fator moderador/fator de correção ao número de alunos matriculados, visando contornar as disparidades verificadas nos repasses para escolas de mesma classe, com matrículas diferenciadas, consistindo em R\$ 1,30 por matrícula excedente entre o maior e menor número da mesma classe.²⁸

A Resolução nº 17 de 2005 do FNDE²⁹ instituiu alterações importantes no desenho do PDDE: repasse dos recursos financeiros do PDDE às escolas públicas em parcela única anual; obrigatoriedade de criação de UEX para escolas com, no mínimo, 50 alunos, e não mais com 90; escolas com menos de 20 alunos não recebiam o dinheiro, mas passaram a receber; e acréscimo no valor de repasse por aluno para escolas de educação especial filantrópicas³⁰.

Ainda no governo Lula (2003-2010), outra alteração significativa ocorreu no programa em decorrência da Emenda Constitucional nº 59, de 2009³¹, que, ao alterar

²⁷ BRASIL. **Resolução nº 3, de 4 de março de 1997**. Estabelece os critérios e formas de transferência de recursos financeiros às escolas públicas do ensino fundamental das redes estadual, do Distrito Federal e municipal, e às escolas de educação especial mantidas por organização não-governamental, sem fins lucrativos, à conta do Programa de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental (PMDE). Brasília, DF: FNDE, 1997. Disponível em: <https://www.gov.br/fnde/pt-br/acao-a-informacao/acoes-e-programas/programas/pdde/legislacao/copy_of_ResolucaoN03de07deMarode1997.pdf>. Acesso em: 29 maio. 2025.

²⁸ MAFASSOLI, Andréia da Silva. 20 anos do Programa Dinheiro Direto na Escola: um olhar crítico sobre as interferências na gestão escolar e financeira pública. **FINEDUCA – Revista De Financiamento da Educação**, Porto Alegre, v. 5, 2015. p. 6. Disponível em: <<https://doi.org/10.17648/fineduca-2236-5907-v5-67555>>. Acesso em: 6 maio. 2023.

²⁹ BRASIL. Resolução CD/FNDE nº 17, de 9 de maio de 2005. Dispõe sobre os critérios e as formas de transferência e de prestação de contas dos recursos destinados à execução do Programa Dinheiro Direto na Escola (PDDE) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 10 maio 2005. Disponível em: <<https://www.gov.br/fnde/pt-br/acao-a-informacao/legislacao/resolucoes/2005/resolucao-cd-fnde-no-17-de-9-de-maio-de-2005>>. Acesso em: 29 maio. 2025.

³⁰ MAFASSOLI, *op. cit.*, p. 8.

³¹ BRASIL. Emenda Constitucional nº 59, de 11 de novembro de 2009. Acrescenta § 3º ao art. 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para reduzir, anualmente, a partir do exercício de 2009,

o artigo 208, inciso I, da Constituição Federal, previu não mais apenas o ensino fundamental como dever do Estado, mas a educação infantil e o ensino médio, a chamada educação básica obrigatória dos 4 aos 17 anos. Assim, o PDDE passou a ser regulado pela Lei nº 11.947/2009³² e a atender também às escolas de educação infantil e ensino médio, com crescimento substancial na quantidade de recursos nominais destinados ao programa, conforme informações prestadas pelo FNDE. Os recursos do PDDE passaram a servir para compra de material de consumo, manutenção, conservação e reparos na unidade escolar e pequenos investimentos em bens permanentes.

Nos governos de Luiz Inácio Lula da Silva, gestões 2003-2006 e 2007-2010, o PDDE teve continuidade, inicialmente com os mesmos fundamentos da política de seu antecessor, Fernando Henrique, e herdou, além do modelo econômico implementado anteriormente, a base de sustentação política, inclusive ampliando-a, num eclético leque de forças políticas³³.

Já no governo da presidente Dilma Roussef (2011-2014), nos termos do artigo 2º da Resolução/CD/FNDE nº 10/2013³⁴, o PDDE passou a repassar recursos financeiros em caráter suplementar para escolas públicas e privadas de educação especial que tivessem alunos matriculados na educação básica, e ainda a polos presenciais do sistema Universidade Aberta do Brasil (UAB) que ofertassem programas de formação inicial ou continuada a profissionais da educação básica.

O aprimoramento do programa teve sequência também no governo do presidente Michel Temer (2016-2018), com o Cartão PDDE, criado para possibilitar o pagamento de bens, materiais e serviços nos estabelecimentos comerciais, por meio de máquina leitora de cartão magnético, além de facilitar a gestão das escolas. O cartão propiciou ainda um maior controle sobre a utilização dos recursos públicos, já que os pagamentos eletrônicos facilitam a identificação de fornecedores e prestadores de serviços.

o percentual da Desvinculação das Receitas da União incidente sobre os recursos destinados à manutenção e desenvolvimento do ensino de que trata o art. 212 da Constituição Federal, dá nova redação aos incisos I e VII do art. 208, de forma a prever a obrigatoriedade do ensino de quatro a dezessete anos e ampliar a abrangência dos programas suplementares para todas as etapas da educação básica, e dá nova redação ao § 4º do art. 211 e ao § 3º do art. 212 e ao caput do art. 214, com a inserção neste dispositivo de inciso VI. Estende a educação básica até o ensino médio e dá outras providências relativas à educação. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 12 nov. 2009a. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc59.htm>. Acesso em: 29 maio. 2025.

³² BRASIL. Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009. Estabelece o atendimento da alimentação escolar aos alunos da educação básica pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 17 jun. 2009b. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11947.htm>. Acesso em: 29 maio. 2025.

³³ MAFASSIOLI, *op. cit.*, p. 5.

³⁴ BRASIL. **Resolução CD/FNDE nº 10, de 18 de abril de 2013**. Dispõe sobre os critérios de repasse e execução do Programa Dinheiro Direto na Escola (PDDE), em cumprimento ao disposto na Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009. Brasília, DF: Ministério da Educação, 17 ago. 2023a. Disponível em: <<https://www.gov.br/fnde/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/resolucoes/2013/resolucao-cd-fnde-no-10-de-18-de-abril-de-2013>>. Acesso em: 29 maio. 2025.

Por sua vez, no governo do presidente Jair Bolsonaro (2019-2022), uma nova resolução foi editada para, além do que já havia previsto na resolução do governo Dilma, dispor sobre os critérios de prestação de contas, monitoramento e fiscalização do PDDE, além de o art. 2º da Resolução CD/FNDE/MEC nº 15/2021³⁵ alterar os beneficiários do programa para apenas as escolas públicas estaduais, municipais e distritais de educação básica e especial e as escolas privadas de educação especial qualificadas como beneficentes de assistência social ou de atendimento direto e gratuito ao público – as UABs foram excluídas. A resolução vigente prevê ainda a permissão para formação de consórcios de escolas (até cinco escolas da mesma rede) com mais de 50 estudantes.

Nesse ponto, segundo a Prestação de Contas do Presidente da República no exercício de 2022, no último ano do governo de Bolsonaro foi empenhado para o PDDE o valor de R\$ 993 milhões e pagaram-se R\$ 992 milhões, atendendo a 122.307 escolas de 5.553 municípios³⁶. Para tanto, esclarece-se que a arrecadação líquida do salário-educação em 2022, fonte de custeio do PDDE, correspondeu a mais de R\$ 27 bilhões, sendo que, excluindo-se a quota de 10% do FNDE e a estadual/municipal de 2/3 de 90% da arrecadação líquida, observada a arrecadação realizada em cada estado e no Distrito Federal, conforme disposto no § 1º do art. 15 da Lei nº 9.424/1996³⁷, tem-se para a União o valor residual de pouco mais de R\$ 8 bilhões de recursos oriundos do salário-educação (ANEXO A – Fonte: Receita Federal do Brasil), que podem ser gastos com o PDDE e outros programas, projetos e ações da educação básica.

Sob o início da gestão do governo Lula (2023), ano desta análise, o PDDE ganhou uma nova destinação para seus recursos, com a Resolução CD/FNDE/MEC nº 5/2023³⁸, além das já previstas no artigo 4º, da Resolução nº 15/2021³⁹. Diante de uma comunidade escolar insegura com o aumento de ataques violentos nas escolas, os recursos financeiros disponíveis nas contas bancárias vinculadas ao Programa

³⁵ BRASIL, *op. cit.*, 2021.

³⁶ BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Prestação de Contas do Presidente da República – exercício 2022. Política econômico-financeira, execução dos orçamentos da União, relatório do órgão central do sistema de controle interno, balanço geral da União**. Disponível em: <<https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2023/04/cgu-divulga-prestacao-de-contas-do-presidente-da-republica-de-2022/pcpr-2022.pdf>>. Acesso em: 6 maio. 2023.

³⁷ BRASIL, *op. cit.*, 1996b.

³⁸ BRASIL. Resolução CD/FNDE/MEC nº 5, de 18 de abril de 2023. Altera o Anexo I da Resolução CD/FNDE nº 6, de 27 de junho de 2022, e a Resolução CD/FNDE nº 15, de 16 de setembro de 2021. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 19 abr. 2023b. Disponível em: <<https://www.gov.br/fnde/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/resolucoes/2023/resolucao-no-05-de-18-de-abril-de-2023.pdf/view>>. Acesso em: 29 maio. 2025.

³⁹ BRASIL, *op. cit.*, 2021.

Dinheiro Direto na Escola também passaram a ser utilizados para apoiar ações voltadas à proteção no ambiente escolar.

Os valores referenciais de cálculos para repasse, previstos no art. 14º da Resolução CD/FNDE/MEC nº15/2021, também aumentam com referente ao reajuste de 48% no valor fixo anual do PDDE e passam a ser os que constam na Figura 1:

Figura 1



Fonte: Resolução CD/FNDE/MEC nº15/2021.

Realizado esse levantamento de dados, verifica-se que o PDDE se apresenta como uma boa política pública educacional, construída juridicamente, com constantes debates relevantes sobre o aprimoramento dos seus mecanismos e de cooperação entre os órgãos públicos e a sociedade no cumprimento do dever fundamental educacional nos últimos vinte anos.

Nesse quadro, inspirado nessa política pública de base nacional que se aperfeiçoou ao longo dos anos, o Estado de São Paulo instituiu, por meio da Lei nº 17.149, de 13 de setembro de 2019⁴⁰, o Programa Dinheiro Direto na Escola Paulista, vinculado à Secretaria da Educação (SEDUC) e ao Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza (CEETEPS), regulamentado posteriormente por meio do Decreto Estadual nº 64.644, de 5 de dezembro do mesmo ano da lei supra⁴¹.

Os critérios para repasse dos recursos estaduais são fixados anualmente pela Secretaria da Educação, de acordo com a disponibilidade orçamentária, tendo por base, conforme artigo 3º do Decreto nº 64.644/2019⁴²: o valor fixo mínimo de repasse por escola, o número de alunos efetivamente matriculados com base na edição do Censo Escolar do ano anterior, publicado pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP), e o valor *per capita* por aluno, além de priorizar o atendimento às escolas localizadas em áreas vulneráveis. Assim, por incluir indicadores de vulnerabilidade no cálculo da distribuição de recursos por escola, o repasse médio por aluno no programa é maior quanto mais vulnerável for a escola. Ademais, conforme previsto no artigo 5º do referido decreto, o valor de repasse para cada escola deverá obedecer ao limite máximo de R\$ 40 mil por tipo de despesa, seja de custeio ou de capital, podendo haver mais de uma transferência em cada exercício financeiro, de acordo com a disponibilidade orçamentária. Já os valores *per capita* por aluno e o valor fixo mínimo por escola são atualizados anualmente em ato do Secretário da Educação.

Embora as disposições da Lei Federal nº 11.947/2009 tenham sido adotadas como referência pelo Estado de São Paulo, a aplicação dos recursos do PDDE paulista deve ter uma atenção especial em razão da fonte de custeio. Isso porque, conforme será destacado no quadro da seção seguinte, a receita do PDDE paulista é composta por dotações próprias constantes no orçamento do Poder Executivo, bem como por repasses de fundos governamentais específicos, conforme dispõe o artigo 2º da Lei nº 17.149/2019⁴³, sendo necessário sempre observar as regras de destinação desses fundos.

3. O DESENHO JURÍDICO-INSTITUCIONAL DO PDDE PAULISTA À LUZ DO QUADRO DE REFERÊNCIA

Para uma melhor análise jurídica do PDDE paulista, é preciso compreender sua organização, os papéis institucionais e a finalidade pretendida no sentido político

⁴⁰ SÃO PAULO, *op. cit.*, 2019.

⁴¹ SÃO PAULO (Estado). Decreto nº 64.644, de 5 de dezembro de 2019. Regulamenta a Lei nº 17.149, de 13 de setembro de 2019, que institui o Programa Dinheiro Direto na Escola Paulista, define suas finalidades, diretrizes e estabelece outras providências correlatas. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, Poder Executivo, São Paulo, SP, 6 dez. 2019b. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2019/decreto-64644-05.12.2019.html>>. Acesso em: 29 maio. 2025.

⁴² *Ibid.*

⁴³ SÃO PAULO, *op. cit.*, 2019a.

e social. A análise jurídica de políticas públicas, a partir da abordagem Direito e Políticas Públicas (DPP), permite ao pesquisador, conforme Bucci e Coutinho:

[...] determinar normativamente os objetivos a serem perseguidos; ii) apontar, mesmo que de forma ampla, os instrumentos a serem utilizados para alcançá-los; iii) criar canais de participação social e legitimação democrática e iv) estruturar arranjos institucionais voltados à coordenação de processos e à atribuição de tarefas e responsabilidades aos agentes em tais políticas envolvidos. Por isso, além de dar forma e norte às políticas públicas, o direito também é delas constitutivo e central em seu funcionamento, avaliação, aperfeiçoamento e substituição.⁴⁴

Para tanto, considerando que cada medida de apoio ou incentivo à determinada política pública tem necessariamente uma expressão jurídica baseada na lei, com base no método estruturado da abordagem jurídica das políticas públicas proposto por Bucci⁴⁵, tem-se as informações presentes no Quadro 1.

Quadro 1.

PROGRAMA DINHEIRO DIRETO NA ESCOLA – PDDE Paulista

Gestão governamental:	Criação: Governo João Doria (2019). Foco: fornecer as bases para a institucionalização de uma política de fomento à autogestão escolar no âmbito estadual.
Base normativa:	Lei nº 17.149, de 13 de setembro de 2019, alterada pela Lei nº 17.449/2021, regulamentada pelo Decreto Estadual nº 64.644/2019. Resolução SEDUC nº 73, de 20 de agosto de 2021 ⁴⁶ .
Público-alvo escala:	Escolas públicas da educação básica da rede estadual paulista e escolas técnicas estaduais. Escala universal.
Recursos financeiros:	Dotações próprias consignadas no Orçamento do Poder Executivo destinado à Secretaria da Educação e ao CEETEPS, bem como por repasses de fundos governamentais específicos (EX: Fundeb ⁴⁷), sempre observadas as regras de destinação.

⁴⁴ BUCCI; COUTINHO, *op. cit.*, p. 317.

⁴⁵ BUCCI, *op. cit.*, 2016.

⁴⁶ SÃO PAULO (Estado). Secretaria da Educação. Resolução SEDUC nº 73, de 20 de agosto de 2021. Dispõe sobre as normas para adesão, repasse e aplicação financeira dos recursos do Programa Dinheiro Direto na Escola Paulista – PDDE Paulista, e dá providências correlatas. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, Poder Executivo, São Paulo, SP, 21 ago. 2021a. Disponível em: <<https://deguaratingueta.educacao.sp.gov.br/resolucao-seduc-73-de-20-08-2021-dispoe-sobre-as-normas-para-adesao-repasse-e-aplicacao-financeira-dos-recursos-do-programa-dinheiro-direto-na-escola-paulista-pdde-paulista-e-da-providencias-cor/>>. Acesso em: 29 maio. 2025.

⁴⁷ Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica. Art. 212-A, inciso I, da Constituição Federal. Lei nº 14.113, de 2020, regulamentada pelo Decreto Federal nº 10.656, de 2021. BRASIL, *op. cit.*, [2016]. BRASIL. Lei nº 14.113, de 25 de dezembro de 2020. Regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), de que trata o art. 212-A da Constituição Federal; revoga dispositivos da Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 25 dez. 2020b. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14113.htm>. Acesso em: 29 maio. 2025.

Atores governamentais:	Estado de São Paulo: atua como formulador da política pública.
	Secretaria da Educação e o CEETEPS: realizam a transferência direta dos recursos às unidades executoras (UEXs), fiscalizam a aplicação dos recursos.
	Unidades executoras representativas da comunidade escolar – Associações de Pais e Mestres (APMs): responsáveis por recebimento dos recursos financeiros, prestação de contas e implementação da política pública.
	INEP: realiza o censo escolar e disponibiliza os dados à Secretaria da Educação.
	Conselhos Fiscais das unidades executoras: fiscalizam a aplicação dos recursos financeiros mediante realização de auditorias, inspeções e análise da documentação pertinente, em especial das prestações de contas.
Atores não-governamentais:	Banco do Brasil: distribui os recursos às UEXs. Cartão PDDE. Agente operacionalizador da política pública.
	Conselho escolar ou assemelhados (não UEX): alunos, profissionais da educação, pais e membros da comunidade. São os principais interessados e protagonistas na execução e controle do programa.
	Pessoas jurídicas ou físicas: atuam tanto na arrecadação dos recursos por meio do pagamento de impostos como também executor das atividades contratadas para manutenção e desenvolvimento do ensino.
Mecanismos de articulação:	Interação qualificada e intensa entre a Secretaria da Educação ou CEETEPS e as APMs e a comunidade escolar. A adesão, execução e prestação de contas serão efetivadas exclusivamente por meio eletrônico, no sítio específico do PDDE paulista: https://sed.educacao.sp.gov.br . A assistência financeira é feita por escola, anualmente, com repasses ordinários até setembro de cada ano e repasses extraordinários de 1º de outubro até 31 de dezembro de cada ano, sem a necessidade de celebração de convênio, acordo, contrato, ajuste ou instrumento congêneres, mas sim mediante crédito do valor devido em conta bancária específica do banco oficial parceiro (Banco do Brasil), condicionadas à comprovação de regularidade fiscal da unidade executora e de regularidade junto aos órgãos de fiscalização e controle. A Secretaria da Educação, além do aparato técnico jurídico e institucional, complementa sua ação no processo de implementação do PDDE Paulista elaborando documentos (manuais/guias) que orientam as escolas-alvo a iniciar seu processo de organização e inserção no programa. As APMs devem adotar o estatuto-padrão, conforme Decreto Estadual nº 65.298/2020 ⁴⁸ , formalizar o termo de adesão e efetivar o cadastro por meio do site https://sed.educacao.sp.gov.br/Inicio . A movimentação dos recursos pelas APMs deve ocorrer somente por meio de movimentação bancária eletrônica e cartão magnético e os recursos devem ser executados até 31 de dezembro de cada ano, sendo que até essa data devem ainda reprogramar o saldo dos recursos de cada exercício para o exercício financeiro subsequente, mediante apresentação de justificativa e observância dos demais requisitos disciplinados pela Resolução SEDUC nº 23/2023 ⁴⁹ . Os recursos do PDDE Paulista, enquanto não utilizados na sua finalidade, deverão ser obrigatoriamente aplicados em caderneta de poupança, em fundo de aplicação financeira de curto prazo ou operação de mercado aberto lastreada em títulos da dívida pública. Os rendimentos das aplicações citadas deverá ser, obrigatoriamente, computado a crédito da conta específica e ser aplicado, exclusivamente, nas finalidades do programa, ficando sujeito às mesmas condições de prestação de contas exigidas para os recursos transferidos. A prestação de contas dos recursos deve ser feita por meio do sistema Gestão Ágil, nos termos do capítulo VIII, do Decreto Estadual nº 64.644, de 2019 ⁵⁰ , e encaminhadas pelas unidades executoras até o último dia útil de janeiro do ano subsequente à efetivação do crédito para análise pela Diretoria de Ensino da circunscrição da unidade escolar, nos termos da Resolução SEDUC nº 49, de 30 abril de 2020 ⁵¹ . O repasse dos valores é ainda condicionado ao preenchimento do Plano de Aplicação Financeira, elaborado pela unidade executora e aprovado pelo Conselho Deliberativo da APM, nos moldes estabelecidos por meio do sistema da Seduc https://sed.educacao.sp.gov.br .

⁴⁸ SÃO PAULO (Estado). Decreto nº 65.298, de 18 de novembro de 2020. Dispõe sobre o Estatuto Padrão das Associações de Pais e Mestres – APMs para os fins que especifica. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, Poder Executivo, São Paulo, SP, 19 nov. 2020. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2020/decreto-65298-18.11.2020.html>>. Acesso em: 29 maio. 2025.

⁴⁹ SÃO PAULO (Estado). Secretaria da Educação. Resolução SEDUC nº 23, de 2 de abril de 2024. Autoriza a criação de Grupo de Trabalho para a implementação de ações relacionadas ao Mapa Estratégico 2023–2026 e dá providências correlatas. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, Poder Executivo, São Paulo, SP, 3 abr. 2024. Disponível em: <<https://deguaratingueta.educacao.sp.gov.br/resolucao-seduc-no-23-de-2-de-abril-de-2024-autoriza-a-criacao-de-grupo-de-trabalho-para-a-implementacao-de-acoes-relacionadas-ao-mapa-estrategico-2023-2026-e-da-providencias-correlatas/>>. Acesso em: 29 maio. 2025.

⁵⁰ SÃO PAULO, *op. cit.*, 2019b.

⁵¹ Resolução SEDUC nº 49, de 30 de abril de 2020. Dispõe sobre a prestação de contas das unidades executoras representativas da comunidade escolar - Associações de Pais e Mestres beneficiadas pelo Programa Dinheiro Direto na Escola Paulista- PDDE Paulista. Disponível em: <<https://pesquisaseduc.fde.sp.gov.br/legislacao?pageNumber=8&ano=2020>>. Acesso em: 02 jun. 2025.

A partir do ano de 2021, o PDDE paulista passou a ter subprogramas, com critérios de repasses e regras próprias de aplicação. Foram criados os subprogramas PDD Paulista Demandas; Climatização; Contabilidade; Engenharia elétrica; Novo Ensino Médio; Atividades Pedagógicas; Kit CMSP; *Maker*; Dignidade Íntima; Programa de Educação das Prisões; nos Centros da Fundação Casa; Polos de Transmissão; Covid; Renovação AVCB e Manutenção.

Todavia, a partir da gestão do governador Tarcísio Gomes de Freitas (2023-atual), o PDDE Paulista ganhou uma nova estrutura, com a organização dos subprogramas por meio do Comunicado COFI nº 17/2023⁵². Em vez de 16 subprogramas, as APMs trabalharão com regras de apenas quatro subgrupos: PDDE Manutenção e Serviços para despesas de custeio; PDDE Pedagógico para despesas de Custeio; PDDE Tecnologia e Equipamento para despesas de capital e PDDE Emendas Parlamentares para despesas de custeio e capital. Também foi estabelecido que, além dos critérios já aplicados para o recebimento de novos repasses, as APMs tenham executado efetivamente os recursos anteriormente repassados.

Na perspectiva das capacidades técnico-administrativas, o PDDE paulista tem êxito em características como considerar a participação e o controle social como pilares, buscar uma gestão descentralizada e estabelecer condicionalidades para induzir comportamentos. Assim como a política pública de base nacional que o inspirou, o PDDE paulista contribui para a institucionalização de mecanismos democráticos de gestão, ao exigir que todas as escolas tenham APMs para receberem os recursos, prática que vai ao encontro ao que dispõe o artigo 14, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/1996⁵³).

4. ASPECTOS CRÍTICOS DO DESENHO JURÍDICO-INSTITUCIONAL

Compreendido o funcionamento efetivo do programa com a visão panorâmica apresentada na seção anterior, partimos para análise dos aspectos críticos da implementação do PDDE paulista. Como apontou Toledo⁵⁴ em artigo sobre o neoinstitucionalismo histórico como método de análise jurídica de políticas públicas: “a análise jurídica das políticas públicas diferencia-se pela preocupação com a efetividade do “arranjo institucional” que conforma as políticas públicas, que deve ser hábil a produzir um encadeamento de ações estruturado e duradouro, de modo a produzir os efeitos sociais desejados. Werner, também em artigo relacionado ao estudo da abordagem do Direito e Políticas e Públicas, expõe:

⁵² Comunicado nº 17/2023. Disponível em: <https://midiasstoragesec.blob.core.windows.net/001/2023/01/comunicado_17_2023.pdf>

⁵³ BRASIL, *op. cit.*, 1996a.

⁵⁴ TOLEDO, Carlos José Teixeira. O neoinstitucionalismo histórico como método de análise jurídica de políticas públicas: o estudo da trajetória da política de carreira docente. REI – Revista Estudos Institucionais, Rio de Janeiro, v. 5, n. 3, p. 977-1002, 2019, p. 981. Disponível em: <<https://doi.org/10.21783/rei.v5i3.437>> Acesso em: 28 abr. 2023.

A abordagem DPP serve como linha mestra para que cada Instituição Jurídica possa fazer um trabalho constante de autoconhecimento e avaliação do desempenho no cumprimento de sua missão constitucional. Em termos práticos, trata-se de estabelecer o diagnóstico individualizado de cada política pública desenvolvida com o fim de compor uma nova agenda de governança proativa, ou seja, assentar um ciclo de práticas institucionais virtuosas, nas esferas preventiva, repressiva e de assessoramento.⁵⁵

Nesse quadro, seguindo com nosso estudo, Salomão Ximenes, em trabalho monográfico dedicado a conceituar o padrão mínimo de qualidade do ensino já citado anteriormente, também expõe a importância do estudo do desenho institucional do direito nas políticas públicas e de se considerarem os aspectos de financiamento e dos insumos e condições educacionais que devem ser assegurados na legislação como requisitos indispensáveis. Segundo o autor, ao se ampliar o conceito de qualidade de ensino:

Privilegia-se a aposta na gestão e na avaliação democráticas como instrumentos de garantia da qualidade socialmente referenciada, que passa a ser exigível em um processo de permanente negociação, na medida em que são asseguradas pelo Estado as condições elementares de funcionamento das instituições escolares. Cabe às escolas “traduzir” as diretivas amplas e adaptá-las à realidade de seus alunos e comunidades. Essa concepção está na base de outras agendas de juridificação – o Custo Aluno- Qualidade (CAQ) e o Sistema Nacional de Educação.⁵⁶

Assim, ao estudarmos a natureza do PDDE paulista, seus fundamentos e propósitos políticos e jurídicos, temos que a autonomia financeira da escola destaca-se como um aspecto positivo dessa política pública para que as decisões das escolas não dependam unicamente da ação da Secretaria de Educação paulista ou da Fundação para o Desenvolvimento da Educação (FDE). Verifica-se que os princípios da descentralização, do controle democrático e da intersetorialidade por meio do compartilhamento de responsabilidades regem o programa replicado em São Paulo também, daí a ampla aprovação dessa política pública pelos gestores escolares, conforme entrevistas com diretores realizadas pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, na fiscalização de natureza operacional tratada no TC-22692.989.21⁵⁷

⁵⁵ WERNER, Patrícia Ulson Pizarro. **A abordagem DPP como ferramenta de aprimoramento das instituições jurídicas: qualidade organizacional, sistematização de dados e fomento das relações interinstitucionais**. REI – Revista Estudos Institucionais. Rio de Janeiro, v. 5, n. 3, p. 926-941, 2019. p. 924. Disponível em: <<https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/435>>. Acesso em: 29 abr. 2023.

⁵⁶ XIMENES, *op. cit.*, p. 380.

⁵⁷ SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. **Eficácia Escolar e Equidade na Rede Pública Estadual**: relatório de fiscalização de natureza operacional (TC022692.989.21). São Paulo: TCESP, 2021b, p. 148. Disponível em: <<https://www.tce.sp.gov.br/>>. Acesso em: 20 nov. 2023.

Nesse sentido, apesar dos pontos positivos destacados acima, alguns aspectos do programa paulista merecem atenção. Como visto na seção anterior, a receita do PDDE paulista é composta por repasses de fundos governamentais específicos. Desde sua implementação, mais de 60% dos recursos disponibilizados anualmente pelo programa são do Fundeb. A lei e o decreto estaduais que disciplinam o programa preveem que os recursos financeiros que constem nas contas específicas vinculadas ao PDDE paulista em 31 de dezembro de cada exercício poderão ser reprogramados pelas unidades executoras para aplicação no exercício seguinte, mas tal possibilidade nos parece que não condiz integralmente com as regras de destinação previstas no artigo 25º, da Lei nº 14.113/2020⁵⁸, que regulamenta o Fundeb. Isso porque os recursos do PDDE paulista oriundos do Fundeb devem ser utilizados no exercício financeiro em que lhes forem creditados, em ações consideradas de manutenção e de desenvolvimento do ensino para a educação básica pública, sendo que apenas 10% desses recursos poderão ser utilizados no primeiro quadrimestre do exercício imediatamente subsequente, desde que aberto crédito adicional, conforme dispõe o §3º, do artigo 25, da Lei nº 14.113/2020⁵⁹.

Ademais, merece atenção ainda na aplicação do PDDE Paulista o disposto no artigo 71, da Lei nº 9.394/1996⁶⁰, visto que obras de infraestrutura, ainda que realizadas para beneficiar direta ou indiretamente a rede escolar, não constituem despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino, portanto não podem ser realizadas com recursos oriundos do Fundeb.

Outro ponto a ser observado quanto aos recursos do PDDE paulista, o qual foi apontado como recomendação no exame das contas apresentadas pelo governador em 2019 e como ressalva nas contas de 2020, refere-se ao momento da destinação dos recursos às APMs, a fim de que haja tempo suficiente para serem aplicados tempestivamente no mesmo exercício em que forem repassados⁶¹. Essa medida nos parece importante, pois está diretamente relacionada à inquietação que motivou este trabalho diante dos dados apresentados pelo TCESP quanto à ausência de estrutura básica nas escolas da rede pública estadual. De acordo com os dados informados pelo Tribunal de Contas na prestação de contas do governador de 2021 e 2022, esse ponto vem gradativamente sendo aprimorado pelo Governo, mas a maior parte dos recursos ainda tem sido disponibilizada no último quadrimestre do ano.

⁵⁸ BRASIL, *op. cit.*, 2020b.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ BRASIL, *op. cit.*, 1996a.

⁶¹ SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Contas anuais. **Tribunal de Contas do Estado de São Paulo**. Disponível em: <<https://www.tce.sp.gov.br/contas-anuais>>. Acesso em: 25 set.2023.

Segundo dados da Secretaria da Educação, em 2022, o Estado de São Paulo contava com 5.400 escolas⁶², sendo que, conforme Relatório Anual do Governo do Estado⁶³, naquele ano, 4.442 escolas receberam recursos destinados às ações voltadas à garantia do funcionamento e melhoria da infraestrutura física e pedagógica, por meio do PDDE paulista. Ou seja, aproximadamente 17,75% das escolas da rede estadual não receberam recursos do PDDE paulista em 2022. Todavia, o mesmo relatório apontou que a Seduc realizou esforço administrativo para regularizar a situação da prestação de contas das APMs, resultando, ao final, no número de 5.112 escolas aptas a receber os recursos do programa no ano seguinte.

Aqui temos outro aspecto importante relacionado diretamente à inquietação que motivou este trabalho, visto que a quantidade de atividades a ser desempenhadas pelas APMs para recebimento, uso e prestação de contas dos recursos do PDDE paulista devem condizer com a capacidade de trabalho das equipes de apoio administrativo das próprias escolas e das diretorias de ensino, visto que não devem ser poucos os obstáculos de natureza operacional para a concretização das despesas diante da carência do quadro de servidores incumbidos da execução de atividades de caráter administrativo. Provavelmente, em razão desse aspecto, haja unidades executoras com recursos em conta sem uso por longos períodos, ainda que existam demandas a ser atendidas nas escolas.

Como sustenta a autora Élidea Graziani e colaboradores, na obra sobre Política Pública e Controle⁶⁴, para conferir eficiência à política pública e ao gasto público, é preciso avançar em um controle da política pública que, atento ao caráter vinculante do planejamento setorial e orçamentário, seja pautado não apenas por aspectos formais, mas sobretudo pela avaliação do cumprimento de seus programas de trabalho em termos de realização de obras e prestação de serviços, metas e alcance dos resultados. Nesse ponto, no entanto, antes de qualquer juízo de valor, é importante que nos atenhamos também ao que dispõe a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), alterada pela Lei nº 13.655/2018, que trouxe dispositivos sobre a interpretação e aplicação do Direito Público e motivação de atos a ser praticados por agentes públicos: “Art. 22: Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados”⁶⁵.

⁶² SÃO PAULO (Estado). **A Secretaria**. São Paulo: Secretaria da Educação, [201?]. Disponível em: <<https://www.educacao.sp.gov.br/institucional/a-secretaria/>>. Acesso em: 28 maio. 2025.

⁶³ SÃO PAULO (Estado). **Relatório Anual do Governo do Estado**. Exercício 2022. Volume 1. São Paulo: Governo do Estado, 2023. Disponível em: <<https://portal.fazenda.sp.gov.br/acessoinformacao/Paginas/Relat%C3%B3rio-Anual-do-Governo-do-Estado.aspx>>. Acesso em: 20 out.2023.

⁶⁴ PINTO, Élidea Graziane *et al.* **Política Pública e Controle** – um diálogo interdisciplinar em face da Lei nº 13.655/2018, que alterou a lei de introdução às Normas do Direito Brasileiro. São Paulo: Fórum, 2018.

⁶⁵ BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 9 set. 1942. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em: 29 maio. 2025.

Por sua vez, apesar de poucos anos desde sua institucionalização, observa-se que o PDDE paulista resistiu até o momento à troca de gestões governamentais. A mudança significativa na quantidade de subprogramas ocorrida com a troca de governo não parece ser algo, por ora, que possa atrapalhar o êxito dessa política, já que não é raro que cada novo governo, ao assumir o poder, queira imprimir a sua própria marca na gestão da coisa pública⁶⁶. A aprovação do programa pelos diretores de escola e o empenho da Secretaria da Educação em apoiar e contribuir para que as APMs estejam aptas a receber os recursos são pontos positivos e degraus que estão sendo superados no caminho para a institucionalização do PDDE paulista, a fim de que, num futuro, este programa possa se tornar uma política pública de Estado.

Por fim, por meio da análise do PDDE paulista pelo quadro de referência proposto por Bucci⁶⁷, verifica-se que existem mecanismos jurídicos que estão devidamente ancorados em instrumentos normativos, não sendo identificados por ora questionamentos acerca da sua base jurídica.

5. CONCLUSÃO

Antes de concluir este trabalho, impõe-se esclarecer que se buscou considerar somente os fatos que foram apresentados pelo trabalho do Tribunal de Contas paulista, indo daí a extrair as consequências do programa. Muito espaço deveria ser dedicado a ressalvas e distinções, mas não é possível nesta sede, na qual se limita a colocar em destaque apenas alguns gargalos institucionais mais significativos do PDDE paulista que obstam a melhoria da infraestrutura física e pedagógica das escolas da rede estadual de São Paulo. Como nos ensina, com autoridade, os professores Diogo Coutinho e Maria Paula Dallari:

[...] é possível aperfeiçoar políticas públicas e seus arranjos institucionais desde uma perspectiva jurídica, isto é, torná-las mais eficazes (para atingir resultados em menor tempo, com menor custo e mais qualidade), legítimas (fomentando a participação dos atores sociais implicados) e efetivas (realizando os objetivos legais e os direitos constitucionais que as embasam). Isso significa, contudo, enfrentar uma importante e pouco explorada agenda de pesquisas, uma vez que não é usual (embora seja paradoxal), como temos argumentado, que os juristas brasileiros se dediquem a estudos de implementação de políticas públicas, tampouco a análises de seus arranjos jurídico-institucionais⁶⁸.

⁶⁶ BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁶⁷ BUCCI, *op. cit.*, 2016.

⁶⁸ BUCCI; COUTINHO, *op. cit.*, 2017, p. 318.

[...] – o direito, não raro, é ele próprio um dos principais “gargalos” à efetividade e à potencialidade democrática das políticas públicas que estrutura. Por isso, a noção de arranjos jurídico-institucionais traz a possibilidade de discussão crítica “interna” às políticas públicas, em oposição aos juízos e interpretações “externas” usualmente feitos por juristas ao analisar a legalidade ou constitucionalidade de tais políticas⁶⁹.

Dos gargalos à melhoria da infraestrutura física e pedagógica das escolas da rede estadual paulista que foram identificados, um dos mais significativos não resulta da falta de normas, mas da visível dificuldade de fazê-las operar simultânea e coordenadamente (Constituição, LDB, Lei do Fundeb, LINDB, nova lei de licitações etc). No mais, como vimos, o Estado de São Paulo, por força do artigo 255 da Constituição do Estado de São Paulo, deve destinar anualmente 30% dos recursos públicos na educação. Todavia, apenas a ampliação dos recursos investidos não assegura, por si só, a elevação da qualidade do ensino, embora não haja como não destacar que o estado mais rico do país, detentor do segundo maior orçamento da federação (inferior apenas ao da União) e cuja Constituição estabeleceu percentual de aplicação em educação superior ao fixado pela Constituição Federal, não logrou, até o momento, dotar todas as escolas de sua rede das condições materiais necessárias para o desenvolvimento qualificado das respectivas propostas pedagógicas.

Verifica-se que, desde a criação do PDDE paulista, houve avanços efetivos na implementação de sistema para planejamento e controle da aplicação dos recursos pelas APMs, mas a demora no repasse dos recursos às unidades executoras também prejudica a efetividade deste programa, já que prejudica a alocação definitiva. Importante que os repasses sejam aplicados tempestivamente no mesmo exercício em que forem repassados, em ações coerentes com a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, ou seja, que saiam dos cofres públicos e se revertam em efetivas ações de melhoria do ensino e não apenas figurem como disponibilidade financeira nas contas das APMs, sem a alocação definitiva.

Mostra-se um programa que, a longo prazo, trará um saldo positivo para a educação paulista, já que normas e políticas voltadas à garantia do direito às condições básicas de funcionamento das escolas contribuem diretamente para a qualidade do direito à educação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 maio. 2025.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 324.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Prestação de Contas do Presidente da República – exercício 2022. Política econômico-financeira, execução dos orçamentos da União, relatório do órgão central do sistema de controle interno, balanço geral da União.** Disponível em: <<https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2023/04/cgu-divulga-prestacao-de-contas-do-presidente-da-republica-de-2022/pcpr-2022.pdf>>. Acesso em: 6 maio. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 9 set. 1942. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em: 29 maio. 2025.

BRASIL. Decreto-Lei nº 872, de 15 de setembro de 1969. Complementa disposições da Lei nº 5.537, de 21 de novembro de 1968, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 16 set. 1969. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del0872.htm>. Acesso em: 29 maio. 2025.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 59, de 11 de novembro de 2009. Acrescenta § 3º ao art. 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para reduzir, anualmente, a partir do exercício de 2009, o percentual da Desvinculação das Receitas da União incidente sobre os recursos destinados à manutenção e desenvolvimento do ensino de que trata o art. 212 da Constituição Federal, dá nova redação aos incisos I e VII do art. 208, de forma a prever a obrigatoriedade do ensino de quatro a dezessete anos e ampliar a abrangência dos programas suplementares para todas as etapas da educação básica, e dá nova redação ao § 4º do art. 211 e ao § 3º do art. 212 e ao caput do art. 214, com a inserção neste dispositivo de inciso VI. Estende a educação básica até o ensino médio e dá outras providências relativas à educação. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 12 nov. 2009a. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc59.htm>. Acesso em: 29 maio. 2025.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 108, de 26 de agosto de 2020. Altera o art. 212 da Constituição Federal e acrescenta o art. 212-A, para dispor sobre o novo Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb). **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 27 ago. 2020a. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc108.htm>. Acesso em: 29 maio. 2025.

BRASIL. Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009. Estabelece o atendimento da alimentação escolar aos alunos da educação básica pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 17 jun. 2009b. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11947.htm>. Acesso em: 29 maio. 2025.

BRASIL. Lei nº 14.113, de 25 de dezembro de 2020. Regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da

Educação (Fundeb), de que trata o art. 212-A da Constituição Federal; revoga dispositivos da Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 25 dez. 2020b. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/114113.htm>. Acesso em: 29 maio. 2025.

BRASIL. Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014. Aprova o Plano Nacional de Educação – PNE e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 26 jun. 2014. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113005.htm>. Acesso em: 29 maio. 2025.

BRASIL. Ministério da Educação/FNDE. **Resolução nº 12, de 10 de maio de 1995**. Institui o PDDE e dá outras providências. Brasília, 1995. Disponível em: <<https://www.gov.br/fnde/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/programas/pdde/resolucoes-e-formularios>>. Acesso em: 03 jun. 2025.

BRASIL. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 23 dez. 1996a. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm>. Acesso em: 29 maio. 2025.

BRASIL. Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996. Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 26 dez. 1996b. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19424.htm>. Acesso em: 29 maio. 2025.

BRASIL. Medida Provisória nº 1.784, de 14 de dezembro de 1998. Dispõe sobre o repasse de recursos financeiros do Programa Nacional de Alimentação Escolar, institui o Programa Dinheiro Direto na Escola, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 15 dez. 1998a. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/antigas/1784.htm>. Acesso em: 29 maio. 2025.

BRASIL. Lei nº 9.766, de 18 de dezembro de 1998. Altera a legislação que rege o Salário-Educação, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 19 dez. 1998b. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19766.htm>. Acesso em: 29 maio. 2025.

BRASIL. Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007. Dispõe sobre a Administração Tributária Federal; altera as Leis nºs 10.593, de 6 de dezembro de 2002, 10.683, de 28 de maio de 2003, 8.212, de 24 de julho de 1991, 10.910, de 15 de julho de 2004, o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; revoga dispositivos das Leis nºs 8.212, de 24 de julho de 1991, 10.593, de 6 de dezembro de 2002, 10.910, de 15 de julho de 2004, 11.098, de 13 de janeiro de 2005, e 9.317, de 5 de dezembro de 1996; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 19 mar. 2007. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/11457.htm>. Acesso em: 29 maio. 2025.

BRASIL. **Resolução nº 3, de 4 de março de 1997**. Estabelece os critérios e formas de transferência de recursos financeiros às escolas públicas do ensino fundamental das redes estadual, do Distrito Federal e municipal, e às escolas de educação especial mantidas por organização não-governamental, sem fins lucrativos, à conta do Programa de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental (PMDE). Brasília, DF: FNDE, 1997. Disponível em: <https://www.gov.br/fnde/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/programas/pdde/legislacao/copy_of_ResolucaoN03de07deMarode1997.pdf>. Acesso em: 29 maio. 2025.

BRASIL. Resolução CD/FNDE nº 17, de 9 de maio de 2005. Dispõe sobre os critérios e as formas de transferência e de prestação de contas dos recursos destinados à execução do Programa Dinheiro Direto na Escola (PDDE) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 10 maio 2005. Disponível em: <<https://www.gov.br/fnde/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/resolucoes/2005/resolucao-cd-fnde-no-17-de-9-de-maio-de-2005>>. Acesso em: 29 maio. 2025.

BRASIL. **Resolução CD/FNDE/MEC nº 15, de 16 de setembro de 2021**. Dispõe sobre as orientações para o apoio técnico e financeiro, fiscalização e monitoramento na execução do Programa Dinheiro Direto na Escola – PDDE, em cumprimento ao disposto na Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009. Brasília, DF: Ministério da Educação 17 set. 2021. Disponível em: <<https://www.gov.br/fnde/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/resolucoes/2021/resolucao-no-15-de-16-de-setembro-de-2021>>. Acesso em: 29 maio. 2025.

BRASIL. **Resolução CD/FNDE nº 10, de 18 de abril de 2013**. Dispõe sobre os critérios de repasse e execução do Programa Dinheiro Direto na Escola (PDDE), em cumprimento ao disposto na Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009. Brasília, DF: Ministério da Educação, 17 ago. 2023a. Disponível em: <<https://www.gov.br/fnde/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/resolucoes/2013/resolucao-cd-fnde-no-10-de-18-de-abril-de-2013>>. Acesso em: 29 maio. 2025.

BRASIL. Resolução CD/FNDE/MEC nº 5, de 18 de abril de 2023. Altera o Anexo I da Resolução CD/FNDE nº 6, de 27 de junho de 2022, e a Resolução CD/FNDE nº 15, de 16 de setembro de 2021. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 19 abr. 2023b. Disponível em: <<https://www.gov.br/fnde/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/resolucoes/2023/resolucao-no-05-de-18-de-abril-de-2023.pdf/view>>. Acesso em: 29 maio. 2025.

BRASIL. Ministério da Educação. **Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação. Arrecadação líquida do Salário-Educação por UF – 2022**. Brasília: FNDE, 2022. Disponível em: <<https://www.gov.br/fnde/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/financiamento/salario-educacao/media-salario-educacao/consultas/2022/ArrecadacaoLiquidaporUF2022.pdf>>. Acesso em: 30 maio. 2025.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas Públicas**. Reflexões sobre o Conceito Jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Quadro de referência de uma política pública: primeiras linhas de uma visão jurídico-institucional**. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; BRASIL, Patrícia Cristina (Orgs.). O direito na fronteira das políticas públicas. São Paulo: Páginas & Letras, 2015, p. 7-11.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Quadro de Referência de uma Política Pública: primeiras linhas de uma visão jurídico-institucional. **Direito do Estado**. [s. l.], 27 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/maria-paula-dallari-bucci/quadro-de-referencia-de-uma-politica-publica-primeiras-linhas-de-uma-visao-juridico-institucional>>. Acesso em: 28 abr. 2023.

BUCCI, Maria Paula Dallari; COUTINHO, Diogo. Arranjos jurídico-institucionais da política de inovação tecnológica. Uma análise baseada na abordagem de Direito e Políticas Públicas. In: COUTINHO, Diogo R.; FOSS, Maria Carolina; MOUALLEM, Pedro Salomon B. (orgs.). **Inovação no Brasil**: avanços e desafios jurídicos e institucionais. São Paulo: Blucher, 2017, p. 313-340.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Método e aplicações da abordagem direito e políticas públicas (DPP). **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 3, p. 791-832, 2019. Disponível em: <<https://doi.org/10.21783/rei.v5i3.430>>. Acesso em: 28 abr. 2023.

COUTINHO, Diogo Rosenthal. O direito nas políticas públicas. In: MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta (org.). **A política pública como campo multidisciplinar**. 2. ed. São Paulo: Editora UNESP; Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2018, p. 181-206.

DUARTE, Clarice Seixas. O Sistema Nacional de Educação (SNE) e os entraves à sua institucionalização: uma análise a partir da abordagem Direito e Políticas Públicas. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 3, p. 942-976, 2019. Disponível em: <<https://doi.org/10.21783/rei.v5i3.436>>. Acesso em: 29 abr. 2023.

GONÇALVES, Francisco Williams de Assis Soares; LUZ, Liliene Xavier; CRUZ, Rosana Evangelista. O Programa Dinheiro Direto na Escola (PDDE) como política educacional do Estado Contemporâneo. **Série-Estudos – Periódico do Mestrado em Educação da UCDB**, Campo Grande, n. 18, p. 127-142, 2004. Disponível em: <<https://serieucdb.emnuvens.com.br/serie-estudos/article/view/476/373>>. Acesso em: 20 abr. 2023.

MAFIASSIOLI, Andréia da Silva. 20 anos do Programa Dinheiro Direto na Escola: um olhar crítico sobre as interferências na gestão escolar e financeira pública. **FINEDUCA – Revista De Financiamento da Educação**, Porto Alegre, v. 5, 2015. Disponível em: <<https://doi.org/10.17648/fineduca-2236-5907-v5-67555>>. Acesso em: 6 maio. 2023.

PINTO, Élida Graziane *et al.* **Política Pública e Controle** – um diálogo interdisciplinar em face da Lei nº 13.655/2018, que alterou a lei de introdução às Normas do Direito Brasileiro. São Paulo: Fórum, 2018.

SAMPAIO, Vitor Hugo Barreto de Sena. OLIVEIRA, Rodrigo Lima. Trajetória histórica do Programa Dinheiro Direto na escola de 1995 a 2014. **Studies in Education Sciences**, Curitiba, v. 4, n. 1, p. 68-78, 2023. Disponível em: <<https://doi.org/10.54019/sesv4n1-005>>. Acesso em: 27 maio. 2023.

SÃO PAULO (Estado). **A Secretaria**. São Paulo: Secretaria da Educação, [201?]. Disponível em: <<https://www.educacao.sp.gov.br/institucional/a-secretaria/>>. Acesso em: 28 maio. 2025.

SÃO PAULO (Estado). **Constituição (1989)**. Constituição do Estado de São Paulo, promulgada em 5 de outubro de 1989. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/constituicao/1989/compilacao-constituicao-0-05.10.1989.html>>. Acesso em: 29 maio. 2025.

SÃO PAULO (Estado). Secretaria da Educação. Resolução SEDUC nº 73, de 20 de agosto de 2021. Dispõe sobre as normas para adesão, repasse e aplicação financeira dos recursos do Programa Dinheiro Direto na Escola Paulista – PDDE Paulista, e dá providências correlatas. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, Poder Executivo, São Paulo, SP, 21 ago. 2021a. Disponível em: <<https://deguaratingueta.educacao.sp.gov.br/resolucao-seduc-73-de-20-08-2021-dispoe-sobre-as-normas-para-adesao-repasse-e-aplicacao-financeira-dos-recursos-do-programa-dinheiro-direto-na-escola-paulista-pdde-paulista-e-da-providencias-cor/>>. Acesso em: 29 maio. 2025.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. **Eficácia Escolar e Equidade na Rede Pública Estadual**: relatório de fiscalização de natureza operacional (TC022692.989.21). São Paulo: TCESP, 2021b. Disponível em: <<https://www.tce.sp.gov.br/>>. Acesso em: 20 nov. 2023.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. **Ensino-aprendizagem, a precariedade estrutural das instalações prediais**. (TC-004345.989.21-4). Disponível em: <<https://www.tce.sp.gov.br/>>. Acesso em: 20 nov. 2023.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Contas. **Parecer prévio sobre as contas do Governador do Estado de São Paulo relativas ao exercício de 2021**. São Paulo: TCESP, 2022. Disponível em: <<https://www.transparencia.sp.gov.br/ANEXOS/ContasGOV/Parecer%20Pr%C3%A9vio%20TCESP%202021.pdf>>. Acesso em: 28 maio. 2025.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. **Operação Educação**. Fiscalização ordenada nacional. Relatório Consolidado – TCESP São Paulo: TCESP, 2023a. Disponível: https://www.tce.sp.gov.br/sites/default/files/noticias/Relat%C3%B3rio-Educa%C3%A7%C3%A3o_TCESP_final.pdf >. Acesso em: 28 maio. 2023.

SÃO PAULO (Estado). **Relatório Anual do Governo do Estado**. Exercício 2022. Volume 1. São Paulo: Governo do Estado, 2023b. Disponível em: <<https://portal.fazenda.sp.gov.br/acessoinformacao/Paginas/Relat%C3%B3rio-Anual-do-Governo-do-Estado.aspx>>. Acesso em: 20 out.2023.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Fiscalização aponta que quase 80% de escolas não tem alvará da Vigilância Sanitária. **Tribunal de Contas do Estado de São Paulo**, São Paulo, 27 abr. 2023. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/6524-fiscalizacao-aponta-quase-80-escolas-nao-tem-alvara-vigilancia-sanitaria>>. Acesso em: 2 maio. 2023.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Contas anuais. **Tribunal de Contas do Estado de São Paulo**. Disponível em: <<https://www.tce.sp.gov.br/contas-anuais>>. Acesso em: 25 set.2023.

SÃO PAULO (Estado). Lei nº 17.149, de 13 de setembro de 2019. Institui o Programa Dinheiro Direto na Escola Paulista, vinculado à Secretaria da Educação e ao Centro Estadual de Educação Tecnológica “Paula Souza” – CEETEPS, define suas finalidades, diretrizes e estabelece outras providências. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, São Paulo, 14 set. 2019a. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2019/compilacao-lei-17149-13.09.2019.html>>. Acesso em: 29 maio. 2025.

SÃO PAULO (Estado). Decreto nº 64.644, de 5 de dezembro de 2019. Regulamenta a Lei nº 17.149, de 13 de setembro de 2019, que institui o Programa Dinheiro Direto na Escola Paulista, define suas finalidades, diretrizes e estabelece outras providências correlatas. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, Poder Executivo, São Paulo, SP, 6 dez. 2019b. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2019/decreto-64644-05.12.2019.html>>. Acesso em: 29 maio. 2025.

SÃO PAULO (Estado). Decreto nº 65.298, de 18 de novembro de 2020. Dispõe sobre o Estatuto Padrão das Associações de Pais e Mestres – APMs para os fins que especifica. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, Poder Executivo, São Paulo, SP, 19 nov. 2020. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2020/decreto-65298-18.11.2020.html>>. Acesso em: 29 maio. 2025.

SÃO PAULO (Estado). Secretaria da Educação. Resolução SEDUC nº 23, de 2 de abril de 2024. Autoriza a criação de Grupo de Trabalho para a implementação de ações relacionadas ao Mapa Estratégico 2023–2026 e dá providências correlatas. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, Poder Executivo, São Paulo, SP, 3 abr. 2024. Disponível em: <<https://deguaratingueta.educacao.sp.gov.br/resolucao-seduc-no-23-de-2-de-abril-de-2024-autoriza-a-criacao-de-grupo-de-trabalho-para-a-implementacao-de-acoes-relacionadas-ao-mapa-estrategico-2023-2026-e-da-providencias-correlatas/>>. Acesso em: 29 maio. 2025.

TOLEDO, Carlos José Teixeira. O neoinstitucionalismo histórico como método de análise jurídica de políticas públicas: o estudo da trajetória da política de carreira docente. **REI – Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 3, p. 977-1002, 2019. Disponível em: <<https://doi.org/10.21783/rei.v5i3.437>>. Acesso em: 28 abr. 2023.

VIANA, Mariana Peleje. **Relatório – Síntese de Avaliação do Programa Dinheiro Direto na Escola. Propostas para estudos futuros e ações de aperfeiçoamento**. Curitiba: NuPE/UFPR, 2020. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/>>. Acesso em: 30 abr. 2023.

WERNER, Patrícia Ulson Pizarro. A abordagem DPP como ferramenta de aprimoramento das instituições jurídicas: qualidade organizacional, sistematização de dados e fomento das relações interinstitucionais. **REI – Revista Estudos Institucionais**. Rio de Janeiro, v. 5, n. 3, p. 926-941, 2019. Disponível em: <<https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/435>>. Acesso em: 29 abr. 2023.

XIMENES, Salomão Barros. **Padrão de qualidade do ensino: desafios institucionais e bases para a construção de uma teoria jurídica**. 428 f. 2014. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-22052015-090529/publico/Tese_CORRIGIDA_Salomao_Barros_Ximenes.pdf>. Acesso em: 27 maio. 2023.

ANEXO A – ARRECAÇÃO LÍQUIDA DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO POR UF – 2022⁷⁰

Arrecadação Líquida do Salário-Educação por UF - 2022				
UF	GPS + REFIS (*)	DARF	Total	Quota Estadual / Municipal (**)
AC	1.247.644,68	23.375.497,18	24.623.141,86	14.773.885,12
AL	3.785.969,22	115.590.413,27	119.376.382,49	71.625.829,49
AM	5.039.836,21	261.233.463,29	266.273.299,51	159.763.979,70
AP	1.074.970,27	16.236.665,80	17.311.636,07	10.386.981,64
BA	18.368.482,03	651.124.961,76	669.493.443,78	401.696.066,27
CE	9.247.920,02	581.705.714,12	590.953.634,15	354.572.180,49
DF	11.011.079,98	1.558.918.307,45	1.569.929.387,43	941.957.632,46
ES	7.261.847,47	340.628.109,53	347.889.957,00	208.733.974,20
GO	16.473.186,82	521.851.288,21	538.324.475,03	322.994.685,02
MA	5.185.378,89	171.564.576,94	176.749.955,83	106.049.973,50
MG	42.640.318,17	2.107.824.853,06	2.150.465.171,23	1.290.279.102,74
MS	6.295.504,06	193.439.720,30	199.735.224,35	119.841.134,61
MT	9.293.496,06	366.792.677,36	376.086.173,42	225.651.704,05
PA	8.781.214,91	303.251.693,10	312.032.908,01	187.219.744,81
PB	4.380.102,65	135.602.038,51	139.982.141,17	83.989.284,70
PE	11.658.361,57	460.169.150,47	471.827.512,03	283.096.507,22
PI	3.492.369,01	82.507.161,83	85.999.530,84	51.599.718,50
PR	26.741.466,71	1.438.652.306,66	1.465.393.773,37	879.236.264,02
RJ	43.280.100,28	2.629.472.198,14	2.672.752.298,42	1.603.651.379,05
RN	3.161.264,12	118.839.562,93	122.000.827,05	73.200.496,23
RO	2.611.777,54	76.692.171,80	79.303.949,34	47.582.369,60
RR	1.645.942,78	16.529.751,40	18.175.694,18	10.905.416,51
RS	29.581.656,26	1.500.155.190,39	1.529.736.846,65	917.842.107,99
SC	20.565.678,69	1.396.441.491,06	1.417.007.169,75	850.204.301,85
SE	4.102.389,49	85.935.960,55	90.038.350,04	54.023.010,03
SP	193.886.019,65	11.585.782.539,50	11.779.668.559,14	7.067.801.135,49
TO	2.086.899,92	58.442.696,43	60.529.596,35	36.317.757,81
BR	492.900.877,45	26.798.760.161,06	27.291.661.038,51	16.374.996.623,10

Fonte: Receita Federal do Brasil

Obs (*): REFIS distribuído proporcionalmente à arrecadação efetuada por meio de GPS.

Obs (**): 2/3 de 90% da arrecadação líquida, observada a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, conforme disposto no § 1º do art. 15 da Lei nº 9.424/1997.

Disponível em: <<https://www.gov.br/fnde/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/financiamento/salario-educacao/media-salario-educacao/consultas/2022/ArrecadaoLquidaporUF2022.pdf>>. Acesso em: 27 maio. 2023.

⁷⁰ BRASIL. Ministério da Educação. Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação. **Arrecadação Líquida do Salário-Educação por UF – 2022**. Brasília: FNDE, 2022. Disponível em: <<https://www.gov.br/fnde/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/financiamento/salario-educacao/media-salario-educacao/consultas/2022/ArrecadaoLquidaporUF2022.pdf>>. Acesso em: 30 maio. 2025.

A (IN)COMPATIBILIDADE DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA EXECUÇÃO FISCAL

The (in)compatibility of the incident of disregard of legal personality in tax execution

Gabriel Medici Martins¹

SUMÁRIO

1. Introdução; 2. Contextualização teórica; 3. Desconsideração direta, inversa, expansiva e indireta; 4. Regras processuais sobre a desconsideração da personalidade jurídica; 5. Redirecionamento da execução fiscal; 6. Debate jurisprudencial; 6.1. O IDPJ é mero instrumento criado pelo CPC para estabelecer o procedimento que pode ser adotado para efetivar as hipóteses de direito material; 6.2. O IDPJ é aplicável às hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica, não sendo aplicável a hipóteses de responsabilidade; 6.3. O IDPJ prevê a suspensão processual com sua instauração, sendo que o efeito suspensivo de uma execução fiscal somente pode ser concedido mediante garantia integral e demonstração do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*; 6.4. O afastamento do IDPJ fere o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal; 7. Aparentes contradições; 8. Conclusão; Referências bibliográficas.

RESUMO

O presente trabalho pretende analisar a introdução no ordenamento jurídico do incidente de desconsideração da personalidade jurídica (IDPJ), positivado nos artigos 133 a 137 do Código de Processo Civil de 2015. Em especial, a discussão que surgiu com a inovação legislativa quanto à aplicabilidade do instituto jurídico nas execuções fiscais. Serão analisadas as premissas que fundamentam a controvérsia e os debates produzidos pela jurisprudência, sobretudo a natureza jurídica do IDPJ; eventual aplicabilidade do IDPJ nas hipóteses de responsabilidade tributária; o efeito suspensivo do incidente na seara das execuções fiscais e a hipótese de violação ao contraditório; a ampla defesa e o devido processo legal. Busca-se, ao final, responder se existe (in)compatibilidade do incidente com a lei de execuções fiscais e com o Código Tributário Nacional.

Palavras-chave: Direito Tributário. Execução fiscal. Redirecionamento da execução fiscal. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica. (In)compatibilidade.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the introduction into the legal system of the incident of disregard of legal personality (IDLP), established in articles 133 to 137 of the 2015 CPC. In particular, the discussion that arose with the legislative innovation regarding the applicability of the legal institute in tax executions. The premises that underlie the controversy and the debates produced by the case law will be analyzed, especially the legal nature of the IDLP; possible applicability of the IDLP in cases of tax liability; the suspensive effect of the incident in the area of tax executions and the hypothesis of violation of the adversarial principle, full defense and due process of law. In the end, the aim is to answer whether there is (in)compatibility of the incident with the law of tax executions and the National Tax Code.

Keywords: Tax Law. Tax Enforcement. Redirection of Tax Enforcement. Incident of Disregard of Legal Personality. (In)compatibility.

¹ Advogado. Especialista em Direitos Difusos e Coletivos, Direito Tributário e Advocacia Pública.

1. INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil (CPC) de 2015 positivou de forma inédita o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica (IDPJ), conforme arts. 133 a 137². A inovação legislativa afetou outros ramos do direito, na medida em que se criou um procedimento de aplicação da *disregard doctrine*.

A discussão do presente artigo está ligada ao aspecto fiscal e ao redirecionamento da execução fiscal, isto é, se o IDPJ é conciliável com os institutos da execução fiscal. Para tanto, haverá uma contextualização teórica e levantamento dos pontos controvertidos, englobando tanto a doutrina quanto a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Oportuno ressaltar a relevância prática e atualidade do tema em questão. A uma, porque a questão da (in)compatibilidade do incidente com o rito próprio da execução fiscal gera divergências jurisprudenciais e multiplicidade de processos sobre questões de direito. Tanto é verdade que o tema foi afetado pelo STJ para findar as controvérsias³.

A duas, pois envolve relevante impacto financeiro na Fazenda Pública em todas as suas esferas ao garantir um caminho célere e efetivo na cobrança dos seus créditos tributários. De outro lado, temos o interesse do particular que busca a ampla defesa, o prévio contraditório e o devido processo legal antes do efetivo redirecionamento dos feitos executórios.

Nítido, portanto, que a discussão em palco não é estritamente teórica. Ao contrário, pois possui implicações práticas extremamente relevantes, tanto de direito material, quanto de impacto financeiro.

2. CONTEXTUALIZAÇÃO TEÓRICA

As pessoas jurídicas, também denominadas pessoas coletivas, morais, fictícias ou abstratas, podem ser conceituadas como o conjunto de pessoas ou de bens arrecadados e que possuem personalidade jurídica própria por uma ficção legal⁴.

² BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, Seção 1, data da publicação: 17 mar. 2015, Página 1.

³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). **Tema Repetitivo 1209**. Não julgado. Questão submetida a julgamento: definição acerca da (in)compatibilidade do Incidente de Desconconsideração de Personalidade Jurídica, previsto no art. 133 e seguintes do Código de Processo Civil, com o rito próprio da Execução Fiscal, disciplinado pela Lei nº 6.830/1980 e, sendo compatível, identificação das hipóteses de imprescindibilidade de sua instauração, considerando o fundamento jurídico do pleito de redirecionamento do feito executório. Rel. Francisco Falcão, afetação: 28 ago. 2023.

⁴ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense; METODO, 2021, p. 142.

O atual Código Civil adotou a teoria da realidade técnica. Essa teoria resulta da contribuição das teorias justificatórias e afirmativas da pessoa jurídica, a saber: teoria da ficção (Savigny) e teoria da realidade orgânica ou objetiva (Gierke e Zitelman)⁵.

A teoria aponta que as pessoas jurídicas são criadas por uma ficção legal e possuem uma identidade organizacional própria, dissociada de seus membros.

É precisamente essa autonomia patrimonial que estimula o desenvolvimento da atividade empresarial com a limitação do risco financeiro. A título de confirmação, menciona-se que o legislador incluiu explicitamente no Código Civil (pela Lei da Liberdade Econômica – nº 13.874/2019) o reconhecimento da segregação de riscos como um mecanismo essencial para a geração de empregos, tributos, renda e inovação, beneficiando toda a sociedade (CC, art. 49-A, § único)⁶.

Logo, a benesse da segregação de riscos instrumentalizada pela instituição de uma pessoa jurídica é do interesse social e deve ser preservada para o desenvolvimento econômico do país. Não se trata de um interesse estritamente individual do empresário, mas sim de um interesse coletivo.

Contudo, os efeitos da personificação da sociedade não podem ser utilizados como escudo para práticas abusivas. À vista disso, nasce a teoria da desconconsideração da personalidade jurídica (*disregard doctrine*) que autoriza o juiz, em determinadas situações, a levantar o véu da ficção jurídica e estender a responsabilidade patrimonial pelos débitos da empresa aos seus membros.

Em síntese, o escudo da pessoa jurídica é desconSIDERADO pontualmente para responsabilizar quem está atrás dele, o sócio ou administrador. Consequentemente, os bens particulares dos sócios podem responder pelos abusos praticados na direção da empresa.

Não se trata de uma dissolução ou desconstituição da empresa, mas de um pontual afastamento das benesses dessa segregação de personalidade.

Tal doutrina foi introduzida no Brasil por Rubens Requião⁷, que defendeu sua aplicabilidade mesmo sem previsão legal, a saber:

A teoria da desconSIDERação da personalidade jurídica (*disregard doctrine*), que autoriza o juiz a estender, em determinadas situações, a responsabilidade patrimonial pelos débitos da empresa aos sócios, sem que haja a dissolução ou desconstituição da personalidade jurídica, vem sendo acolhida em nossa doutrina desde o final dos anos 1960, sobretudo a partir dos estudos de Rubens Requião. Como não havia previsão legal para aplicá-la

⁵ Ibid., p. 142.

⁶ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, Seção 1, data da publicação: 11 jan. 2002, Página 1.

⁷ REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial. São Paulo: Saraiva, 1971, apud TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único, 11. ed., Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021, p. 142.

no âmbito do direito privado, de início os tribunais se valeram do art. 135 do Código Tributário Nacional⁸.

A primeira lei a prever a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica no Brasil ocorreu em 1990 com o Código de Defesa do Consumidor em seu art. 28⁹. Posteriormente, o Código Civil de 2002 positivou o instituto no art. 50, recentemente modificado pela Lei da Liberdade Econômica.

Cabe anotar que compete ao direito material estabelecer quais são as exigências para que se possa aplicar a desconsideração da personalidade jurídica. No âmbito civil, essas exigências estão no art. 50 do CC; no âmbito consumerista, no art. 28 do CDC; no âmbito ambiental, no art. 4º da Lei nº 9.605/1998¹⁰. Havendo, portanto, confluência entre os microssistemas legais¹¹.

Partindo da dicotomia de direito material, a doutrina consagrou a teoria maior e a teoria menor. No Direito do Consumidor e no Direito Ambiental adotou-se a teoria menor da desconsideração. Isso porque, para que haja a desconsideração da personalidade jurídica nas relações jurídicas envolvendo consumo ou responsabilidade civil ambiental, basta provar a insolvência da pessoa jurídica.

Por outro lado, o Direito Civil brasileiro adotou a chamada teoria maior da desconsideração. Isso porque o art. 50 do Código Civil exige que se prove o abuso da personalidade jurídica, o desvio de finalidade (teoria maior subjetiva), ou a confusão patrimonial (teoria maior objetiva).

A título de menção histórica, a antiga lei antitruste também previu a desconsideração (Lei nº 8.884/1994), bem como a Lei nº 12.529/2011 – ainda vigente – que permite a desconsideração em caso de infrações da ordem econômica (art. 34)¹².

3. DESCONSIDERAÇÃO DIRETA, INVERSA, EXPANSIVA E INDIRETA

A desconsideração direta da personalidade jurídica ocorre quando o “véu societário” é afastado de forma pontual para atingir os sócios ou administradores.

⁸ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 272.

⁹ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, Seção 1, data da publicação: 12 set. 1990, Página 1.

¹⁰ GONÇALVES, op. cit., p. 272.

¹¹ BRASIL. Conselho de Justiça Federal. **I Jornada de Direito Civil**. Brasília, DF: CJF, 2002. Enunciado 51 do CJF: A teoria da desconsideração da personalidade jurídica - *disregard doctrine* - fica positivada no novo Código Civil, mantidos os parâmetros existentes nos microssistemas legais e na construção jurídica sobre o tema.

¹² BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica [...]. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, Seção 1, data da publicação: 1 dez. 2011, Página 1.

Também está consagrada a possibilidade da desconconsideração “inversa” da personalidade jurídica. Idealizada para apanhar os bens sociais por dívidas dos sócios, na medida que utilizam a pessoa jurídica para ocultar bens pessoais e lesar credores¹³.

Em síntese, temos a desconconsideração direta que responsabiliza os sócios por dívidas da pessoa jurídica, e a responsabilização da pessoa jurídica por dívidas pessoais dos sócios, denominada desconconsideração “inversa”.

Insta salientar que nosso ordenamento ainda apresenta outros dois desdobramentos da teoria, a saber: a desconconsideração indireta e a desconconsideração expansiva da personalidade jurídica¹⁴.

Cumprе acrescentar que a teoria da desconconsideração expansiva “trata-se de nomenclatura utilizada para designar a possibilidade de desconsiderar uma pessoa jurídica para atingir a personalidade do sócio oculto, que, não raro, está escondido na empresa controladora”¹⁵.

Portanto, a finalidade é atingir o patrimônio de quaisquer sócios ocultos, isto é, responsabilizar uma terceira pessoa aparentemente alheia as tratativas negociais, e que nunca teria seu patrimônio ameaçado pelo risco da atividade econômica.

A teoria da desconconsideração indireta, por sua vez, tem o propósito de responsabilizar os grupos econômicos e os conglomerados empresariais que operam com fraude e abuso de direito¹⁶.

Apropriado mencionar que a mera existência de grupo econômico não autoriza a desconconsideração da personalidade da pessoa jurídica (CC, art. 50, § 4º), tendo em vista que se trata de uma segregação de riscos legítima.

Além do mais, todos os institutos aqui debatidos não estão adstritos às pessoas jurídicas com fins lucrativos, na medida em que aquelas com fins não econômicos também estão abrangidas no conceito de abuso da personalidade jurídica¹⁷.

¹³ BRASIL. Conselho de Justiça Federal. **IV Jornada de Direito Civil**. Brasília, DF: CJF, 2006. Enunciado n. 283 do CJF: É cabível a desconconsideração da personalidade jurídica denominada ‘inversa’ para alcançar bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com prejuízo a terceiros.

¹⁴ BRASIL. Conselho de Justiça Federal. **I Jornada de Direito Processual Civil**, op. cit. Enunciado n. 11 do CJF: Aplica-se o disposto nos arts. 133 a 137 do CPC às hipóteses de desconconsideração indireta e expansiva da personalidade jurídica.

¹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: teoria geral**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 455.

¹⁶ Ibid., p. 413.

¹⁷ BRASIL. Conselho de Justiça Federal. **IV Jornada de Direito Civil**, op. cit. Enunciado 284 do CJF: As pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos ou de fins não-econômicos estão abrangidas no conceito de abuso da personalidade jurídica.

Conveniente mencionar que o instituto da desconsideração (CC, art. 50) também pode ser invocado pela própria pessoa jurídica em seu favor¹⁸, não sendo uma circunstância restrita aos credores da empresa.

4. REGRAS PROCESSUAIS SOBRE A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

O procedimento de desconsideração pode ocorrer em caráter principal – quando o pedido é formulado já na petição inicial – ou em caráter incidental – quando o pedido é feito no decorrer do processo.

Quanto à desconsideração requerida em caráter principal, o sócio (na desconsideração direta), a pessoa jurídica (na desconsideração inversa), o grupo econômico (na desconsideração indireta), ou o sócio oculto (na desconsideração expansiva) não serão considerados “terceiros”, mas sim réus, se tiverem sido citados desde o início do processo.

Tanto é verdade que incumbe a eles, na contestação, impugnar não apenas a desconsideração, mas também os demais elementos do mérito da causa¹⁹.

Portanto, são dois pedidos feitos na petição inicial. Um relacionado ao mérito da causa, outro de extensão da responsabilidade patrimonial direcionado contra aquele que preencher os requisitos do direito material para o afastamento da personalidade jurídica.

Como o pedido de desconsideração é feito na petição inicial, não há qualquer suspensão do curso processual.

Por fim, resolvida a desconsideração na sentença, caberá apelação²⁰.

De outro lado, caso a desconsideração seja requerida em caráter incidental – realizada durante a tramitação do processo –, haverá uma forma de intervenção de terceiros. Trata-se de uma novidade introduzida pela codificação atual, que não estava presente no CPC/73.

O incidente é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial (CPC, art. 134)²¹.

¹⁸ Ibid. Enunciado 285 do CJF: A teoria da desconsideração, prevista no art. 50 do Código Civil, pode ser invocada pela pessoa jurídica, em seu favor.

¹⁹ FORUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cívis**. Florianópolis: FPPC, 2017. Enunciado 248 do FPPC: Quando a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, incumbe ao sócio ou à pessoa jurídica, na contestação, impugnar não somente a própria desconsideração, mas também os demais pontos da causa.

²⁰ Ibid. Enunciado 390 do FPPC: Resolvida a desconsideração da personalidade jurídica na sentença, caberá apelação.

²¹ Ibid. Enunciado 247 do FPPC: Aplica-se o incidente de desconsideração da personalidade jurídica no processo falimentar.

Em que pese a celeridade e informalidade dos juizados especiais, o incidente também se aplica aos processos de sua competência (CPC, art. 1.062).

Quando instaurado originariamente perante o tribunal, será decidido pelo relator (CPC, art. 932, VI), sendo cabível agravo interno dessa decisão (CPC, art. 136, § único).

Cabe destacar que o incidente pode ser instaurado tanto a pedido da parte quanto do Ministério Público, nas causas em que lhe competir intervir. Assim, não há previsão para atuação de ofício por parte do magistrado.

Outra decorrência importante é que a instauração do incidente suspenderá o processo (CPC, art. 134, § 3º).

Em suma, o procedimento ocorrerá da seguinte forma: a) a instauração do incidente é requerida (pela parte ou Ministério Público); b) admissão pelo juiz, com instauração do incidente e suspensão do processo; c) a citação – no caso da desconconsideração direta, ao sócio, no da desconconsideração inversa, à pessoa jurídica, no da desconconsideração indireta, ao grupo econômico, e, no da desconconsideração expansiva, ao sócio oculto; d) depois da citação, os réus terão 15 dias para se manifestar e requerer produção de provas; e) poderá haver instrução probatória (oitiva de testemunhas, perícia etc.); f) concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória; g) caberá agravo de instrumento da decisão julgadora (CPC, art. 1.015, IV).

Além disso, a instauração do incidente não gera, por si só, a necessidade de oitiva ou participação do Ministério Público²². Logo, a intervenção do Ministério Público dependerá das circunstâncias do caso, conforme sua competência ou necessidade de atuação.

Um efeito importante da desconconsideração da personalidade jurídica é que, uma vez acolhido o pedido, a alienação ou oneração de bens realizada em fraude de execução será considerada ineficaz em relação ao requerente (CPC, art. 137). Isso significa que tais atos serão desconSIDERADOS, permitindo que o patrimônio seja alcançado para satisfazer a dívida.

5. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL

O Código Tributário Nacional (CTN) trata da responsabilidade de terceiros em dois dispositivos legais, a saber, artigos 134 e 135²³. A principal distinção reside no fato de que, em uma situação, os terceiros responsáveis agiram de maneira regular,

²² Ibid. Enunciado 123 do FPPC: É desnecessária a intervenção do Ministério Público, como fiscal da ordem jurídica, no incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, salvo nos casos em que deva intervir obrigatoriamente, previstos no art. 178.

²³ BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Código Tributário Nacional. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, Seção 1, data da publicação: 27 out. 1966, Página 12452.

sem violar a lei, o contrato social ou os estatutos (art. 134 do CTN), enquanto, na outra, trata-se da atuação irregular do terceiro, conforme estabelecido no art. 135 do CTN²⁴.

Conquanto indesejável, é frequente a atuação irregular de sócios e administradores empresariais. Em razão disso, será dado enfoque aos debates sobre aqueles que cometem ilícitos e abusos, analisando de forma aprofundada as implicações jurídicas dessa situação em específico.

O art. 135 do CTN trata dos pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou com infração de lei, contratos sociais e estatutos, elencando-os nos incisos I, II e III do referido dispositivo legal.

Nessa linha, a jurisprudência assentou o que se convencionou chamar de “redirecionamento da execução fiscal”. Trata-se da inclusão do sócio ou administrador – fundamentado no art. 135 do CTN – no polo passivo da execução fiscal já em curso, responsabilizando o terceiro pelo débito da pessoa jurídica.

O fundamento da responsabilização reside na prática de atos com excesso de poderes ou com infração de lei, contratos sociais e estatutos. Portanto, refere-se a uma responsabilidade subjetiva dos sócios-administradores, a qual resguarda a relação de pessoalidade entre o ilícito (má gestão) e a consequência (débito).

O débito redirecionado não é exclusivamente o débito tributário, pois, por disposição da Lei das Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/1980, art. 4º, § 2º)²⁵, o tema da responsabilidade de terceiros é aplicado aos créditos públicos de qualquer natureza.

Por outro lado, o simples inadimplemento tributário não enseja a responsabilidade do sócio pelas dívidas da empresa²⁶. Afinal, o redirecionamento não pertence ao rol dos expedientes de cobrança disponíveis ao Fisco, mas de situação excepcional de ampliação da responsabilidade pessoal.

Além disso, mesmo que o pedido de redirecionamento seja procedente, não se afasta a responsabilidade da pessoa jurídica, nem ocorre seu desligamento do feito executivo. Na verdade, configura-se uma responsabilidade solidária entre os envolvidos.

Também não é qualquer sócio que pode vir a responder, mas somente aquele que possui poderes para administrar a sociedade empresária e incorrer em prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.

O STJ já pacificou que o sócio ou o terceiro não sócio que, embora exercesse poderes de gerência ao tempo do fato geradores, sem incorrer em prática de atos com

²⁴ ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário**. 12. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, p. 413.

²⁵ BRASIL. Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980. Lei das Execuções Fiscais. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, Seção 1, data da publicação: 22 set. 1980, p.1.

²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). **Súmula 430**. O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente. DJe: 13 maio. 2010.

excesso de poderes ou infração à lei, não podem ser responsabilizados pela dissolução irregular da empresa se dela regularmente se retiraram²⁷.

Quanto ao tema da dissolução irregular da pessoa jurídica, podemos pontuar que ela é presumida quando a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, fundamentado o redirecionamento²⁸.

O prazo para redirecionamento em desfavor do sócio ou terceiro administrador é de cinco anos, contados a partir da citação da empresa, se o ato ilícito foi praticado em momento anterior, ou a partir do cometimento do ato ilícito, se este for posterior à citação²⁹.

Outro aspecto importante é verificar se o nome do sócio constar na Certidão de Dívida Ativa (CDA), juntamente com o da empresa. Isso porque o processo administrativo prévio é o momento de definição, entre outros elementos, do sujeito passivo da obrigação tributária. Deve-se assegurar ao sócio a ampla defesa administrativa, para

²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). **Tema Repetitivo 962**. Tese firmada: O redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da pessoa jurídica executada ou na presunção de sua ocorrência, não pode ser autorizado contra o sócio ou o terceiro não sócio que, embora exercesse poderes de gerência ao tempo do fato gerador, sem incorrer em prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, dela regularmente se retirou e não deu causa à sua posterior dissolução irregular, conforme art. 135, III, do CTN. Rel. Assusete Magalhães, data de julgamento: 24 nov. 2021, DJe: 29 nov. 2021.

²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). **Súmula 435**. Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. DJe: 13 maio. 2010.

²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). **Tema Repetitivo 444**. Tese firmada: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustrro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional. Rel. Herman Benjamin, data de julgamento: 8 maio. 2019, DJe: 12 dez. 2019.

que ele prove que não praticou nenhum ato ilícito³⁰. Caso seu nome não conste no título executivo extrajudicial, caberá ao Fisco comprovar tal circunstância em juízo³¹.

6. DEBATE JURISPRUDENCIAL

O panorama jurisprudencial discute se o redirecionamento da execução fiscal exige, ou não, a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

De fato, o STJ recentemente afetou o tema como repetitivo, formulando a seguinte questão a ser submetida a julgamento:

Definição acerca da (in)compatibilidade do Incidente de Desconsideração de Personalidade Jurídica, previsto no art. 133 e seguintes do Código de Processo Civil, com o rito próprio da Execução Fiscal, disciplinado pela Lei n. 6.830/1980 e, sendo compatível, identificação das hipóteses de imprescindibilidade de sua instauração, considerando o fundamento jurídico do pleito de redirecionamento do feito executório³².

A título ilustrativo e didático, apresenta-se no Quadro 1 o comparativo do dissenso jurisprudencial:

Quadro 1.
Comparativo do dissenso jurisprudencial

1ª Turma do STJ	2ª Turma do STJ
É necessária a instauração do incidente de desconsideração da personalidade da pessoa jurídica devedora para o redirecionamento de execução fiscal à pessoa jurídica que integra o mesmo grupo econômico, mas que não foi identificada no ato de lançamento (Certidão de Dívida Ativa) ou que não se enquadra nas hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN ³³ .	É prescindível o incidente de desconsideração da personalidade jurídica para o redirecionamento da execução fiscal na sucessão de empresas com a configuração de grupo econômico de fato e em confusão patrimonial ³⁴ .

³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). **Tema Repetitivo 103**. Tese firmada: se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos “com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos”. Rel. Denise Arruda, data de julgamento: 25 mar. 2009, DJe: 1 abr. 2009.

³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). **Súmula 392**. A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução. DJe: 7 out. 2009.

³² Brasil. Superior Tribunal de Justiça. **Tema Repetitivo 1209**, op. cit.

³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). Recurso Especial 1.775.269-PR. Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em: 21 fev. 2019, DJe: 1 mar. 2019; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). **Agravo Interno no Recurso Especial 1.937.390-PR**. Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em: 01 fev. 2023, DJe: 1 fev. 2023.

³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial 1.786.311-PR**. Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em: 9 mai. 2019, DJe: 14 mai. 2019; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma).

Em síntese, duas posições jurisprudenciais se destacam. Uma pela defesa da prescindibilidade do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, outra, por sua imprescindibilidade em determinadas situações, especificamente para incluir pessoa jurídica que integra o mesmo grupo econômico ou em situações diversas das hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN.

Em contrapartida, ambas as turmas admitem o redirecionamento da execução fiscal (sem a necessidade do incidente de desconconsideração) quando o Fisco que move a execução fiscal busca alcançar uma pessoa diferente daquela contra a qual a execução foi originalmente instaurada, mas cujo nome está registrado na Certidão de Dívida Ativa, seja por meio de um procedimento administrativo regular, ou mesmo quando o nome não consta no título executivo, desde que o Fisco comprove a responsabilidade dessa pessoa como terceiro, com fundamento nos arts. 134 e 135 do CTN.

Um terceiro posicionamento também pode ser mencionado, isto é, a necessidade do IDPJ em todas as situações de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, esse entendimento doutrinário não encontrou ressonância na jurisprudência das turmas do STJ.

Nesse cenário, faremos alguns apontamentos sobre os argumentos que rotineiramente surgem deste imbróglia jurídico, compilados da leitura dos acórdãos.

6.1. O IDPJ é mero instrumento criado pelo CPC para estabelecer o procedimento que pode ser adotado para efetivar as hipóteses de direito material

A compreensão de que o IDPJ é um procedimento (aspecto de direito processual) que não altera o fundamento de direito material a ser aplicado na desconconsideração, constitui alegação contundente para vincular todos os ramos do direito ao incidente.

Logo, não se trata de discutir qual a teoria a ser aplicada – teoria menor ou maior – ou o fundamento legal utilizado, mas tão somente de obedecer ao rito processual que permite o afastamento pontual da personalidade jurídica.

Em reforço ao argumento, pontua-se que não há previsão específica sobre o procedimento de redirecionamento da execução fiscal. Isto é, o rito para sua implementação não está positivado na lei das execuções fiscais, o que permitiria a aplicação do incidente de desconconsideração.

Consequentemente, a discussão não é a preponderância de procedimento especial ou comum, mas o preenchimento de uma lacuna normativa quanto ao rito a ser adotado.

De tal maneira que o art. 1º da Lei de Execução Fiscal (LEF) determina a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil³⁵.

Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 2.216.614-RJ. Rel. Min. Herman Benjamin, data de julgamento: 22 maio. 2023, DJE: 5 jun. 2023.

³⁵ BRASIL. Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, op. cit.

6.2. O IDPJ é aplicável às hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica, não sendo aplicável a hipóteses de responsabilidade

Não se nega a existência do entendimento de que os institutos da responsabilidade de terceiro não se confundem com as hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica.

Tanto é verdade que a hipótese de encerramento irregular da empresa já basta para fins de redirecionamento fiscal³⁶. Em entendimento diametralmente oposto, a teoria maior não aceita o encerramento irregular das atividades como demonstrativo do abuso da personalidade jurídica para fins de desconsideração³⁷.

Destarte, duas consequências jurídicas totalmente opostas são extraídas de uma mesma situação fática.

Contudo, no redirecionamento da execução fiscal ocorre a inclusão do sócio e/ou administrador no polo passivo da execução não representam mais do que a aplicação da *disregard doctrine*. Apenas critérios materialmente distintos são estabelecidos pelo CTN, em detrimento dos previstos no art. 50 do CC/2002 ou no art. 28 do CDC.

Em termos práticos, o resultado dos institutos é equivalente, pois, ao fim, todos pretendem retirar o escudo da personalidade jurídica e vincular uma responsabilidade ao terceiro.

Portanto, em que pese a existência de uma certa diferenciação teórica (marcada principalmente pelos critérios materiais exigidos em cada caso), verifica-se que, na prática, apresentam efeitos similares.

6.3. O IDPJ prevê a suspensão processual com sua instauração, sendo que o efeito suspensivo de uma execução fiscal somente pode ser concedido mediante garantia integral e demonstração do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*

Como é sabido, um dos efeitos do incidente de desconsideração da personalidade jurídica é a suspensão do processo (CPC, art. 134, § 3º).

Ocorre que a execução fiscal possui outra lógica jurídica, na medida que somente com a garantia do juízo será possível apresentar defesa – embargos do executado – e a suspensão do feito executivo fica condicionada a certos requisitos, conforme decidido pelo STJ no Tema Repetitivo 526:

A atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor “fica condicionada” ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia;

³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). **Súmula 435**, op. cit.

³⁷ BRASIL. Conselho de Justiça Federal. **IV Jornada de Direito Civil**, op. cit. Enunciado 282 do CJF: O encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, por si só, não basta para caracterizar abuso da personalidade jurídica.

verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*)³⁸.

Ademais, o art. 16, § 1º da LEF registra expressamente que “não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução”³⁹.

Portanto, o incidente hipoteticamente seria incompatível com a execução fiscal por duas circunstâncias: primeiro, porque permitiria a apresentação de defesa sem apresentar garantia ao juízo; segundo, porque suspenderia o processo executivo sem as demais exigências elencadas no tema repetitivo nº 526 do STJ.

Todavia, é acertado mencionar que o escopo do IDPJ é garantir um contraditório específico, restrito as razões que fundamentaram o redirecionamento da execução fiscal. À vista disso, não há uma deturpação ou um esvaziamento das demais defesas jurídicas cabíveis ao executado.

Outra questão atrelada à suspensão do feito executivo é o argumento que essa situação fere o interesse público, na medida que os sócios e administradores poderiam ganhar tempo para se desfazer de seus bens.

Apesar da dificuldade de coibir a dilapidação patrimonial e o intuito fraudatório, o Fisco possui a sua disposição o instituto da tutela provisória que pode resultar na indisponibilidade dos bens, ou outras medidas para salvaguardar o crédito exigido.

Aliás, a situação de urgência na hipótese de desfazimento dos bens dos executados não é exclusiva do crédito público. A título exemplificativo, pode-se citar o CDC que, embora seja uma legislação protetiva, não se discute a aplicabilidade do IDPJ.

Também é certo que a questão envolve relevante impacto financeiro na Fazenda Pública em todas as suas esferas ao apontar um caminho menos célere e efetivo na cobrança dos seus créditos tributários com a suspensão dos feitos executivo e a ausência de garantia do juízo.

Existe, de fato, significativo interesse público na celeridade das execuções fiscais. Principalmente pelo impacto financeiro na Fazenda Pública, ao retardar ainda mais o recebimento do crédito público e dificultar a implementação de suas políticas públicas.

Ainda assim, todos esses argumentos que apontam a lesão ao interesse público estão relacionados ao efeito suspensivo automático do IDPJ, e não ao seu rito, contraditório específico ou à possibilidade de produção de provas. Em tese, o problema reside no fato que não é possível a imediata constrição patrimonial do terceiro considerado responsável tributário.

³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). **Tema Repetitivo 526**. Tese firmada: A atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor” fica condicionada “ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*). Rel. Mauro Campbell Marques, data de julgamento: 22 maio. 2013, DJe: 31 maio. 2013.

³⁹ BRASIL. **Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980**, op. cit.

6.4. O afastamento do IDPJ fere o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal

Quanto ao tema, duas situações podem ocorrer:

a) O nome do administrador ou grupo econômico consta na CDA.

Nesse caso, a ampla e prévia defesa administrativa deve ocorrer, uma vez que, na seara administrativa se formará a responsabilidade jurídica do terceiro, entre outros elementos constitutivos do crédito tributário.

A conduta de ampliar a responsabilidade patrimonial ao terceiro gera a inversão do ônus da prova, cabendo a ele comprovar que não praticou nenhuma conduta ilícita⁴⁰.

Não se trata de desrespeito ao contraditório e à ampla defesa, mas de técnica de inversão do ônus da prova quando o Fisco já conseguir detectar alguma ilegalidade no processo administrativo.

Por ser o IDPJ um instituto que objetiva trazer um terceiro ao processo, não há de se falar no incidente neste caso. Afinal, o terceiro já é parte da ação principal desde o seu ajuizamento. Além de ser respeitado o contraditório, a ampla defesa e o devido processo administrativo.

b) O nome do administrador ou grupo econômico não consta na CDA.

À vista disso, caberá ao Fisco comprovar os elementos da má administração para viabilizar o redirecionamento da execução fiscal.

Contudo, no momento que houver o redirecionamento da execução não existe uma prévia defesa judicial específica ao contribuinte, em especial, para impugnar os elementos da má administração sem a garantia do juízo. Rotineiramente, recorre-se à exceção de pré-executividade em execução fiscal para estabelecer o contraditório sem a salvaguarda do juízo, embora essa conduta seja tecnicamente inadequada.

Não há mais discussão quanto ao cabimento das exceções de pré-executividade para matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. Na prática, porém, são utilizadas sem critérios técnicos, esvaziando a função dos embargos à execução fiscal que exigem a garantia do juízo. Mas, mesmo com a deturpação supracitada, as exceções de pré-executividade não viabilizam uma eventual produção de provas.

Logo, nessa situação se visualiza a importância do IDPJ, que permitirá um contraditório específico, desvinculado das questões materiais da cobrança do débito tributário, com ampla defesa, possibilidade de produção de provas e compatível com a Lei de Execuções Fiscais pela aplicação subsidiária do CPC.

Pensando bem, a exigência de garantia para apresentar defesa (art. 16, § 1º da Lei nº 6.830/1980) não será desrespeitada pelo IDPJ, em razão do fato que o

⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). **Tema Repetitivo 103**, op. cit.

contraditório é específico as causas que fundamentaram o redirecionamento da execução, e não o mérito da cobrança do processo principal.

Conclui-se, portanto, que se o nome do administrador ou do grupo econômico não estiver indicado no ato de lançamento (CDA), em prol do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, o IDPJ se faz necessário e compatível com a execução fiscal.

7. APARENTES CONTRADIÇÕES

A corrente defendida pela 1ª Turma do STJ entende que o IDPJ é necessário para o redirecionamento da execução fiscal contra outras pessoas jurídicas que integram o mesmo grupo econômico, ou nas situações que não se enquadram nas hipóteses dos artigos 134 e 135 do CTN.

Sem embargo, a posição supracitada ostenta aparentes contradições.

Toma-se o exemplo da dissolução irregular da sociedade. É firme a orientação no sentido que a extinção irregular da empresa é uma infração à lei que justifica o redirecionamento da execução fiscal.

Tal irregularidade ocorre porque há presunção de apropriação indevida dos bens da sociedade. Afinal, ao não cumprir com suas obrigações para com os credores e sem confessar falência, o encerramento irregular das suas atividades gera inequívoco abuso da personalidade jurídica por confusão patrimonial (assenhoreamento dos bens da empresa pelo sócio ou administrador).

Suponha-se que o administrador da pessoa jurídica encerre irregularmente suas atividades. Como de praxe, o Fisco irá requerer a certificação por oficial de justiça dessa dissolução. Com o retorno da certidão de constatação de não funcionamento comprova-se a infração a lei, gerando o redirecionamento da execução fiscal sem a necessidade de IDPJ. Logo, os bens pessoais do administrador responderam pelo ilícito praticado.

Tome-se, mais uma vez, como exemplo, a situação anteriormente relatada. Mas altera-se somente o destino dos bens apropriados pela dissolução irregular. Na primeira hipótese, os bens desviados estão atrelados aos bens pessoais do administrador (pessoa natural), na segunda hipótese os mesmos bens usurpados foram transferidos a outra pessoa jurídica (um grupo econômico).

Não se mostra razoável, e até mesmo contraditório, exigir a incidência do IDPJ para comprovar a formação de grupo econômico com finalidade de blindagem patrimonial – que também constitui infração à lei – e, ao mesmo tempo, dispensar o incidente quando outras pessoas jurídicas não compõem a fraude fiscal.

Nesse sentido, transcrevem-se as palavras do Ministro Francisco Falcão que também aponta essa aparente contradição, a saber:

Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores, mas exigi-la para mirar pessoas jurídicas que constituem

grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, em que deve incidir a responsabilidade solidária por interesse comum na prática do fato gerador ou confusão patrimonial. Nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito⁴¹.

Portanto, em prol da coerência do sistema jurídico, ou se aplica o IDPJ ou não se aplica o IDPJ nos exemplos citados. Criar situações especiais ou intermediárias gera aparentes contradições nos fundamentos jurídicos expostos.

Além disso, a exigência de IDPJ para a formação de grupos econômicos privilegia o fraudador estruturado, visto que este se preparou com um emaranhado de pessoas jurídicas para lesar o Fisco e dificultar a comprovar da fraude em andamento.

Consequentemente, adotar a tese de imprescindibilidade do IDPJ na formação de grupos econômicos fomentará a estruturação de uma “blindagem patrimonial” por meio de pessoas jurídicas aparentemente desconexas.

Em contrapartida, o contribuinte honesto, que infelizmente não teve sucesso na sua atividade empresarial e nunca teve o intuito fraudatório, não poderá usufruir das benesses advindas do IDPJ. Isso porque, embora tenha infringido a lei – uma situação lamentável –, não o fez de forma premeditada e entrelaçada em outras pessoas jurídicas.

Essa situação hipotética também fere o senso de justiça social. Isso porque, em última análise, acaba-se por privilegiar e incentivar a ocorrência de fraudes de forma premeditada e estruturada.

Por esses motivos, repita-se, a exaustão, para manter a conformidade jurídica, evitar injustiças e contradições como a narrada hipoteticamente é preciso decidir aplicar, ou não aplicar, o IDPJ nas execuções fiscais, e não criar soluções equidistantes ou intermediárias.

Salvo melhor juízo, a circunstância mais lesiva ao interesse público, ao impacto financeiro e à efetividade na cobrança dos créditos fiscais é o efeito suspensivo automático do incidente, que não permite a imediata constrição patrimonial do terceiro responsável pela infração legal.

Assim sendo, a principal adequação é a (in)compatibilidade do efeito suspensivo do IDPJ nas execuções fiscais, tendo em vista aquilo que foi decidido pelo STJ no tema repetitivo 526⁴², e não a discussão da (in)aplicabilidade do procedimento do IDPJ na seara fiscal.

⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial 1.786.311-PR**, op. cit.

⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). **Tema repetitivo 526**, op. cit.

É certo que a instauração do incidente não suspenderá a tramitação do processo de execução fiscal em face do executado originário⁴³. Todavia, essa conclusão não é suficiente para afastar a hipótese de ineficiência na cobrança do crédito público, que rotineiramente resulta numa execução frustrada.

Principalmente quando temos em mente que frequentemente o redirecionamento da execução fiscal se fundamenta na dissolução irregular da pessoa jurídica – fato que torna a continuidade da execução em face do executado originário inócua pela inexistência de bens –, bem como pelo lapso temporal processual do IDPJ, na medida que os sócios e administradores poderão ganhar tempo para se desfazer de seus bens pessoais.

Diante disso, elenca-se os seguintes argumentos e princípios interpretativos correlatos ao tema da suspensão e efetividade da execução fiscal, a saber:

- a) salvo situações excepcionalíssimas, não se pode admitir que a cobrança do crédito público seja preterida pela cobrança do crédito privado⁴⁴;
- b) a LEF, além de consolidar as normas esparsas até então, trouxe maiores garantias de efetividade para a cobrança do crédito público, apontando a primazia do crédito público como valor a ser protegido⁴⁵;
- c) não há qualquer previsão expressa para a suspensão da execução fiscal na LEF, salvo aquela decorrente da impossibilidade de se encontrar o devedor ou bens penhoráveis (art. 41 na exposição de motivos, art. 40 na lei sancionada)⁴⁶;
- d) a eventual incompatibilidade do efeito suspensivo automático não afasta a compatibilidade do IDPJ na execução fiscal;
- e) o contraditório específico do IDPJ – má gestão da pessoa jurídica – afeta somente a responsabilidade do terceiro, permanecendo incólumes as presunções e os privilégios do débito público;
- f) ponderação de princípios e coerência jurídica: permitir o contraditório com ampla produção de provas, sem a salvaguarda do juízo para uma questão pontual e processualmente inédita. Em contrapartida, condiciona o efeito suspensivo do IDPJ aos mesmos requisitos da defesa do devedor em relação ao débito público (garantia do juízo, *fumus boni juris* e *periculum in mora*).

⁴³ BRASIL. Conselho de Justiça Federal. **II Jornada de Direito Processual Civil**. Brasília, DF: CJF, 2018. Enunciado 110 do CJF: A instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica não suspenderá a tramitação do processo de execução e do cumprimento de sentença em face dos executados originários.

⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). **Recurso Especial 1.272.827-PE**. Rel. Min Mauro Campbell Marques, julgado em: 22 maio. 2013, DJe: 31 maio. 2013.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Ibid.

Assim, a suspensão deve se orientar pelos parâmetros e peculiaridades estabelecidos na seara fiscal, fato que não gera inaplicabilidade do rito procedimental do incidente.

Dessa maneira, em termos práticos, a principal diferença entre aplicar o IDPJ, ou não, é o procedimento jurídico a ser seguido (incidente processual) e a garantia de contraditório específico (com a possibilidade de produção de provas sem a salvaguarda do juízo para uma questão processual inédita).

8. CONCLUSÃO

Conclui-se, portanto, que o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica é indispensável ao redirecionamento da execução fiscal, salvo quando a Fazenda Pública já identificar no ato de lançamento o terceiro responsável, e faça constar seu nome na certidão de dívida ativa devido a alguma infração à lei. No entanto, mesmo quando aplicável, o incidente não terá o efeito suspensivo automático, mas somente nos casos em que preencher os requisitos pacificados no tema repetitivo 526 do STJ: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*); e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Essa interpretação justifica-se pelo fato de que o redirecionamento da execução fiscal constitui, em sua essência, a aplicação da *disregard doctrine*. A distinção em relação aos outros diplomas legais reside nos critérios materiais adotados pelo CTN para ampliação do polo passivo executivo.

A adoção do IDPJ como regra geral no redirecionamento da execução fiscal resolve uma lacuna procedimental da Lei de Execuções Fiscais, oferecendo um instrumento adequado para assegurar o contraditório específico sobre uma questão processual inédita, além de possibilitar a produção de provas sem a exigência prévia de garantia.

Em contrapartida, a celeridade e a eficiência da arrecadação pelo Fisco não serão afetadas, por condicionar o efeito suspensivo do incidente aos mesmos requisitos da defesa do devedor em relação ao débito público.

Logo, acredita-se que somente a suspensão automática do feito executivo com a instauração do IDPJ fere a lógica da LEF. Isso porque o crédito público goza de maiores prerrogativas em relação aos demais interesses, e a falta de celeridade executiva prejudica o interesse público orçamentário.

A solução a que se chega é a aplicação do incidente nas situações de redirecionamento da execução fiscal, como regra geral, condicionando o efeito suspensivo aos requisitos da garantia do juízo, *fumus boni juris* e *periculum in mora*.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

BRASIL. Conselho de Justiça Federal. **I Jornada de Direito Civil**. Brasília, DF: CJF, 2002.

BRASIL. Conselho de Justiça Federal. **IV Jornada de Direito Civil**. Brasília, DF: CJF, 2006.

BRASIL. Conselho de Justiça Federal. **I Jornada de Direito Processual Civil**. Brasília, DF: CJF, 2017.

BRASIL. Conselho de Justiça Federal. **II Jornada de Direito Processual Civil**. Brasília, DF: CJF, 2018.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Código Tributário Nacional. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, Seção 1, data da publicação: 27 out. 1966, Página 12452. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm>. Acesso em: 3 jun. 2025.

BRASIL. Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980. Lei das Execuções Fiscais. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, Seção 1, data da publicação: 22 set. 1980, Página 1. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm>. Acesso em: 3 jun. 2025.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, Seção 1, data da publicação: 12 set. 1990, Página 1. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 3 jun. 2025.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, Seção 1, data da publicação: 11 jan. 2002, Página 1. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 3 jun. 2025.

BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica [...]. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, Seção 1, data da publicação: 1 dez. 2011, Página 1. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm>. Acesso em: 3 jun. 2025.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, Seção 1, data da publicação: 17 mar. 2015, Página 1. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 3 jun. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). **Agravo Interno no Recurso Especial 1.937.390-PR**. Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em: 01 fev. 2023, DJe: 01 fev. 2023. Disponível em: <Jusbrasil – STJ>. Acesso em: 3 jun. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 2.216.614-RJ**. Rel. Min. Herman Benjamin, data de julgamento: 22 maio. 2023, DJE: 5 jun. 2023. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=202203035750>. Acesso em: 3 jun. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). **Recurso Especial 1.272.827-PE**. Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em: 22 maio. 2013, DJe: 31 maio. 2013. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=201101962316>. Acesso em: 3 jun. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). **Recurso Especial 1.775.269-PR**. Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em: 21 fev. 2019, DJe: 1 mar. 2019. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=202102359288>. Acesso em: 3 jun. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial 1.786.311-PR**. Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em: 9 maio. 2019, DJe: 14 maio. 2019. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=201803305364>. Acesso em: 3 jun. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). **Súmula 430**. O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente. DJe: 13 maio. 2010. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2014_41_capSumula430.pdf>. Acesso em: 3 jun. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). **Súmula 435**. Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. DJe: 13 maio. 2010. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/sumstj/article/view/5185/5310>>. Acesso em: 3 jun. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). **Súmula 392**. A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução. DJe: 7 out. 2009. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacao_institucional/index.php/sumstj/article/download/5460/5583>. Acesso em: 3 jun. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). **Súmula 435**. Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. DJe: 13 maio. 2010. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacao_institucional/index.php/sumstj/article/view/5185/5310>. Acesso em: 3 jun. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). **Tema Repetitivo 103**. Tese firmada: se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos “com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos”. Rel. Denise Arruda, data de julgamento: 25 mar. 2009, DJe: 1 abr. 2009. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=103&cod_tema_final=103>. Acesso em: 3 jun. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). **Tema Repetitivo 444**. Tese firmada: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustrado que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional. Rel. Herman Benjamin, data de julgamento: 8 maio. 2019, DJe: 12 dez. 2019. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=444&cod_tema_final=444>. Acesso em: 3 jun. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). **Tema Repetitivo 526**. Tese firmada: A atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor” fica condicionada “ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*). Rel. Mauro Campbell Marques, data de julgamento: 22 maio. 2013, DJe: 31 maio. 2013. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=526&cod_tema_final=526>. Acesso em: 3 jun. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). **Tema Repetitivo 1209**. Não julgado. Questão submetida a julgamento: definição acerca da (in)compatibilidade do Incidente de Desconsideração de Personalidade Jurídica, previsto no art. 133 e seguintes do Código de Processo Civil, com o rito próprio da Execução Fiscal, disciplinado pela Lei n. 6.830/1980 e, sendo compatível, identificação das hipóteses de imprescindibilidade de sua instauração, considerando o fundamento jurídico do pleito de redirecionamento do feito executório. Rel. Francisco Falcão, afetação: 28 ago. 2023. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1209&cod_tema_final=1209>. Acesso em: 3 jun. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). **Tema Repetitivo 962**. Tese firmada: O redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da pessoa jurídica executada ou na presunção de sua ocorrência, não pode ser autorizado contra o sócio ou o terceiro não sócio que, embora exercesse poderes de gerência ao tempo do fato gerador, sem incorrer em prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, dela regularmente se retirou e não deu causa à sua posterior dissolução irregular, conforme art. 135, III, do CTN. Rel. Assusete Magalhães, data de julgamento: 24 nov. 2021, DJe: 29 nov. 2021. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=962&cod_tema_final=962>. Acesso em: 3 jun. 2025.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica e execução fiscal. **Buscador Dizer o Direito**, Manaus, 14 maio 2019. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/d139db6a236200b21cc7f752979132d0>>. Acesso em: 2 fev. 2025.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil**: teoria geral. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

FERRAZ, Daniel Amin; SÁ, Marcus Vinicius Silveira de. Da desconsideração da personalidade jurídica nas relações consumeristas brasileiras: análise à luz das teorias clássicas. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, DE, v. 13, n. 3, p. 306-317, 2016.

FORUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis**. Florianópolis: FPPC, 2017.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

OLIVA, Guilherme. Necessidade de instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica para redirecionamento de execução fiscal aos sócios. **Revista Direito Tributário Atual**, São Paulo, n. 43. ano 37, p.152-172, 2. sem. 2019.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense; METODO, 2021.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO NO DEVER DE PREVENÇÃO/REPRESSÃO DO BULLYING NAS ESCOLAS PÚBLICAS: ANÁLISE CRÍTICA SOB A ÓTICA DOS DEVERES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO FEDERAL APLICÁVEL

State civil liability for omission in the duty to prevent/repress bullying in public schools: critical analysis from the perspective of the duties established in the applicable federal legislation

Israel Rodrigues Alves de Freitas¹

SUMÁRIO 1. Introdução; 2. Desenvolvimento; 2.1. Responsabilidade civil; 2.2. Responsabilidade civil do Estado; 2.3. Responsabilidade civil do Estado por omissão no dever de prevenção/repressão do *bullying* nas escolas públicas; 3. Conclusão; Referências bibliográficas.

RESUMO O objetivo do presente artigo é analisar a matéria da responsabilidade civil do Estado por omissão no dever de prevenção/repressão do *bullying* nas escolas públicas. Considerando que a responsabilização estatal por omissão no caso deve ser objetiva, pelo fato de os estudantes das escolas públicas estarem sob a custódia direta do Estado, defender-se-á a possibilidade de o dever de indenizar ser afastado com base na inevitabilidade do dano decorrente do *bullying*, tendo como parâmetro os deveres fixados na legislação federal aplicável.

Palavras-chave: Responsabilidade civil do Estado. Omissão estatal. *Bullying* escolar. Dever de indenizar.

ABSTRACT This article aims to analyze the issue of the State's civil liability for omission in the duty to prevent/suppress *bullying* in public schools. Considering that State liability for omission in such cases should be objective, given that students in public schools are under the direct custody of the State, the article will argue for the possibility of excluding the duty to compensate when the harm resulting from *bullying* is deemed inevitable. This analysis will be based on the duties set forth in the applicable federal legislation.

Keywords: State civil liability. State omission. School bullying. Duty to compensate.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem a finalidade de analisar a possível responsabilidade civil do Estado em face dos danos suportados pelas vítimas de *bullying* nas escolas públicas. O fenômeno do *bullying* é um problema que deriva do convívio humano em sociedade, fazendo-se presente em todo e qualquer estabelecimento de ensino, independente do nível educacional e da condição financeira dos alunos.

O *bullying* nas escolas públicas ocorre em um contexto que se revela deveras complexo, uma vez que os “agressores”, por serem menores de idade, não podem ser responsabilizados diretamente pela reparação dos danos causados, cabendo esta aos

¹ Advogado. Especialista em advocacia pública pela Escola Superior da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Cesmac.

estabelecimentos de ensino, que são os responsáveis pelos estudantes enquanto se encontram sob sua tutela.

Uma vez identificada a ocorrência do *bullying*, cabe aos estabelecimentos educandários adotar as medidas efetivas para resolver a situação, evitando que as condutas se perpetuem no tempo. Caso esteja ciente e permaneça inerte, surgirá o dever de indenizar.

Percebe-se que a discussão aqui exposta se enquadra na questão da responsabilidade civil do Estado por condutas omissivas, tema que causa intensas discussões doutrinárias e divergências jurisprudenciais.

De início, será abordada a temática da responsabilidade civil nos âmbitos do direito privado e público, passando pela evolução histórica das correntes doutrinárias e pela forma como a Constituição de 1988 dispôs sobre o assunto. Posteriormente, será tratado o tema da responsabilidade civil por omissão do Estado e, por fim, adentrar-se-á ao ponto específico do presente artigo, discutindo-se a possibilidade de o Poder Público ser responsabilizado pelos danos sofridos pelos estudantes decorrentes do *bullying* ocorrido na rede pública de ensino.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1. Responsabilidade civil

Sérgio Cavalieri Filho entende que o conceito de responsabilidade civil está atrelado à ideia de dever jurídico, nos dizeres do autor, a responsabilidade civil seria um dever jurídico sucessivo que surge quando alguém causa dano a outrem². Consta-se, assim, que a responsabilidade civil é a consequência da violação a um dever jurídico originário, tal relação, nas palavras do autor, pode ser entendida da seguinte forma:

A violação de um dever jurídico configura o ilícito, que, quase sempre, acarreta dano para outrem, gerando um novo dever jurídico, qual seja, o de reparar o dano. Há, assim, um dever jurídico originário, chamado por alguns de primário, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo, também chamado de secundário, que é o de indenizar o prejuízo³.

É importante fazer uma distinção entre responsabilidade civil contratual e extracontratual. Em síntese, a responsabilidade contratual surge do descumprimento de uma obrigação contratual, enquanto a responsabilidade extracontratual se fundamenta em dois alicerces: o ato ilícito e o abuso de direito⁴, essa é justamente a redação

² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 27.

³ Ibidem, p. 27.

⁴ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 11. ed. São Paulo: Método, 2021, p. 788-789.

trazida pelo Código Civil de 2002 (CC/02). O ato ilícito é aquele praticado com infração a um dever legal de conduta⁵, já o abuso de direito seria um ato que inicialmente surge no campo da licitude, porém, em razão de ter sido praticado com excesso aos limites impostos pelo seu fim econômico, social, boa-fé ou bons costumes, migra para a ilicitude⁶.

Para configuração do dever de indenizar decorrente da responsabilidade civil extracontratual no âmbito do direito privado, a doutrina majoritária exige a presença de quatro elementos/pressupostos, quais sejam: conduta humana; dano ou prejuízo; nexo de causalidade; e culpa *lato sensu*.

A conduta humana pode ser positiva (por ação) ou negativa (por omissão) e, conforme Cavalieri Filho, é conceituada como o comportamento humano voluntário exteriorizado por meio de uma ação ou omissão e que produz consequências jurídicas⁷. Já o dano pode ser material/patrimonial (dano emergente e lucros cessantes), moral, estético, coletivo, social ou por perda de uma chance.

Quanto ao nexo de causalidade, Tartuce o define como o elemento imaterial/virtual da responsabilidade civil, constituído pela relação de causa e efeito que deve haver entre a conduta e o dano suportado por alguém⁸. Dessa forma, o nexo de causalidade seria o vínculo que une a conduta ao dano, evidenciado que o dano deriva necessariamente de uma conduta do agente. Existem três teorias que buscam explicar o nexo de causalidade: a teoria da equivalência das condições (*sine qua non*), a teoria da causalidade adequada e a teoria do dano direto e imediato. Conforme doutrina majoritária, corroborada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ)⁹, o CC/02 adotou a teoria do dano direto e imediato, ou seja, uma conduta somente irá gerar o dever de indenizar caso o dano ou prejuízo decorra direta e imediatamente da conduta.

Em relação à culpa *lato sensu*, esta abrange o dolo e a culpa *stricto sensu*. Para Tartuce, o dolo constitui uma violação intencional de um dever jurídico com o escopo de prejudicar outrem¹⁰, ao passo que a culpa *stricto sensu* pode ser conceituada como o desrespeito a um dever preexistente, sem que haja necessária intenção do agente de violar tal dever, dividindo-se em: imprudência (falta de cuidado + ação), negligência (falta de cuidado + omissão) e imperícia (falta de qualificação técnica)¹¹.

⁵ BRASIL. Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002. Código Civil. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, Seção 1, data de publicação: 11 jan. 2002, Página 1, art. 186.

⁶ *Ibid.*, art. 187.

⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio, op. cit., p. 50.

⁸ TARTUCE, Flávio, op. cit., p. 827.

⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). **Recurso Especial 719.738-RS**. Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 16 set. 2008, DJe: 22 set. 2008.

¹⁰ TARTUCE, Flávio, op cit., p. 815.

¹¹ *Ibid.*, p. 815.

Acerca da distinção entre dolo e a culpa *stricto sensu*, Cavalieri Filho se posiciona da seguinte forma:

Tanto no dolo como na culpa há conduta voluntária do agente, só que no primeiro caso a conduta já nasce ilícita, porquanto a vontade se dirige à concretização de um resultado antijurídico – o dolo abrange a conduta e o efeito lesivo dele resultante –, enquanto que no segundo a conduta nasce lícita, tornando-se ilícita na medida em que se desvia dos padrões socialmente adequados. O juízo de desvalor no dolo incide sobre a conduta, ilícita desde a sua origem; na culpa, incide apenas sobre o resultado. Em suma, no dolo o agente quer a ação e o resultado, ao passo que na culpa ele só quer a ação, vindo a atingir o resultado por desvio accidental de conduta decorrente de falta de cuidado¹².

A responsabilidade civil divide-se em responsabilidade civil subjetiva e responsabilidade civil objetiva. A responsabilidade civil subjetiva é a regra no ordenamento jurídico brasileiro e para a sua configuração devem estar presentes os quatro pressupostos/requisitos mencionados anteriormente. Em contrapartida, a responsabilidade civil objetiva se caracteriza pela possibilidade de responsabilização do agente independente do pressuposto/requisito culpa¹³. Por se tratar de exceção, somente haverá incidência dessa modalidade de responsabilidade civil nos casos previstos expressamente no Código Civil, na Constituição Federal ou em legislações especiais.

Nessa toada, o CC/02 prevê seis hipóteses de responsabilidade objetiva: responsabilidade civil por atos de terceiros ou responsabilidade civil indireta¹⁴; responsabilidade civil por danos causados por animal¹⁵; responsabilidade civil por danos causados por ruína de prédio ou construção¹⁶; responsabilidade civil por danos oriundos de coisas lançadas de prédios¹⁷; responsabilidade civil no contrato de transporte¹⁸; responsabilidade civil da empresa/empresário individual¹⁹.

Há ainda a responsabilidade civil decorrente do abuso de direito, cuja natureza objetiva é reconhecida pela melhor doutrina, conforme se verifica no Enunciado nº 37 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (CJF), cuja redação

¹² CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit., p. 57.

¹³ BRASIL. **Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002**, op. cit., art. 927, parágrafo único.

¹⁴ Ibid., art. 932 e 933.

¹⁵ Ibid., art. 936.

¹⁶ Ibid., art. 937.

¹⁷ Ibid., art. 938.

¹⁸ Ibidem, art. 750.

¹⁹ Ibid., art. 931.

é a seguinte: “A responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico”²⁰.

Destaca-se ainda a legislação protetiva do consumidor – Código de Defesa do Consumidor (CDC) –, que também prevê hipótese de responsabilidade objetiva, além de outras hipóteses eventualmente previstas na legislação esparsa. Há também as hipóteses de responsabilidade objetiva previstas na Constituição Federal (responsabilidade civil do Estado; responsabilidade por dano ambiental; e responsabilidade por dano nuclear), que serão abordadas no próximo tópico deste artigo.

A responsabilidade civil pode ser afastada pela alegação das chamadas excludentes de responsabilidade, que nada mais são do que causas que, caso constatadas, afastam algum dos requisitos/pressupostos para sua configuração. As causas excludentes de responsabilidade trazidas por Flavio Tartuce em sua obra são as seguintes: legítima defesa; estado de necessidade ou remoção de perigo iminente; exercício regular de direito ou das próprias funções; excludentes do nexo de causalidade e cláusula de não indenizar²¹. As três primeiras são previstas expressamente no CC/02²².

Quanto às excludentes do nexo de causalidade, Tartuce aponta a subdivisão em: culpa/fato exclusivo da vítima; culpa/fato exclusivo de terceiro; caso fortuito e força maior²³. O autor distingue o caso fortuito, caracterizado como o evento totalmente imprevisível, de força maior, que tem como característica o fato de ser um evento previsível, mas inevitável.

Por fim, há possibilidade de as partes estipularem no contrato uma cláusula de não indenizar, cuja validade, segundo Tartuce, fica restrita aos casos de responsabilidade civil contratual que envolvam contratos civis, paritários (aqueles que não são de adesão) e que não sejam de transporte, de guarda ou de consumo²⁴.

2.2. Responsabilidade civil do Estado

De proêmio, pertinente fazer um breve esboço acerca da evolução das teorias da responsabilidade civil do Estado. A primeira teoria que se dispôs a tratar sobre o assunto na época dos Estados absolutistas foi a teoria da irresponsabilidade, fundada na soberania absoluta dos Estados. Segundo Di Pietro, essa teoria se resumia aos princípios de que o rei não pode errar, “*the king can do no wrong*”, e de que aquilo que agrada ao príncipe teria força de lei “*quod principi placuit habet legis vigorem*”²⁵. Sob

²⁰ BRASIL. Conselho de Justiça Federal. **I Jornada de Direito Civil**. Brasília, DF: CJF, 2002. Enunciado nº 37.

²¹ TARTUCE, Flávio, op. cit., p. 953-963.

²² BRASIL. **Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002**, op. cit., art. 188.

²³ TARTUCE, Flávio, op. cit., p. 958.

²⁴ Ibid., p. 962.

²⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1490.

essas premissas, a teoria defendia a ideia de que o Estado absolutista não deveria ser responsabilizado pelos danos sofridos pelos seus súditos.

Com o soerguimento das repúblicas constitucionais e o consequente declínio do modelo monarquista no século XIX, a teoria da irresponsabilidade foi superada pelas teorias civilistas que reconheciam a possibilidade de responsabilidade civil do Estado, com base nos princípios do direito privado.

Em um primeiro momento, as teorias civilistas propunham que se fizesse uma distinção entre atos de império e atos de gestão. Conforme Di Pietro, os atos de império seriam aqueles praticados pelo Estado no uso de suas prerrogativas e privilégios, revelando uma relação vertical entre o Estado e o particular. Já os atos de gestão seriam os atos nos quais o Estado agiria como se particular fosse, despidido das suas prerrogativas e privilégios de direito público, havendo uma relação horizontal entre o Estado e o particular²⁶. Nessa linha, seria possível responsabilizar o Estado pelos danos decorrentes dos atos de gestão, adotando-se para tal o regramento do direito privado, permanecendo a tese da irresponsabilidade quanto aos atos de império.

Ainda segundo a autora supracitada, houve certa oposição a essa teoria, principalmente no que concerne à divisão dos atos do Estado, com fundamento na dificuldade de enquadrar alguns atos como de império ou de gestão. Embora criticada, essa teoria permaneceu regulando os casos de responsabilização civil do Estado no século XIX, fazendo-se uma correlação da responsabilidade do Estado com a do patrão, admitindo a responsabilização de forma subjetiva do Estado, com fundamento na ideia de culpa civil²⁷.

Tanto a teoria da irresponsabilidade quanto as teorias civilistas perderam relevância com o surgimento das teorias publicistas no final do século XIX, as quais defendiam a tese de que a responsabilização do Estado seria possível, contudo ela deveria ser pautada nos princípios e regras do direito público. As teorias publicistas se dividem em teoria da culpa administrativa e teoria do risco, e esta última se subdivide em teoria do risco administrativo e teoria do risco integral. Acerca das causas que levaram ao surgimento das teorias publicistas, principalmente no que concerne às teorias do risco, Celso Antônio Bandeira de Mello assim ensina:

O fundamento da responsabilidade estatal é garantir uma equânime repartição dos ônus provenientes de atos ou efeitos lesivos, evitando que alguns suportem prejuízos ocorridos por ocasião ou por causa de atividades desempenhadas no interesse de todos. De conseguinte, seu fundamento é o princípio da igualdade, noção básica do Estado de Direito²⁸.

²⁶ Ibid., p. 1491.

²⁷ Ibid., p. 1492.

²⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 1032.

Conforme Di Pietro, a teoria da culpa administrativa, visa uma separação entre a responsabilidade do Estado e a culpa individual do funcionário público, propondo a ideia de uma “culpa do serviço público” desvinculada da conduta individual do funcionário público. Nos dizeres da autora, a culpa do serviço público restaria evidenciada nos seguintes cenários, quando o serviço não funcionar, quando funcionar atrasado ou quando funcionar mal. Ocorrendo qualquer uma dessas situações, estaria presente a “culpa do serviço”, devendo o Estado responder, independente de eventual culpa do funcionário²⁹.

Seguindo nos ensinamentos da autora, as teorias do risco se fundam na superação da ideia de “culpa do serviço público” pelo nexo de causalidade entre o funcionamento do serviço público e o prejuízo sofrido pelo administrado, sendo indiferente o fato de o serviço público ter funcionado bem ou mal, de forma regular ou irregular. Desse modo, devido ao fato de a atuação estatal por si só ser apta a gerar riscos para os administrados, caberia ao Estado responder por eventuais danos sofridos em decorrência da sua atuação, respondendo tal qual uma empresa de seguro³⁰.

Ainda conforme os dizeres de Di Pietro, a teoria do risco se subdivide em teoria do risco administrativo e teoria do risco integral. Ambas as teorias defendem a possibilidade de responsabilização civil objetiva em decorrência dos danos causados pelos atos da Administração, a diferença entre elas se faz quanto ao cabimento, ou não, das hipóteses excludentes de responsabilidade. A teoria do risco administrativo entende pelo cabimento das excludentes de responsabilidade; já a teoria do risco integral entende pela impossibilidade de aplicação das excludentes³¹.

Com a promulgação da Constituição de 1988, consolidou-se no ordenamento jurídico brasileiro a responsabilização objetiva das pessoas jurídicas de direito público e das de direito privado prestadoras de serviços públicos.

Com base no texto da Constituição, os danos suportados por terceiros que tenham sido causados por agentes públicos, no exercício da função pública, devem ser indenizados pelo Poder Público, assegurado, contudo, o direito de regresso contra o agente público responsável, nos casos de dolo ou culpa³². Em outros termos, foi reconhecida no direito pátrio a teoria do risco administrativo como regra para os casos de responsabilidade civil do Estado. A teoria do risco integral também é aceita, porém somente em casos excepcionais expressamente previstos na própria

²⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, op. cit., p. 1493.

³⁰ Ibid., p. 1494.

³¹ Ibid., p. 1495-1946.

³² BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado, 1988, art. 37, § 6º.

Constituição ou em lei, como ocorre, por exemplo, na situação de danos decorrentes de acidentes em atividades nucleares³³.

Tal entendimento começou a ser construído no ordenamento jurídico brasileiro na Constituição de 1946, a qual determinava que as pessoas jurídicas de direito público eram objetivamente responsáveis pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, tivessem causado a terceiros, reconhecida também a possibilidade de ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando verificada sua culpa³⁴. Nessa perspectiva, as teorias civilistas e da irresponsabilidade foram superadas na Constituição de 1946, a qual passou a adotar no direito pátrio a teoria do risco administrativo como regra para a responsabilidade civil do Estado, fundada na teoria do risco administrativo.

Uma inovação trazida pela Constituição de 1988 foi quanto aos agentes responsáveis. O texto constitucional fez referência a duas categorias de pessoas que estão sujeitas à responsabilidade objetiva: as pessoas jurídicas de direito público e as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos. A inclusão destas últimas dentro do rol dos agentes que se submetem à responsabilidade civil do Estado foi uma novidade quanto ao regime de responsabilização civil do Estado. Importante salientar que o novo texto constitucional trouxe como referência para responsabilização objetiva a prestação de um serviço público, ainda que prestado por um agente privado.

Infere-se que tal regime não se aplica às empresas públicas e às sociedades de economia mista que se dediquem à exploração de atividades econômicas, ao passo que se aplica às pessoas jurídicas de direito privado, ainda que não integrantes da Administração, desde que atuem como prestadoras de serviços públicos mediante delegação, permissão ou autorização.

Outro ponto relevante que se extrai do modo como a Constituição de 1988 se dispôs a tratar da responsabilidade civil do Estado, é o fato de que a redação do dispositivo legal trouxe duas regras, a primeira é que a responsabilidade civil do Estado é objetiva, fundada na teoria do risco administrativo, e a segunda é que a responsabilidade do agente público é subjetiva. Nesses termos, o STF possui jurisprudência consolidada no sentido de que o art. 37, § 6º, da Constituição assegurou uma espécie de “dupla garantia”. A primeira em favor do particular lesado, na medida em que é mais vantajoso que a ação indenizatória seja intentada contra a Administração, dada a maior probabilidade de cumprimento da eventual condenação. A segunda garantia

³³ Ibidem, art. 21, XXIII, d.

³⁴ BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)*. Rio de Janeiro: Congresso Nacional, 1946, art. 194.

se deu em favor do agente público, que somente responderá civilmente em face da Administração nos casos em que esteja evidenciada a presença de dolo ou culpa³⁵.

Em razão da aplicabilidade da teoria da dupla garantia, conclui-se que o agente público causador do dano não deve ser colocado no polo passivo da demanda indenizatória ajuizada pelo particular lesado, competindo à própria Fazenda Pública integrar o polo passivo dessa eventual ação, cabendo a ela apresentar a devida ação de regresso, caso entenda que o agente público atuou com dolo ou culpa³⁶.

Em decorrência dessa situação, discute-se a possibilidade de a Administração efetivar uma denúncia à lide em face do agente causador do dano. Quanto a essa discussão, o entendimento adotado pelo STJ é no sentido da inaplicabilidade nas demandas indenizatórias intentadas contra o Estado. O fundamento utilizado para tal negativa é que deve ser evitada uma ampliação subjetiva da demanda, que iria de encontro aos princípios da celeridade e da economia processual³⁷. Adotando-se uma interpretação a *contrario sensu* do entendimento utilizado pelo STJ, é possível que se defenda a possibilidade de denúncia à lide caso o próprio autor da demanda já tenha incluído a discussão a respeito da culpa/dolo do agente público, haja vista que nesse caso não haverá essa ampliação da demanda.

Os pressupostos para configuração da responsabilidade civil objetiva do Estado são os mesmos explicados no tópico anterior quanto à responsabilidade civil objetiva no direito privado, com algumas peculiaridades decorrentes da incidência do regime jurídico de direito público.

A primeira peculiaridade diz respeito ao agente causador do dano, vez que há exigência de que o dano deve ter sido causado por agente de pessoa jurídica de direito público ou de pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, necessariamente no exercício da função pública. Salienta-se que o termo “agente” deve ser interpretado de forma ampla, abarcando inclusive atos praticados por terceirizados³⁸.

Uma segunda peculiaridade diz respeito ao dano em si, vez que não é qualquer dano que seria indenizável, mas somente o anormal e específico³⁹. Celso Antônio Bandeira de Mello define o dano anormal e específico como o que supera aqueles

³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal de Federal (1. Turma). **Recurso Extraordinário 327.904**. Rel. Min. Ayres Brito, julgado em: 15 ago.2006, DJE: 8 set. 2006.

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário 1.027.633-SP**. Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em: 14 ago. 2019, DJE: 6 dez. 2019.

³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial 701.868-PR**. Rel. Raul Araújo, julgado em: 11 fev. 2014, DJe: 19 fev. 2014.

³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 904.127-RS**. Rel. Nancy Andrigui, julgado em: 03 out. 2008, DJe: 3 out. 2008.

³⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, op. cit., p. 1494.

decorrentes do convívio normal em sociedade, onerando a situação de um particular mais do que o restante da coletividade⁴⁰.

Ademais, a responsabilidade civil do Estado não se restringe à prática de atos administrativos, havendo possibilidade de responsabilização pelos danos decorrentes de fatos da Administração e atos materiais, desde que se verifique a ocorrência de dano anormal e específico. Há ainda a possibilidade de responsabilização por atos legislativos e atos jurisdicionais. Observa-se também que a responsabilidade civil do Estado não se restringe aos atos comissivos, podendo haver responsabilização quando os danos decorrerem de atos omissivos.

Ponto relevante quanto ao regime de responsabilização civil do Estado é a discussão acerca da interpretação que deve ser dada à palavra “terceiros” presente na redação do art. 37, § 6º, da Constituição. Nesse debate, o entendimento adotado pelo STF atualmente, é de que a expressão terceiros deve ser interpretada de forma ampla, alcançando tanto o terceiro usuário quanto o não usuário. O argumento utilizado para tal interpretação é que, como o próprio dispositivo constitucional não realizou qualquer diferenciação entre terceiro usuário ou não usuário, não caberia ao intérprete fazê-lo⁴¹.

Outro tema substancial quanto à matéria da responsabilidade civil do Estado é a discussão acerca da responsabilidade por atos lícitos e ilícitos. Sobre isso, Di Pietro discorre da seguinte maneira:

Segundo alguns doutrinadores, o Estado só responde objetivamente se o dano decorrer de ato antijurídico, o que deve ser entendido em seus devidos termos. Ato antijurídico não pode ser entendido, para esse fim, como ato ilícito, pois é evidente que a licitude ou ilicitude do ato é irrelevante para fins de responsabilidade objetiva; caso contrário, danos decorrentes de obra pública, por exemplo, ainda que lícitamente realizada, não seriam indenizados pelo Estado. Somente se pode aceitar como pressuposto da responsabilidade objetiva a prática de ato antijurídico se este, mesmo sendo lícito, for entendido como ato causador de dano anormal e específico a determinadas pessoas, rompendo o princípio da igualdade de todos perante os encargos sociais. Por outras palavras, ato antijurídico, para fins de responsabilidade objetiva do Estado, é o ato ilícito e o ato lícito que cause dano anormal e específico⁴².

⁴⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira, op. cit., p. 1048.

⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário 591.874-MS**. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em: 23 out. 2008, DJe: 21 nov. 2008.

⁴² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, op. cit., p. 1500-1501.

Assim sendo, caso alguma conduta do Estado (praticada por agente público no exercício da sua função pública) cause dano (anormal e específico) a terceiro, surgirá o dever de indenizar, independente de a conduta do Estado ter sido lícita ou ilícita.

A doutrina não diverge quanto à interpretação de que o § 6º do artigo 37 da Constituição de 1988 adota como regra a teoria do risco administrativo para os casos de responsabilização civil do Estado decorrente de atos comissivos. Contudo, verifica-se que há um impasse quanto a possibilidade de responsabilidade civil do Estado em decorrência de atos omissivos. A divergência surge em razão de a redação do dispositivo constitucional não fazer qualquer distinção entre ato comissivo ou omissivo. Em face dessa omissão, surgiu divisão na doutrina entre autores que entendem que, nos casos de omissão, deve ser aplicada a regra geral (risco administrativo), e autores que defendem a aplicação de uma regra especial (culpa administrativa).

A parcela de doutrinadores que defende a aplicação da teoria do risco administrativo para responsabilizar o Estado pelos danos decorrentes da sua ação e omissão se faz devidamente representada por Sérgio Cavalieri Filho, segundo o qual:

Em nosso entender, o art. 37, § 6º, da Constituição não se refere apenas à atividade comissiva do Estado; pelo contrário, a ação a que alude engloba tanto a conduta comissiva como omissiva. O texto constitucional não estabelece nenhuma distinção entre conduta comissiva e omissiva, pelo que não cabe ao intérprete estabelecer⁴³.

Em contrapartida, há parcela de doutrinadores que defende a ideia de que existem dois regimes de responsabilização civil do Estado, um para os atos comissivos, aos quais deve ser aplicada a teoria do risco administrativo, e outro para os atos omissivos, cuja responsabilização deve ser pautada na teoria da culpa administrativa. Representando tal parcela de doutrinadores, traz-se à baila os seguintes ensinamentos de Lúcia Valle Figueiredo:

Deveras, ainda que consagre o texto constitucional a responsabilidade objetiva, não há como se verificar a adequabilidade da imputação ao Estado na hipótese de omissão, a não ser pela teoria subjetiva. Assim é porque, para se configurar a responsabilidade estatal pelos danos causados, há de se verificar (na hipótese da omissão) se era de se esperar a atuação do Estado. Em outro falar: se o Estado omitiu-se, há de se perquirir se havia o dever de agir. Ou, então, se a ação estatal teria sido defeituosa a ponto de se caracterizar insuficiência na prestação do serviço. Não há como provar a omissão do Estado sem antes provar que houve *faute de service*. É dizer: não ter funcionado o serviço, ter funcionado mal ou tardiamente⁴⁴.

⁴³ CAVALIERI FILHO, Sérgio, op. cit., p. 292.

⁴⁴ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 264.

A par da divergência existente, constata-se que o entendimento majoritário na doutrina e na jurisprudência é de que os danos decorrentes de condutas comissivas do Estado ensejam a responsabilidade com base na teoria do risco administrativo, enquanto aos casos de danos decorrentes de omissão do Estado deve-se buscar responsabilizar o Estado com base na teoria da culpa administrativa⁴⁵.

Dessa forma, quando se constatar que o dano decorre de uma omissão estatal, será possível que o Estado seja responsabilizado, contudo, para tal, deverá ser averiguado se houve culpa administrativa. Essa corrente se pauta na ideia de que o Poder Público não pode ser visto como um garantidor universal. Salienta-se que o ônus de provar a culpa da Administração Pública é do particular.

Essa corrente é encampada pelo STJ, o qual, corroborando o argumento de que o Estado não pode ser visto como um garantidor universal, entende ser imprescindível, para que haja responsabilidade civil do Estado pelos danos decorrentes de omissão, que haja efetiva comprovação de culpa do Estado:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. OMISSÃO. SUBJETIVA. NEXO DE CAUSALIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 2. A responsabilidade civil do Estado por condutas omissivas é subjetiva, sendo necessário, dessa forma, comprovar a negligência na atuação estatal, o dano e o nexo causal entre ambos. 3. Hipótese em que, conforme se extrai do acórdão recorrido, ficou demonstrado a existência de nexo causal entre a conduta do Estado e o dano, o que caracteriza o ato ilícito, devendo o autor ser indenizado pelos danos suportados. Rever tal posicionamento requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido⁴⁶.

Situação distinta ocorre quando o Estado possui o dever legal de garantir a integridade de pessoas ou coisas que estejam sob sua proteção direta. Nesses casos, independente de o dano decorrer de conduta comissiva ou omissiva do Estado, a responsabilização será objetiva e pautada pela teoria do risco administrativo, fundamentada na ideia de risco criado. Esse tratamento diferenciado deriva da divisão que a doutrina faz nas condutas omissivas, separando em condutas omissivas impróprias/genéricas e condutas omissivas próprias/específicas.

O jurista Marçal Justen Filho explica que existem os casos em que a norma prevê o dever de atuação por parte do Estado. Neles, a omissão estatal danosa (omissão própria/específica) irá se equiparar a um ato comissivo, atraindo a aplicação da

⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial 602.102-RS**. Rel. Eliana Calmon, julgado em: 06 abr. 2004, DJe: 21 fev. 2005.

⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Agravo em Recurso Especial 302.747-SE**. Rel. Humberto Martins, julgado em: 16 abr. 2013, DJe: 25 abr. 2013.

teoria do risco administrativo⁴⁷. Há, porém, outros casos em que a norma jurídica se limita a proscrever certo resultado danoso, que se consuma pela ausência da adoção das cautelas necessárias pelo Estado (omissão imprópria/genérica), de modo que o dever de indenizar surgirá caso presente o elemento subjetivo, com base na teoria da culpa administrativa⁴⁸. Quando o dano decorrer de ato de terceiro (por exemplo, manifestações públicas) ou de fenômenos da natureza (por exemplo, enchentes), para se atribuir ao Estado o dever de indenizar, o lesado deverá provar a culpa administrativa, uma vez que se constituem omissões genéricas. Ao mesmo tempo, caso o dano seja causado a uma pessoa ou coisa cuja integridade seja de responsabilidade do Estado (por exemplo, estudantes e presidiários), será prescindível a demonstração de culpa administrativa, incidindo a regra da responsabilidade objetiva.

Ciente das divergências doutrinárias e jurisprudenciais existentes quanto ao regime de responsabilização civil do Estado, adota-se no presente artigo os seguintes posicionamentos: a) nos casos de responsabilização por atos comissivos, o Estado deve ser responsabilizado de forma objetiva, com base na teoria do risco administrativo; b) nos casos de responsabilização por atos omissivos genéricos, o Estado deve ser responsabilizado de forma subjetiva, com base na teoria da culpa administrativa; c) nos casos de responsabilização por atos omissivos próprios, o Estado deve ser responsabilizado de forma objetiva, com base na teoria do risco administrativo.

Dando seguimento, tanto o STF quanto o STJ entendem que, independentemente de a omissão ser específica ou genérica, o dever de indenizar inexistente quando o dano sofrido não poderia ter sido evitado pelo Poder Público, sendo um dano “inevitável”. Segue o seguinte julgado do STF adotando tal entendimento:

4. O dever constitucional de proteção ao detento somente se considera violado quando possível a atuação estatal no sentido de garantir os seus direitos fundamentais, pressuposto inafastável para a configuração da responsabilidade civil objetiva estatal, na forma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. 5. Ad impossibilia nemo tenetur, por isso que nos casos em que não é possível ao Estado agir para evitar a morte do detento (que ocorreria mesmo que o preso estivesse em liberdade), rompesse o nexo de causalidade, afastando-se a responsabilidade do Poder Público, sob pena de adotar-se contra legem e a opinio doctorum a teoria do risco integral, ao arrepio do texto constitucional⁴⁹.

⁴⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1207.

⁴⁸ *Ibid.*, p.1205-1206.

⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário 841.526-RS**. Rel. Min. Luiz Fux, julgado em: 30 mar. 2016, DJe: 29 jul. 2016.

Dessa forma, o Estado somente será responsabilizado pelos danos decorrentes de condutas omissivas caso haja uma real possibilidade de atuação, ou seja, quando estiver comprovado que o dano não teria ocorrido se o Estado tivesse agido. Sobre essa análise da “possibilidade” de atuação do Estado para impedir o dano, Di Pietro assim leciona:

A dificuldade da teoria diz respeito à possibilidade de agir; tem que se tratar de uma conduta que seja exigível da Administração e que seja possível. Essa possibilidade só pode ser examinada diante de cada caso concreto. Tem aplicação, no caso, o princípio da reserva do possível, que constitui aplicação do princípio da razoabilidade: o que seria razoável exigir do Estado para impedir o dano⁵⁰.

Seguindo esse mesmo raciocínio, Fernanda Marinela dispõe que:

Apresenta-se mais uma exigência da responsabilidade por omissão a questão do dano evitável, quando era possível para o ente público impedir o prejuízo, mas ele não o fez. Aqui também cabe a discussão sobre assaltos em vias públicas, nos quais normalmente não há o dever de indenizar, por ser ato de terceiro, mas, se os guardas assistiam à ação do bandido e tinham como impedi-lo, mas não o fizeram, há descumprimento do dever legal e, por ser um dano evitável, reconhece-se a responsabilidade⁵¹.

Em síntese, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Consoante se disse, a responsabilidade subjetiva é aplicável quando o Estado, devendo evitar um dano, evitável, omite-se, faltando ao dever legal de agir com diligência, prudência e perícia capazes de empecer a lesão produzidas por terceiros ou por falta da natureza. Logo, exime-se de responsabilidade se não houver culpa ou dolo. *A fortiori* exime-se de responsabilidade quando o dano é inevitável, sendo baldo quaisquer esforços para impedi-lo⁵².

Do exposto, infere-se que, nos casos de responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes de sua omissão, a possibilidade real de atuação estatal efetiva é imprescindível para que o Estado seja responsabilizado, ainda que se trate de situação de omissão própria. Caso reste comprovado que o dano ocorreria mesmo que a atuação do Estado tivesse se efetivado com observância de todas as medidas possíveis, não haverá omissão punível, afastando-se a responsabilidade do Estado.

Portanto, a responsabilidade do Estado por omissão só irá incidir quando o dano sofrido pelo particular for evitável e desde que exista o nexo de causalidade

⁵⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, op. cit., p. 1508.

⁵¹ MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 1211.

⁵² MELLO, Celso Antônio Bandeira, op. cit., p. 1050.

entre a ação ou omissão atribuída ao Poder Público e o dano suportado pelo terceiro. Salienta-se a ideia defendida por Di Pietro de que o ônus da prova quanto a devida atuação do Estado e quanto a inevitabilidade do dano pertence ao próprio Estado, cabendo a ele demonstrar que sua atuação se deu dentro dos parâmetros razoavelmente exigíveis.

[...] entendemos que, nessa hipótese, existe uma presunção de culpa do Poder Público. O lesado não precisa fazer a prova de que existiu a culpa ou dolo. Ao Estado é que cabe demonstrar que agiu com diligência, que utilizou os meios adequados e disponíveis e que, se não agiu, é porque a sua atuação estaria acima do que seria razoável exigir; se fizer essa demonstração, não incidirá a responsabilidade⁵³.

Encerrando este tópico, pertinente expor os seguintes ensinamentos de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, que defendem a possibilidade de aplicação das excludentes de ilicitude aos casos de responsabilização do Estado por omissão, independente de a teoria adotada:

mesmo que a pessoa que sofreu o dano prove que houve a falta de um serviço estatal e alegue que essa falta ocasionou diretamente o dano, o Estado poderá eximir-se da responsabilidade se ele provar (o ônus da prova das excludentes é do Estado) que sua omissão foi escusável, isto é, que mesmo sua atuação ordinária e regular não teria sido suficiente para evitar a situação danosa (por exemplo, nas hipóteses de força maior ou caso fortuito), ou se provar que o dano decorreu de culpa exclusiva da vítima⁵⁴.

Assim, para se eximir da responsabilização pelo dano sofrido pelo terceiro, o Estado pode apontar a presença das excludentes de nexo de causalidade (caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima e culpa exclusiva de terceiro).

Aqui surge ainda uma discussão quanto à diferenciação que vem sendo feita pelo STJ entre fortuito interno e externo na aplicação da excludente de caso fortuito. O interno diz respeito aos riscos inerentes à própria atividade desempenhada pelo agente, casos em que não há o rompimento do nexo de causalidade. Em contrapartida, os externos seriam as situações estranhas à relação contratual e à atividade desenvolvida pelo agente, casos em que se rompe o nexo de causalidade.

No direito pátrio, foi adotada como regra a teoria do risco administrativo para os casos em que as condutas do Estado gerem danos a terceiros, contudo há a possibilidade de aplicação excepcional da teoria do risco integral nos casos em que houver previsão na Constituição/lei. Há ainda a possibilidade de responsabilidade do Estado com base na teoria da culpa administrativa nos casos de omissão. Quanto a

⁵³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, op. cit., p. 1509.

⁵⁴ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 22. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 299.

esta última, faz-se uma distinção entre as omissões genéricas/impróprias e as omissões específicas/próprias, respondendo o Estado com base na teoria subjetiva em face das primeiras, e com base na teoria objetiva em face das segundas.

2.3 Responsabilidade civil do Estado por omissão no dever de prevenção/repressão do bullying nas escolas públicas

O fenômeno do *bullying* é a muito debatido no âmbito acadêmico das áreas da sociologia, da pedagogia e da psicologia. Sobre a temática, a psiquiatra Ana Beatriz Barbosa Silva expõe que “o termo *bullying* pode ser adotado para explicar todo tipo de comportamento agressivo, cruel, proposital e sistemático inerente às relações interpessoais”⁵⁵. Ainda segundo os ensinamentos da psiquiatra, *bullying* é um termo de origem inglesa, descrito como um conjunto de agressões psíquicas ou físicas, que ocorre de forma intencional e repetidamente, sem uma motivação evidente, excluindo do conceito os atos isolados e agressões pontuais⁵⁶.

Conforme ensina a pedagoga Cléo Fante, o fenômeno do *bullying* é uma prática inerente a todos os ambientes escolares, não sendo uma prática exclusiva da modernidade, pelo contrário, de acordo com a autora, trata-se de prática bastante antiga, presente constantemente nas relações humanas em sociedade⁵⁷. Ainda segundo os ensinamentos da pedagoga, o fenômeno não se restringe ao ambiente escolar, podendo ocorrer da mesma forma em qualquer outro contexto social, como família, trabalho e universidades⁵⁸.

No que concerne às causas do *bullying* no ambiente escolar, a mesma pedagoga, em conjunto com o também pedagogo José Augusto Pedra, destaca o seguinte:

Dentre eles podemos citar o estímulo à competitividade e ao individualismo, principalmente em decorrência da pressão exercida pela família e a escola quanto à obtenção de resultados, especialmente nos vestibulares; a banalização da violência e a certeza da impunidade; o desrespeito e a desvalorização do ser humano, evidenciados em diversos contextos, principalmente na mídia; a educação familiar permissiva e a ausência de limites e, sobretudo, a deficiência ou ausência de modelos educativos baseados em valores humanos, orientandos para a convivência pacífica, solidariedade, cooperação, tolerância e respeito às diferenças, que despertam os sentimentos de empatia, afetividade e compaixão⁵⁹.

⁵⁵ SILVA, Ana Beatriz Barbosa. **Bullying**: mentes perigosas nas escolas. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010, p. 22.

⁵⁶ Ibid., p. 21.

⁵⁷ FANTE, Cléo. **Como prevenir a violência nas escolas e educar para a paz**. Campinas: Verus, 2005, p. 29.

⁵⁸ Ibid., p. 20-21.

⁵⁹ FANTE, Cléo; PEDRA, José Augusto. **Bullying escolar**: perguntas e respostas. Porto Alegre: Artmed, 2008, p. 51.

Consoante os conceitos citados, percebe-se que existem algumas características para a caracterização do *bullying*, tais quais a intencionalidade do agente e a repetição das agressões por tempo prolongado, e assevera-se, ainda, que as agressões não são somente físicas e verbais, podendo ser psicológicas, sexuais e materiais.

Nessa perspectiva, o *bullying* se revela como um problema de saúde pública, que traz consequências gravíssimas para a vida de todos os envolvidos, ou seja, não se limitam apenas à figura da vítima, mas também ao autor do *bullying*, conforme ensinam Cléo Fante e José Augusto Pedra:

Geralmente, adotam uma postura desafiadora frente às figuras de autoridade como pais, professores e policiais, buscando sentirem-se valorizados e respeitados. Os praticantes do *bullying* apresentam maior possibilidade de envolvimento em gangues, tráfico, porte ilegais de armas, brigas, abuso de álcool e de drogas (Rigby, 2008); tendem a praticar a violência doméstica e o assédio moral em seu local de trabalho, além de apresentar baixa resistência à frustração⁶⁰.

Tais consequências se destacam, ainda, pela dificuldade de percepção, na medida em que, seja por medo ou vergonha, as vítimas comumente não relatam os ocorridos aos seus familiares ou aos professores. A queda do rendimento escolar, a diminuição da frequência e o aumento da insegurança ou da agressividade são alguns dos sinais que costumam indicar que o indivíduo está sendo exposto ao cenário do *bullying* nos estabelecimentos de ensino.

Acrescenta-se a possibilidade de *bullying* perpetrado por criança e adolescente consubstanciar ato infracional. As agressões praticadas podem culminar em injúria, racismo, difamação, lesões corporais etc. Nessa linha, Erick Santos assevera que, “dependendo da gravidade do ato, a prática do *bullying* pode configurar ato infracional, concebido nos termos do art. 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)”⁶¹. Salienta-se que a Lei Federal nº 14.811/2024 alterou o Código Penal para incluir o artigo 146-A, o qual prevê a prática do *bullying* como crime sujeito a pena de multa, e o *cyberbullying*, quando o fenômeno ocorre em ambiente virtual, como crime sujeito a pena de reclusão de 2 a 4 anos e multa. Assim, percebe-se o caráter criminoso da prática da intimidação sistemática, que, caso perpetrado por menores, pode enquadrar-se como ato infracional⁶².

⁶⁰ Ibid., p. 90-91.

⁶¹ SANTOS, Erick. O fenômeno do bullying e os direitos humanos. *Revista de Direito Educacional*, São Paulo, v. 3, p. 51, jan. 2011.

⁶² BRASIL. Lei nº 14.811, de 12 de janeiro de 2024. Institui medidas de proteção à criança e ao adolescente contra a violência nos estabelecimentos educacionais ou similares, prevê a Política Nacional de Prevenção e Combate ao Abuso e Exploração Sexual da Criança e do Adolescente. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, data de publicação: 15 jan. 2024, Página 1, art. 6º.

Não se discute no presente artigo a prejudicialidade que advém do *bullying* nas escolas, cujas consequências, conforme mencionado anteriormente, muitas das vezes são permanentes, indo além da infância/juventude, chegando a gerar efeitos inclusive nas relações da vida adulta do indivíduo, afetando seu rendimento profissional e social. O que está em análise é a possibilidade ou não de o Estado ser responsabilizado pelo dano advindo do *bullying* ocorrido em suas dependências escolares.

A Constituição, no artigo 205, dispõe sobre a educação, atribuindo que esta é direito de todos e dever do Estado e da família, tendo, entre outras finalidades, o pleno desenvolvimento da pessoa⁶³. Pelo exposto, percebe-se o evidente dever do Poder Público de prevenir e combater o *bullying* nas instituições de ensino, haja vista que ele vai de encontro à busca pelo desenvolvimento integral da pessoa.

Nesse contexto, foi editada a Lei Federal nº 13.185/2015, que instituiu o Programa de Combate à Intimidação Sistemática (*Bullying*), cuja aplicabilidade se estende para todas as instituições de ensino do território nacional. Tal diploma legal, além de trazer as características e classificações gerais de *bullying*, apresentou o seguinte conceito da conduta:

considera-se intimidação sistemática (*bullying*) todo ato de violência física ou psicológica, intencional e repetitivo que ocorre sem motivação evidente, praticado por indivíduo ou grupo, contra uma ou mais pessoas, com o objetivo de intimidá-la ou agredi-la, causando dor e angústia à vítima, em uma relação de desequilíbrio de poder entre as partes envolvidas⁶⁴.

A Lei Federal nº 13.431/2017 normatizou e organizou o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e criou mecanismos para prevenir e coibir a violência. Essa lei trouxe a figura da violência psicológica, incluindo a prática do *bullying* como uma das formas de tal violência praticada contra criança ou adolescente⁶⁵. A legislação também trouxe as figuras da escuta especializada e do depoimento pessoal, a primeira perante órgão da rede de proteção e a segunda perante autoridade policial ou judiciária. Ambas têm a finalidade de garantir a privacidade da criança ou adolescente vítima de violência e devem ocorrer em local apropriado e acolhedor⁶⁶.

A escuta especializada, instrumento adequado para a o relato da vítima e do praticante do *bullying* envolvendo estudantes, não tem escopo probatório e não

⁶³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, op. cit., art. 205.

⁶⁴ BRASIL. Lei Federal nº 13.185, de 6 de novembro de 2015. Institui o programa de combate à intimidação sistemática (*bullying*). **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, data de publicação: 9 nov. 2015, Página 1, art. 1º, § 1º.

⁶⁵ BRASIL. Lei Federal nº 13.431, de 4 de abril de 2017. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, data de publicação: 5 abr. 2017, Página 1, art. 4º, II, a.

⁶⁶ Ibid., Título III.

almeja a produção de provas, mas sim compreender a violação vivenciada, identificando as vulnerabilidades e os riscos envolvidos, com o intuito de planejar as intervenções públicas junto às crianças, adolescentes e suas famílias. Ocorrendo *bullying* entre estudantes de escolas públicas, cabe ao ente público responsável realizar escuta especializada dos envolvidos, com o objetivo de entender e identificar falhas nas políticas públicas adotadas, buscando compreender o contexto social em que as crianças estão inseridas, com vistas à prevenção e superação das violações, bem como à reparação progressiva dos danos.

A Lei Federal nº 13.431/2017 trouxe ainda a obrigação, para toda e qualquer pessoa, de comunicar ao conselho tutelar ou à autoridade policial a ocorrência de qualquer violência contra criança ou adolescente⁶⁷.

Mais recentemente, foi promulgada a Lei Federal nº 14.811/2024, que trouxe medidas de proteção à criança e ao adolescente contra a violência nos estabelecimentos educacionais ou similares, que devem ser implementadas pelo Poder Executivo municipal e do Distrito Federal, em cooperação federativa com os Estados e a União. Atribuiu a responsabilidade ao Poder Público local em relação ao desenvolvimento de protocolos para estabelecer medidas de proteção à criança e ao adolescente contra qualquer forma de violência no âmbito escolar⁶⁸.

Percebe-se que a legislação trouxe responsabilização prioritária para o Poder Público local (município/DF) na implementação de medidas preventivas/repressivas à violência no âmbito escolar, contudo, nada impede tal responsabilização aos Estados e à União, quanto às respectivas instituições educandárias estaduais e federais.

Há ainda a Lei Federal nº 8.069/1990, Estatuto da Criança e do Adolescente, que tratou da ideia de proteção integral do menor e previu uma série de medidas que podem ser utilizadas na prevenção e enfrentamento do *bullying*, possibilitando a imposição de medida socioeducativa proporcional ao menor que praticar intimidação sistemática⁶⁹.

Sobre a responsabilidade do Poder Público nos casos de danos sofridos por estudantes, ensina Hely Lopes Meirelles:

Por isso, incide a responsabilidade civil objetiva quando a Administração Pública assume o compromisso de velar pela integridade física da pessoa e esta vem a sofrer um dano decorrente da omissão do agente público naquela vigilância. Assim, alunos da rede oficial de ensino, pessoas internadas em hospitais públicos ou detentos, caso sofram algum dano quando estejam sob a guarda imediata do Poder Público, têm direito à indenização,

⁶⁷ Ibid., art. 13.

⁶⁸ BRASIL. Lei nº 14.811, de 12 de janeiro de 2024, op. cit., art. 1º, art. 2º e art. 3º.

⁶⁹ BRASIL. Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, data de publicação: 16 jul. 1990, Página 13563.

salvo se ficar comprovada a ocorrência de alguma causa excludente daquela responsabilidade estatal⁷⁰.

A responsabilidade da Administração pelos danos suportados pelos estudantes das escolas públicas é diligentemente analisada por Rui Stoco, na obra *Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial*, na qual ele assim expõe:

Em verdade, a escola pública, representada pela Administração Pública, é responsável por qualquer dano que o aluno venha a sofrer, seja qual for a sua natureza, ainda que causado por terceiro, seja ele professor, aluno, visitante ou invasor. O que pertine à escola pública, a responsabilidade se filia ao princípio consagrado no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, configurando-se pela simples falha na garantia da incolumidade, independentemente da verificação de culpa específica de qualquer servidor. A nós parece que não só o menor absoluta ou relativamente incapaz recebe esse resguardo, como também, o maior de idade, considerando que o que se põe em relevo e discussão é o dever de guarda e incolumidade que o Estado, por força da teoria do risco, deve assegurar a todos que se colocuem sob seu manto protetor, na consideração de que o caput do art. 5º da Constituição Federal afirma ser dever indeclinável do estado garantir a todos, sem distinção, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade⁷¹.

Levando em consideração os ensinamentos citados, para fins de responsabilidade estatal pelos decorrentes do *bullying* entre estudantes em escolas públicas, com base nos ensinamentos do tópico anterior, em que pese a situação se revele como um caso de responsabilidade por omissão, não será aplicada a teoria da culpa administrativa, mas sim a teoria do risco administrativo, fundada na ideia de risco criado, reconhecendo-se a omissão como própria/específica, pelo fato de que os estudantes estão sob a custódia do Estado. Desse modo, para buscar a responsabilização do Estado será prescindível a análise acerca da “culpa da Administração”, bastando a presença dos três pressupostos gerais: conduta, dano e nexo de causalidade.

Salienta-se que esse entendimento se aplica aos danos em geral sofridos por pessoas que estão sob a custódia do Estado. Ademais, reafirma-se que neste artigo está sendo analisada a possibilidade de responsabilização do Poder Público pelo dano decorrente do *bullying* decorrente da relação entre os estudantes, no bojo das escolas públicas. Não estão sendo analisados os casos em que o *bullying* foi causado por professor vinculado ao estabelecimento educandário (agente público) ou terceiro alheio à escola, ou, ainda, fora do ambiente escolar.

⁷⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 786-787.

⁷¹ STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*: doutrina e jurisprudência. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 576.

Nos casos de ocorrência de *bullying* nas escolas públicas, nas relações envolvendo estudantes, por se reconhecer que se trata de situação que envolve responsabilidade objetiva, fundada na teoria do risco administrativo, o primeiro caminho que se vislumbra para afastar tal responsabilização civil do Estado é a possibilidade de aplicação de alguma das excludentes de responsabilidade civil (caso fortuito/força maior, culpa exclusiva da vítima e culpa exclusiva de terceiro).

Quanto à possibilidade de aplicação da excludente de caso fortuito, deve-se ter em mente a diferenciação que vem sendo feita pelo STJ entre fortuito interno e externo, exposta no final da seção 2.2 deste artigo, de forma que o melhor entendimento é de que essa excludente não pode ser aplicada ao caso, vez que a situação se revelaria como um caso evidente de fortuito interno.

Em relação à culpa exclusiva da vítima, cogitar sua aplicabilidade seria um tanto quanto inapropriada, visto que se estaria transferindo a culpa do evento danoso à vítima do dano. É possível que se vislumbre a possibilidade excepcional de a vítima ter provocado o *bullying*; contudo, nesses casos estaria evidenciada no máximo uma culpa concorrente da vítima, não culpa exclusiva, não sendo afastado o nexo de causalidade.

No que concerne à possibilidade de aplicação da excludente culpa exclusiva de terceiro, é necessário ter sempre em mente que, nos casos de *bullying* ocorrido entre estudantes, não só a vítima, mas também o terceiro que pratica o *bullying* são pessoas que estão sob a custódia do Estado, de modo que cabe ao Estado responder por eventuais danos causados por eles, nos moldes do art. 932, IV do CC/02. Assim, ante a impossibilidade lógica, tendo em vista que cabe à escola responder pelos atos praticados pelos seus educandos, entende-se pela inaplicabilidade também dessa excludente.

Ilidida a possibilidade geral de incidência de alguma excludente de ilicitude, resta para o Estado tentar argumentar no sentido de que o dano decorrente do *bullying* seria um dano inevitável, de modo que, caso o Poder Público adote todas as medidas possíveis para evitar o dano, haverá o rompimento do nexo de causalidade entre a pretensa omissão do Poder Público e um eventual resultado danoso, afastando-se, por consequência, o dever de indenizar, em razão de não ser razoável exigir uma atuação estatal que previna ou reprima danos inevitáveis.

Nessa linha argumentativa, para que o Estado afaste sua responsabilização, sobretudo nos casos que envolvem responsabilidade civil objetiva, como é o caso dos danos decorrentes de omissões próprias, deverá demonstrar que envidou todos os esforços possíveis preventivos e repressivos para evitar o dano, ainda que, ao final, não tenha conseguido fazê-lo. Percebe-se, assim, que a obrigação de prevenir e reprimir o *bullying* nas escolas públicas se revela como uma obrigação de meio, apenas havendo obrigação do Estado quanto à adoção de medidas preventivas adequadas e à atuação de forma efetiva na repressão, caso se constate a sua ocorrência.

No contexto do *bullying* nas escolas públicas, a Lei Federal nº 13.185/2015, que institui o Programa de Combate à Intimidação Sistemática (*Bullying*) em todo o território nacional, estabelece no artigo 4º os objetivos que devem ser alcançados pelo referido programa, e no artigo 5º o dever de os estabelecimentos de ensino implementarem medidas preventivas no combate ao *bullying*. Extrai-se da lei a existência de certos deveres, tanto preventivos quanto repressivos, que devem ser cumpridos no combate ao *bullying* dentro das instituições educacionais, sejam elas públicas ou privadas.

A Lei Federal nº 13.431/2017, no artigo 13, trouxe a obrigatoriedade de comunicação ao conselho tutelar e à polícia em qualquer situação que criança ou adolescente esteja sendo vítima de violência, o que inclui a prática de *bullying* em estabelecimentos educacionais. Além disso, trouxe no Título III os instrumentos da escuta especializada e do depoimento especial. Acrescenta-se que a Lei Federal nº 14.811/2024, institui medidas de proteção e combate contra a violência em instituições de ensino, prevendo a responsabilização prioritária do Poder Público local, sem excluir, contudo, a possibilidade de responsabilização do Poder Público estadual ou federal quanto aos estabelecimentos de ensino estaduais e federais, respectivamente.

Reconhecendo-se que a obrigação das escolas públicas, no que diz respeito à prevenção e repressão ao *bullying*, é uma obrigação de meio, caso a instituição de ensino efetivamente cumpra os deveres tanto preventivos quanto repressivos previstos na legislação federal aplicável, restará afastado o seu dever de indenizar.

Assim, constatando-se que a direção escolar agiu de forma diligente, dando efetividade a todos os mandamentos preventivos previstos na legislação aplicável, bem como adotando todas as medidas possíveis para a interrupção das agressões desde o momento em que tomou conhecimento dos fatos, não se verificará qualquer ação ou omissão lesiva por parte do Poder Público, afastando-se, com isso, a responsabilidade da Administração, por ausência de nexo causal entre a sua atuação e o dano eventualmente sofrido pelo estudante. Em contrapartida, o Estado será responsabilizado caso não tenha adotado as medidas preventivas/repressivas adequadas, incidindo sua responsabilidade com base na teoria do risco administrativo, vez que estará evidenciada a omissão própria/específica.

Em regra, o Estado deverá ser responsabilizado pelos danos decorrentes de *bullying* perpetrado no bojo das instituições de ensino públicas, contudo, não responderá, quando implementar todas as medidas faticamente possíveis para prevenir e evitar o *bullying*. Caso a escola cumpra com todos os seus deveres preventivos e repressivos, não há como lhe atribuir uma responsabilidade por eventual dano decorrente; caso contrário, estar-se-ia a punir o Estado por omissão sem que tivesse havido de fato uma omissão. É desarrazoado exigir do Estado o dever de monitorar completa e absolutamente o comportamento de todos os alunos em todos os momentos em que eles estão sob sua custódia. Deve, portanto, ser afastado o entendimento do Estado como garantidor universal, não se podendo responsabilizá-lo por danos inevitáveis e alheios a sua possibilidade fática de atuação, tal qual o *bullying*.

Conforme exposto no início deste tópico, o *bullying* é um fenômeno comportamental humano que deriva naturalmente das relações humanas em sociedade, prática que deve ser combatida, mas que, por óbvio, sempre estará presente nas relações coletivas, vez que advém da natureza humana, principalmente quando se trata de relações entre pessoas em desenvolvimento, que ainda não possuem a completa noção do peso das suas palavras/ações. Não se faz razoável exigir que o Estado controle por completo a ocorrência do *bullying* nas suas instituições de ensino, porquanto, para tal, seria necessário que houvesse uma vigilância dos alunos por todo o tempo que permanecessem nas dependências da escola. Em sendo a escola diligente, e cumprindo com os deveres estabelecidos na Lei Federal nº 13.185/2015, não haverá que se falar em omissão.

A análise em comento versa sobre a “possibilidade” de atuação do Estado, resultando na conclusão de que, caso o Poder Público tenha cumprido todos os seus deveres legais, eventual dano não lhe deve ser imputado, vez que inexistirá no caso um dos elementos essenciais para a responsabilização, qual seja, a própria omissão.

Nessa linha, segue julgado do STJ, que trata de situação análoga:

O Estado responde objetivamente pelo suicídio de preso ocorrido no interior de estabelecimento prisional. O STF decidiu que a responsabilização objetiva do Estado em caso de morte de detento somente ocorre quando houver inobservância do dever específico de proteção previsto no art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal (RE 841526/RS). Não haverá responsabilidade civil do Estado se o Tribunal de origem, com base nas provas apresentadas, decide que não se comprovou que a morte do detento foi decorrente da omissão do Poder Público e que o Estado não tinha como montar vigilância a fim de impedir que o preso ceifasse sua própria vida. Tendo o acórdão do Tribunal de origem consignado expressamente que ficou comprovada causa impeditiva da atuação estatal protetiva do detento, rompeu-se o nexo de causalidade entre a suposta omissão do Poder Público e o resultado danoso⁷².

Desse modo, deve ser afastada a ideia do Estado como um garantidor universal, ainda que estejamos diante de situação de omissão própria, devendo a questão da responsabilidade civil por omissão nesses casos ser analisada sob a ótica da possibilidade de agir do Estado conjuntamente com o princípio da reserva do possível, na sua vertente originária difundida na doutrina alemã, ou seja, analisando-se qual conduta seria razoavelmente exigível do Estado em determinada situação.

Não é razoável exigir que o Estado tenha ciência de todos os casos de danos pessoais que ocorram nas escolas públicas, ainda mais quando se está em discussão

⁷² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial 1.305.259-SC**. Rel. Mauro Campbell Marques, julgado em: 08 fev. 2018, DJe: 21 fev. 2018.

os danos decorrentes de *bullying*, que tem como característica marcante justamente o fato de a vítima ficar receosa em buscar ajuda e comunicar à direção escolar.

Caso a instituição escolar implemente, de forma efetiva, programas de conscientização, prevenção e combate, com a finalidade de reduzir a incidência de *bullying* e de lidar com os conflitos que surgem de forma natural nos ambientes de convívio coletivo, não deverá ser considerada responsável por eventuais danos sofridos pelos estudantes de decorrentes do *bullying*. Essa interpretação decorre do fato de que nesses casos não haverá omissão punível, rompendo-se o nexo de causalidade, ante a inevitabilidade do dano em questão. Portanto, uma vez cumpridos os deveres do estabelecimento de ensino, baseados especialmente nas disposições previstas na Lei Federal nº 13.185/2015, não há que se falar em responsabilidade civil do Estado.

3. CONCLUSÃO

No presente artigo, defendeu-se a concepção de que a inclusão, no artigo 205 da Constituição Federal de 1988, da obrigação do Estado de priorizar o desenvolvimento integral do indivíduo quando da prestação dos serviços educacionais, impõe ao Estado o ônus de manter os ambientes escolares livres do fenômeno do *bullying*, que, por sua natureza, colide diretamente com tal disposição constitucional, vez que interfere substancialmente no pleno florescimento do indivíduo.

Nessa linha de pensamento, foi promulgada a Lei Federal nº 13.185/2015, instituindo o programa de combate ao *bullying*, com o escopo de dar efetividade aos preceitos constitucionais que regem o serviço público de educação. Ressalta-se que, além do dever do Estado há também um dever compartilhado da família e da sociedade de prevenir e reprimir o *bullying* nas escolas públicas. Portanto, reconhece-se que a mera edição de leis e adoção de postura combativa por parte do Estado é insuficiente se as famílias e a sociedade não adotarem iguais posturas.

Em ocorrendo o *bullying*, surge para o Estado o dever de indenizar a vítima pelos eventuais danos suportados, especialmente quando estiver comprovado que houve omissão inescusável por parte do Poder Público, que se evidencia principalmente pela ausência das medidas preventivas ou repressivas estabelecidas pela Lei Federal nº 13.185/2015.

Sustentou-se que deve ser aplicada a teoria do risco administrativo para responsabilizar o Estado, dado que a situação configura-se como omissão própria/específica. Contudo, estabeleceu-se que a responsabilidade pela obrigação de indenizar cessará quando o estabelecimento de ensino tiver implementado os meios adequados para resolver o problema, não subsistindo a responsabilidade da instituição quando o seu fundamento for a ausência de prestação de um serviço de controle absoluto do *bullying* na rede pública de ensino.

Fazendo-se uma análise acerca da razoabilidade, entendeu-se que a obrigação das escolas públicas na prevenção/repressão do *bullying* é uma obrigação de

meio, dessa forma, cabe às escolas apenas adotar as medidas adequadas para evitar a ocorrência e reduzir as consequências do *bullying*, surgindo a responsabilidade civil do Estado somente se ficar comprovado que a intervenção estatal era viável/possível e que o dano decorreu devido a uma falha decisiva e inescusável na atuação do Poder Público.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 22. ed. São Paulo: Método, 2014.

BRASIL. Conselho de Justiça Federal. **I Jornada de Direito Civil**. Brasília, DF: CJE, 2002. Enunciado nº 37.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/legislacao/constituicao-federal>>. Acesso em: 20 maio. 2023.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Rio de Janeiro: Congresso Nacional, 1946. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 3 jun. 2025.

BRASIL. Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, data de publicação: 16 jul. 1990, Página 13563. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 3 jun. 2025.

BRASIL. Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002. Código Civil. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, Seção 1, data de publicação: 11 jan. 2002, Página 1. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm>. Acesso em: 3 jun. 2025.

BRASIL. Lei Federal nº 13.185, de 6 de novembro de 2015. Institui o programa de combate à intimidação sistemática (*bullying*). **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, data de publicação: 9 nov. 2015, Página 1. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13185.htm>. Acesso em: 3 jun. 2025.

BRASIL. Lei Federal nº 13.431, de 4 de abril de 2017. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, data de publicação: 5 abr. 2017, Página 1. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/13431.htm>. Acesso em: 3 jun. 2025.

BRASIL. Lei nº 14.811, de 12 de janeiro de 2024. Institui medidas de proteção à criança e ao adolescente contra a violência nos estabelecimentos educacionais ou similares, prevê a Política Nacional de Prevenção e Combate ao Abuso e Exploração Sexual da Criança e do Adolescente. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, data de publicação: 15 jan. 2024, Página 1. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2024/lei-14811-12-janeiro-2024-795244-publicacaooriginal-170834-pl.html>>. Acesso em: 3 jun. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). **Recurso Especial 719.738-RS**. Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 16 set. 2008, DJe: 22 set. 2008. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=200500121767>. Acesso em: 4 jun. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial 701.868-PR**. Rel. Raul Araújo, julgado em: 11 fev. 2014, DJe: 19 fev. 2014. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=200401604824>. Acesso em: 4 jun. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Agravo em Recurso Especial 302.747-SE**. Rel. Humberto Martins, julgado em: 16 abr. 2013, DJe: 25 abr. 2013. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=201300708358>. Acesso em: 4 jun. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial 1.305.259-SC**. Rel. Mauro Campbell Marques, julgado em: 08 fev. 2018, DJe: 21 fev. 2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=201200345086>. Acesso em: 4 jun. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial 602.102-RS**. Rel. Eliana Calmon, julgado em: 06 abr. 2004, DJe: 21 fev. 2005. Disponível em: <Acesso em: 4 jun. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Agravo em Recurso Especial 676.392-RJ**. Rel. João Otávio de Noronha, julgado em: 24 nov. 2015, DJe: 1 dez. 2015. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=201500494145>. Acesso em: 4 jun. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 904.127-RS**. Rel. Nancy Andrigui, julgado em: 03 out. 2008, DJe: 3 out. 2008. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=200602580066>. Acesso em: 4 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal de Federal (1. Turma). **Recurso Extraordinário 327.904**. Rel. Min. Ayres Brito, julgado em: 15 ago. 2006, DJE: 8 set. 2006. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1977953>>. Acesso em: 4 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário 1.027.633-SP**. Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em: 14 ago. 2019, DJE: 6 dez. 2019. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5136782>>. Acesso em: 4 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário 591.874-MS**. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em: 23 out. 2008, DJe: 21 nov. 2008. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2635450>>. Acesso em: 4 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário 841.526-RS**. Rel. Min. Luiz Fux, julgado em: 30 mar. 2016, DJe: 29 jul. 2016. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/listarProcessos.asp?numeroProcesso=841526&classe=RE>>. Acesso em: 4 jun. 2025.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

FANTE, Cléo. **Como prevenir a violência nas escolas e educar para a paz**. Campinas: Verus, 2005. stfv

FANTE, Cléo; PEDRA, José Augusto. **Bullying escolar: perguntas e respostas**. Porto Alegre: Artmed, 2008.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

SANTOS, Erick. O fenômeno do *bullying* e os direitos humanos. **Revista de Direito Educacional**, São Paulo, v. 3, p. 51, jan. 2011.

SILVA, Ana Beatriz Barbosa. **Bullying: mentes perigosas nas escolas**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.

STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 11. ed. São Paulo: Método, 2021.

POLÍTICAS PÚBLICAS E RESERVA DO POSSÍVEL: O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO E DA ADVOCACIA PÚBLICA NOS PROCESSOS VERSANDO SOBRE A IMPLEMENTAÇÃO DE PROFESSORES AUXILIARES A ALUNOS COM TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA (TEA) NAS ESCOLAS PÚBLICAS ESTADUAIS DE SÃO PAULO

Public Policies and the reserve of possible: the role of the Judiciary and the Public Advocate's Office in cases involving the implementation of auxiliary teachers for students with Autism Spectrum Disorders – ASD in state schools in São Paulo

Luzia Vitória Carreira da Silva¹

SUMÁRIO

1. Introdução; 2. Das demandas submetidas ao crivo do Poder Judiciário; 3. Análise do tema sob a ótica das políticas públicas; 4. A Judicialização das Políticas Públicas nas demandas analisadas; 5. Conclusão; Referências bibliográficas.

RESUMO

Este artigo teve por objetivo analisar como o Poder Judiciário atua nos litígios que envolvem a efetivação de direitos previstos em normas programáticas, analisando-se também o papel da Advocacia Pública em tais ações judiciais, voltando-se especificamente para a judicialização da obrigação de implementação de professores auxiliares a alunos com Transtorno do Espectro Autista (TEA) na rede pública estadual de ensino de São Paulo. O objetivo foi verificar, em se tratando de norma programática que demanda a formulação de política pública, como o Poder Judiciário tem julgado os casos e qual tem sido o papel da Advocacia Pública enquanto representante judicial do Ente Público para a adequada compreensão das várias questões que precisam ser levadas em conta na judicialização de políticas públicas.

Palavras-chave: Políticas Públicas. Normas Programáticas. Judicialização. Professor Auxiliar. TEA.

ABSTRACT

The purpose of this article was to analyze how the Judiciary acts in litigation involving the implementation of rights provided for in programmatic norms, and also to analyze the role of the Public Advocate's Office in such lawsuits, focusing specifically on the judicialization of the obligation to implement auxiliary teachers for students with ASD in the São Paulo state public school system. The aim was to verify, in the case of programmatic norms that require the formulation of public policy, how the Judiciary has judged the cases, and what the role of the Public Advocate has been as the judicial representative of the Public Entity, in order to properly understand the various issues that need to be taken into account in the judicialization of public policies.

Keywords: Public Policies. Programmatic Norms. Judicialization. Assistant Professor. ASD.

¹ Mestranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas (PUC-Campinas), na linha de pesquisa Cooperação Internacional e Direitos Humanos. Pesquisadora financiada pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). Especialista em Advocacia Pública pela Escola Superior da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo (ESPG-SP). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3271-0758>

1. INTRODUÇÃO

A Lei Federal nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012², institui a “Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista” e prevê, em seu artigo 3º, inciso IV, alínea “a”, que: “são direitos da pessoa com transtorno do espectro autista: IV – o acesso: a) à educação e ao ensino profissionalizante”. Ademais, o mesmo artigo 3º, em seu parágrafo único, estabelece que “em casos de comprovada necessidade, a pessoa com transtorno do espectro autista incluída nas classes comuns de ensino regular, nos termos do inciso IV do art. 2º, terá direito a acompanhante especializado”.

Com base nessas disposições legais, inúmeros abaixo-assinados passaram a circular nas redes sociais e variados processos chegaram ao Poder Judiciário, com o pedido, em geral, de condenação do ente público respectivo à obrigação de fazer, consistente na disponibilização de um professor auxiliar à criança com Transtorno do Espectro Autista.

E, assim, por meio da judicialização, iniciou-se um processo de implementação de uma política pública, qual seja, a inclusão e o acesso à educação por meio da garantia de profissionais específicos para os alunos com TEA.

Este trabalho, então, pretendeu analisar os processos judiciais individuais e coletivos em que houve referido pedido de efetivação do artigo 3º, inciso IV, e parágrafo único, da Lei nº 12.764/12, estudando, em geral, como se dava a defesa do ente público e em que termos sobrevinha a decisão do Poder Judiciário, ou seja, como o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP) vem sedimentando o entendimento e as condenações nesta matéria.

Como objetivo específico, pretendeu-se, por meio dessa análise, verificar se, e em que medida, a judicialização de políticas públicas pode contrariar o conceito dessas iniciativas governamentais, que, por definição, não deveriam partir de uma mera sentença judicial.

A metodologia foi a empírica, com análise qualitativa, restringindo-se o estudo a quatro processos julgados pelo TJ-SP, entre janeiro de 2021 e março de 2025, em segundo grau de jurisdição, envolvendo pretensão contra o Estado de São Paulo, ensejando a atuação da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo (PGE-SP), no que se refere à rede pública estadual de ensino.

² BRASIL. Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012. Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista; e altera o § 3º do art. 98 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 2012. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12764.htm. Acesso em: 5 set. 2023.

2. DAS DEMANDAS SUBMETIDAS AO CRIVO DO PODER JUDICIÁRIO

Em seu artigo 227, *caput*, a Constituição da República preleciona que:

“é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.³

Ainda, em seu artigo 208, inciso III, a Constituição dispõe que:

“o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: III – atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino”.⁴

No mesmo sentido, aliás, é a disposição do artigo 54, inciso III, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

A Lei nº 9.394/96, em seu artigo 4º, inciso III, garante:

“atendimento educacional especializado gratuito aos educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação, transversal a todos os níveis, etapas e modalidades, preferencialmente na rede regular de ensino”.⁵

Além disso, em dezembro de 2012, foi publicada a Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012, instituindo a “Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista”, cuja previsão inclui, entre outros direitos, o acesso à educação e ao ensino profissionalizante, dispondo que:

“em casos de comprovada necessidade, a pessoa com transtorno do espectro autista incluída nas classes comuns de ensino regular, nos termos do inciso IV do art. 2º, terá direito a acompanhante especializado”.⁶

³ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2023. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/constituicao1988>. Acesso em: 13 set. 2023.

⁴ *Idem*.

⁵ BRASIL. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Brasília, DF, 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm. Acesso em: 23 mai. 2025.

⁶ BRASIL. Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012. Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista; e altera o § 3º do art. 98 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 2012. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112764.htm. Acesso em: 5 set. 2023.

Fundamentando-se nessas disposições constitucionais e legais, inúmeros processos chegaram ao Poder Judiciário com a pretensão de garantir a infantes referido direito, compelindo-se o ente público, em geral, a disponibilizar ao estudante com TEA um professor auxiliar para acompanhá-lo em sala de aula.

Para a elaboração deste artigo, apesar da existência de variadas demandas repetitivas em primeira instância, foram selecionados cinco processos julgados pelo – TJ-SP, em segundo grau, por meio da análise de recursos voluntários e/ou reexames necessários, entre 1º de janeiro de 2021 e 12 de março de 2025, envolvendo a Fazenda Pública do Estado de São Paulo e a rede pública estadual de ensino, permitindo-se, então, uma visão mais ampla de seus desdobramentos⁷.

Em todos os cinco processos, julgados pelas 1ª, 3ª, 7ª e 10ª Câmaras de Direito Público do Tribunal, o Estado de São Paulo foi condenado à obrigação de fazer, consistente em disponibilizar um professor auxiliar especializado ao aluno com TEA em sala de aula de ensino regular, na rede pública estadual de ensino⁸.

No processo nº 1002234-47.2022.8.26.0072⁹, julgado em 21 de agosto de 2023, sob relatoria da desembargadora Mônica Serrano¹⁰, o Ministério Público do Estado de São Paulo (MP-SP) ajuizou, na origem, ação civil pública com pedido de obrigação de fazer em face da Fazenda Pública Estadual de São Paulo, com a pretensão de garantir a um aluno de escola pública estadual, portador de TEA, um “*professor auxiliar dentro da sala de aula*”, com arrimo nos artigos 208, inciso III, da Constituição

⁷ SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça de São Paulo. **Consulta de jurisprudência**. Palavras-chave: fazenda estadual; professor auxiliar especializado; TEA. Portal eSAJ, São Paulo, 2025.

⁸ *Ibid.*

⁹ SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Processo Judicial nº 1002234-47.2022.8.26.0072, julgado em 21.08.2023**. São Paulo: TJSP, 2023.

¹⁰ EMENTA: APELAÇÃO - ESTADO DE SÃO PAULO - ALUNO PORTADOR DE TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA (TEA) - EDUCAÇÃO INCLUSIVA - ATENDIMENTO EDUCACIONAL ESPECIALIZADO – Sentença de procedência para compelir o Estado de São Paulo a disponibilizar ao estudante professor auxiliar para acompanhá-lo em sala de aula - Direito fundamental à educação que assegura aos portadores de deficiências o atendimento educacional especializado, nos termos dos artigos 208, III, da CF; artigos 3º, XIII, artigos 27 e 28, XVII, do Estatuto da Pessoa com Deficiência – Distinção entre as figuras do Professor auxiliar, Profissional de Apoio escolar e Professor Especializado - Necessidade de disponibilização de profissional docente - Recurso de apelação desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1002234-47.2022.8.26.0072; Relator (a): Mônica Serrano; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Bebedouro - 2ª Vara; Data do Julgamento: 21/08/2023; Data de Registro: 21/08/2023).

Federal¹¹ e 239, § 2º, da Constituição Estadual¹² c.c. artigos 54 do ECA¹³, 2º da Lei nº 7.853/89¹⁴ e 27 a 28 da Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência)¹⁵.

Em sua defesa, o Estado de São Paulo, reconhecendo a importância do tema em discussão, trouxe à baila a Resolução SE nº 68/2017, a qual, editada pela Secretaria de Estado da Educação, “*dispõe sobre o atendimento educacional aos alunos, público-alvo da Educação Especial, na rede estadual de ensino*”¹⁶. O Estado de São Paulo reconhece o seu dever de oferecer sistema educacional inclusivo em todos os níveis no âmbito educacional geral às pessoas com deficiência, sem adotar qualquer medida que implique forma de exclusão. Por isso, nos termos da resolução supracitada, oferece atendimento específico aos alunos público-alvo da Educação Especial por meio de professor especializado, em sala de recursos, no contraturno das atividades da sala regular/comum, com no mínimo 2 (duas) e no máximo 10 (dez) aulas semanais, de acordo com as necessidades avaliadas, além de outras medidas possíveis, com vistas ao atendimento da legislação. Entre tais medidas está a contínua colaboração entre profissionais, estudantes, familiares e comunidade escolar, com vistas ao aprimoramento da política pública, o que, inclusive, resultou na Resolução SEDUC nº 92, de 28 de setembro de 2021¹⁷, a qual tem como primordial premissa a efetivação do ensino colaborativo, possibilitando a articulação entre os professores que são responsáveis pelo processo de ensino e aprendizagem do estudante. Demonstrou, então, o cumprimento

¹¹ BRASIL, *op. Cit.*

¹² SÃO PAULO (Estado). **Constituição Estadual, de 05 de outubro De 1989**. São Paulo: Assembleia Legislativa, 1989. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/constituicao/1989/compilacao-constituicao-0-05.10.1989.html>>. Acesso em: 05 set. 2023.

¹³ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 05 set. 2023.

¹⁴ BRASIL. **Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989**. Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. Brasília, DF, 1989. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17853.htm>. Acesso em: 05 set. 2023.

¹⁵ BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF, 2015. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13146.htm>. Acesso em: 05 set. 2015.

¹⁶ SÃO PAULO (Estado). **Resolução SE 68, de 12-12-2017**. São Paulo/SP, SEDUC, 2017. Disponível em: <<https://midiasstoragesec.blob.core.windows.net/001/2018/02/resolucao-se-68-de-2017.pdf>>. Acesso em: 25 out. 2023.

¹⁷ SÃO PAULO (Estado). **Resolução SEDUC nº 92, de 28 de setembro de 2021**. Altera dispositivos da Resolução SE nº 68, de 12-12-2017, para ampliação e reorganização das aulas do ensino colaborativo, no âmbito do atendimento educacional especializado e dá providências correlatas. São Paulo/SP, Diretoria de Ensino - Região de Guaratinguetá, 2021. Disponível em: <<https://deguaratingueta.educacao.sp.gov.br/resolucao-seduc-no-92-de-28-09-2021-altera-dispositivos-da-resolucao-se-no-68-de-12-12-2017-para-ampliacao-e-reorganizacao-das-aulas-do-ensino-colaborativo-no-ambito-do-atendimento-educacional-e/>>. Acesso em: 23 maio 2025.

das normas invocadas pelo autor, e, subsidiariamente, teceu considerações acerca de quais profissionais e de que forma poderiam fazer o papel de acompanhante especializado, inexistindo necessidade de formação em pedagogia, tampouco atendimento exclusivo a um único aluno¹⁸.

A sentença, proferida pelo Juízo da 2ª Vara Judicial da Comarca de Bebedouro, julgara procedente a demanda, para os fins de condenar o Estado de São Paulo a disponibilizar um professor auxiliar ao aluno nas tarefas de sala de aula, diariamente, durante todo o horário das aulas, baseando-se, em suma, no direito à educação, de forma especializada, ao aluno com deficiência, com arrimo nos artigos 205 e 208 da Constituição da República¹⁹.

Em recurso de apelação, o Estado de São Paulo teceu considerações técnicas acerca da diferenciação entre professor auxiliar, profissional de apoio escolar e profissional especializado, explicitando que a presença do professor auxiliar em sala de aula se reveste de caráter excludente por inserir o aluno em uma realidade apartada dos demais colegas, gerando estigmatização e apartação, em contrariedade ao princípio da inclusão do aluno com deficiência na rede regular de ensino. Subsidiariamente, uma vez mais, requereu que fosse ressalvada a possibilidade de o profissional especializado não ser professor²⁰.

No acórdão, proferido em votação unânime pela 7ª Câmara de Direito Público do TJ-SP, os desembargadores, entendendo a necessidade de manutenção da condenação, negaram provimento ao apelo da Fazenda, com base nas disposições constitucionais dos artigos 205 e 208, bem como na Lei de Proteção à Pessoa com Transtorno do Espectro Autista e na Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. O colegiado entendeu, ainda, que é imprescindível que seja um professor a auxiliar e acompanhar o aluno, para os fins de suprir a demanda individualizada do discente²¹.

Por seu turno, o processo nº 1002939-81.2022.8.26.0157 trata de ação de obrigação de fazer ajuizada por pessoa física (discente) contra a Fazenda Pública Estadual, pretendendo a obtenção de professor auxiliar para atendimento especializado em uma escola estadual localizada na cidade de Cubatão, com fulcro nos artigos 208 e 227 da Constituição, artigos 2º e 58 da Lei nº 9.394/96 e artigos 27 a 28 do Estatuto da Pessoa com Deficiência²².

¹⁸ SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Processo Judicial nº 1002234-47.2022.8.26.0072, julgado em 21.08.2023**. São Paulo: TJSP, 2023.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*

²² SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça de São Paulo. **Processo Judicial nº 1002939-81.2022.8.26.0157, julgado em 06.06.2023**. São Paulo: TJSP, 2023.

Em contestação, o Estado de São Paulo ponderou que a unidade escolar em que se encontra matriculado o discente possui recursos e equipamentos para o atendimento de suas necessidades educacionais, acentuando que vem cumprindo todos os princípios constitucionais voltados à proteção dos direitos fundamentais da infância e juventude. Além disso, anotou a necessidade de respeito ao princípio da separação entre os poderes; afinal, o direito à educação, efetivado mediante uma prestação positiva do ente público, só poderá ser levado a efeito mediante implementação de política pública, elaborada e planejada pelo Poder Executivo, chefiado por representante eleito pelo voto popular. Somente por políticas públicas é possível proporcionar o acesso à educação, sem prejudicar ou desequilibrar as finanças públicas, citando, assim, a reserva do possível. Uma vez mais, o Estado pleiteou, em caso de procedência da ação, que não fosse determinada exclusividade nem o requisito de professor para o atendimento especializado do autor²³.

Na sentença, proferida pelo Juízo da 3ª Vara Judicial da Comarca de Cubatão, foi consignada a procedência da ação, com esteio no artigo 227 da Constituição, ECA, Lei de Diretrizes e Bases, Declaração de Salamanca, Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e Lei nº 12764/2012. Entendera o magistrado de primeiro grau que a condenação não violaria a separação dos poderes, por se tratar de direito subjetivo amparado em lei²⁴.

Na apelação, novamente, a Fazenda apresentou os argumentos distinguindo professor auxiliar, profissional de apoio escolar e professor especializado, demonstrando o que se tem feito na política pública relativa à matéria até aqui, inclusive a criação da sala de recursos, para efetivação do Atendimento Educacional Especializado (AEE), como atividade complementar às aulas regulares. Indicou que a presença do professor auxiliar em sala de aula, além de despida de previsão legal, reveste-se de caráter excludente, requerendo a reforma da sentença para julgar improcedente a ação, ou, pelo menos, a possibilidade de o profissional especializado não ser professor nem exclusivo²⁵.

No acórdão, a Câmara Especial do TJ-SP, por votação unânime, negou provimento ao recurso do Estado, mantendo a condenação imposta em primeira instância, informando que a figura do professor auxiliar não se confunde com a figura do cuidador, profissional de apoio ou estagiário, devendo existir a inclusão de fato, gerando a necessidade de disponibilização de profissional docente, embora com possibilidade de compartilhamento com outros alunos da mesma sala de aula. Rebateu a alegação de violação à separação dos poderes, por se tratar de efetivação de direitos sociais²⁶.

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*

O processo nº 1001202-14.2019.8.26.0233, por sua vez, refere-se à ação de obrigação de fazer c.c. dano moral movida por menor impúbere, discente da rede pública estadual de ensino, em face do Estado de São Paulo. Eis que, por se tratar de pessoa com TEA, deveria lhe ser garantido o acompanhamento por profissional capacitado em educação especial, de modo a proporcionar sua efetiva inclusão, com base nos preceitos constitucionais e normativos em matéria de educação e direitos das pessoas com deficiência²⁷.

Em sua defesa, a Fazenda Pública demonstrou que vem cumprindo todos os princípios constitucionais relativos à infância e juventude, notadamente para a inclusão das pessoas com deficiência (e especificamente, *in casu*, de alunos com TEA), inclusive mediante a criação de uma Coordenadoria de Estudos e Normas Pedagógicas para o Serviço de Educação Especial, sendo que a pretensão de obtenção de professor auxiliar carece de amparo legal, por se tratar de figura distinta do profissional especializado constante do texto da lei. Finalmente, o órgão aludiu à necessidade de se observar o princípio da separação dos poderes, respeito às políticas públicas existentes e reserva do possível²⁸.

A sentença, proferida pelo Juízo da Vara Judicial da Comarca de Ibaté, julgara procedente a demanda, entendendo que o autor comprovou a existência da especial condição que o atinge e a necessidade de acompanhamento por profissional da área de educação, a fim de que consiga acompanhar o ritmo escolar dos demais alunos, assegurando-lhe dignidade, bem como igualdade de condições ao exercício do direito à educação, mediante atendimento especializado de acordo com sua necessidade²⁹.

No recurso de apelação fazendário, ponderou-se o descabimento da condenação, haja vista a impossibilidade da presença de dois professores em sala de aula, dificultando a verdadeira inclusão do aluno com deficiência. Insistiu, ainda, na tese de violação à separação dos poderes e à reserva do possível. Eis que o ativismo judicial, criando políticas públicas individuais para casos particulares e pontuais, acaba por prejudicar todo o orçamento³⁰.

O acórdão prolatado pela 3ª Câmara de Direito Público do TJ-SP, por unanimidade, negou provimento ao apelo, por entender que o discente tem direito subjetivo a professor auxiliar de educação especial para acompanhamento em sala, sem regime de exclusividade, enquanto perdurar a situação de necessidade, o que não configuraria

²⁷ SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça de São Paulo. **Processo Judicial nº 1001202-14.2019.8.26.0233, julgado em 18.05.2022**. São Paulo: TJSP, 2022.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*

indevida ingerência do Judiciário em poder discricionário do Executivo, mas mero exercício de sua missão constitucional de fazer cumprir as normas legais em vigor³¹.

O processo nº 1000344-09.2020.8.26.0601, de outra banda, cuida-se de ação civil pública movida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo diante da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, na defesa dos interesses de menor impúbere, estudante da rede estadual de ensino e pessoa com TEA, pleiteando, em suma, o atendimento educacional especializado para a sua efetiva inclusão escolar³².

O pleito ministerial se fundamentou nos artigos 205 e 208 da Constituição da República, artigo 239 da Constituição Estadual, artigo 3º da Lei nº 12.764/12, Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, bem como a Lei Brasileira de Inclusão, em seus artigos 5º e 27. Citou, ainda, a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (Decreto nº 3.298/99) e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, além do Estatuto da Criança e do Adolescente³³.

Em contestação, a Fazenda Pública do Estado de São Paulo esclareceu que o acesso à educação vem sendo regularmente cumprido pelo Poder Público, com direito à matrícula e frequência escolar, sem qualquer prejuízo ao aprendizado do menor. Quanto à realização do direito a um acompanhamento especializado, o Estado aclarou que não existe, no ordenamento jurídico pátrio, a figura ou o papel do “*professor auxiliar*”, sendo que os cuidadores disponibilizados cumprem a contento o determinado pela legislação. Nesse caso específico, a Fazenda trouxe aos autos a notícia da criação dos Serviços de Apoio Pedagógico Especializado (SAPes) nas escolas estaduais, detalhando sua organização³⁴.

Na sentença, a ação foi julgada procedente, com base em recomendações médicas pelo auxílio, ao aluno, de um “*tutor*”, subsidiando a condenação nos artigos 205 e 208 da Constituição c.c. artigo 3º da Lei nº 12.764/12, além dos artigos 54 e 208 do Estatuto da Criança e do Adolescente³⁵.

No acórdão, o colegiado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento à remessa necessária, por entender a necessidade de profissional que auxilie individualmente o aluno especial na parte pedagógica, mantendo os fundamentos da sentença³⁶.

³¹ *Ibid.*

³² SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça de São Paulo. **Processo Judicial nº 1000344-09.2020.8.26.0601, julgado em 04.10.2021**. São Paulo: TJSP, 2021.

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*

³⁶ SÃO PAULO (Estado), *op. cit.*, 2021.

Por fim, o processo nº 1000615-83.2023.8.26.0125³⁷ diz respeito à ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, tendo por objeto a “disponibilização de professor auxiliar capacitado para aluno autista”. O fundamento autoral constitucional foi o artigo 211, parágrafo 2º, da Constituição Federal (que dispõe sobre a atuação prioritária dos Estados e Distrito Federal no ensino fundamental e médio), combinado com o artigo 208, III, da Constituição (dever do Estado em prestar atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino). Como fundamentos infraconstitucionais, foram citadas as Leis nº 9.394/96, 7.853/89, 13.146/2015 e 12.764/2012, além do Decreto Federal nº 8.368/14.

Em sua defesa, a Fazenda Pública do Estado de São Paulo destacou, inicialmente, que, em 6 de abril de 2023, foram editados o Decreto Estadual nº 67.635 e, em 21 de junho de 2023, a Resolução SEDUC nº 21, que o regulamentou, com consequências diretas sobre essa e as outras milhares de ações que envolvem pedido de professor auxiliar. Entre outros avanços, criou-se, em conformidade com o Estatuto da Pessoa com Deficiência, nova figura na Política de Educação Especial do Estado: o Profissional de Apoio Escolar – Atividades Escolares, com a função de auxiliar os alunos com deficiência na sala de aula, salientando a desnecessidade de oferecimento de um profissional professor adicional à parte autora³⁸.

Na sentença, a ação foi julgada procedente, por se entender como imprescindível a disponibilização de um professor auxiliar para o desenvolvimento educacional do aluno, subsidiando a condenação no artigo 208 da Constituição c.c. os artigos 27 e 28 da Lei nº 13.146/15³⁹.

No recurso de apelação fazendário, pleiteou-se a reforma da sentença, com base no Decreto nº 67.635 e na Resolução SEDUC nº 21, haja vista a regulamentação específica acerca da matéria, com a previsão do Profissional de Apoio Escolar – Atividades Escolares para o acompanhamento de estudante com deficiência na sala de aula, explicitando-se que não se trata de atividade de natureza docente, sendo incabível a oferta de um profissional professor⁴⁰.

No acórdão, proferido pela C. 10ª Câmara de Direito Público do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foi negado provimento ao recurso de apelação, mantendo-se a condenação da Fazenda, com base no direito à educação inclusiva e de acordo com a Constituição Federal (artigos 205 e 208, III) e com normas específicas, como a Lei nº 13.146/15 e a Lei nº 12.764/12.

³⁷ SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça de São Paulo. **Processo Judicial nº 1000615-83.2023.8.26.0125, julgado em 12.03.2025**. São Paulo: TJSP, 2025.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.*

Verifica-se, em linhas gerais, que as demandas sobre o tema têm por fundamento os artigos 227 e 208 da Constituição da República, combinados com disposições da Lei Brasileira de Inclusão, do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Lei nº 12.764/12, enquanto a defesa do Estado de São Paulo se concentra em demonstrar a política pública adotada para a concretização das normas constitucionais e legais invocadas, contestando o feito, sob o essencial argumento de que a pretensão autoral não indica a inadequação da política até aqui implementada⁴¹.

As decisões judiciais de primeiro e segundo grau, por seu turno, têm por foco o direito à educação e à inclusão por parte do aluno com TEA, nos termos da Constituição, do ECA, da Lei Brasileira de Inclusão, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e da Lei da Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com TEA.

3. ANÁLISE DO TEMA SOB A ÓTICA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Este artigo, sem a pretensão de revolver o mérito das decisões proferidas pelo Poder Judiciário, objetiva, diante das decisões já postas, efetuar uma análise da relação entre tais decisões e a estrutura das políticas públicas, para, ao final, refletir sobre a ocorrência de judicialização das políticas públicas e seus potenciais impactos.

Maria Paula Dallari Bucci define a política pública como o:

programa de ação governamental que resulta de um conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.⁴²

Sob tais premissas, pode-se considerar que a matéria discutida nos processos acima delineados – isto é, a implementação de professor auxiliar especializado para estudantes com TEA da rede pública estadual de ensino – é política pública.

Os próprios direitos que fundamentam os pleitos nas ações judiciais movidas contra a Fazenda Estadual, a bem da verdade, demandam políticas públicas, ou seja, planos de ação governamental que resultam em um conjunto de processos para a realização de objetivos sociais⁴³. Ora, ao se garantir à pessoa com deficiência – e especificamente com TEA — os direitos à educação, à inclusão e à assistência por

⁴¹ *Ibid.*

⁴² BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006, p.12.

⁴³ BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 1-49.

profissional especializado, cria-se, por outro lado, uma obrigação por parte do Estado, concernente à efetivação de tais direitos.

Esta, aliás, é a marcante característica dos direitos sociais: a necessidade da atuação ativa por parte do Poder Público para a concreção de tais direitos⁴⁴, diferentemente dos direitos individuais, em que, a princípio e segundo a doutrina clássica, necessita-se tão somente da abstenção estatal^{45,46}.

Por outro lado, na concreção de tais direitos sociais, o Estado tem certas limitações. São limitações que, usualmente, são concentradas na cláusula da “*reserva do possível*”.

Apesar de, frequentemente, as dificuldades do Estado em executar os direitos sociais serem relacionadas apenas a questões orçamentárias, a bem da verdade, as limitações de atuação do gestor público vão muito além⁴⁷.

Como esclarece a professora Christiane Falsarella:

Todavia, a despeito de entendermos que os recursos estatais são de fatos finitos e que diversas questões podem ser levantadas em termos de custos relativos à realização dos direitos, acreditamos que um aspecto do tema tem sido negligenciado. Com efeito, considerando a cláusula da reserva do possível tal como formulada inicialmente, **acreditamos que ela se relaciona muito mais com a razoabilidade das pretensões dos indivíduos perante o Estado, a determinar o que é possível ou não ser exigido da coletividade, do que propriamente com a noção de escassez de recursos econômicos para atender a estas pretensões**, noção com a qual a expressão é usualmente identificada. A tese defendida, destarte, é a de que **os direitos estão sob a reserva do possível no sentido de que somente aquilo que é razoável pode ser exigido do Estado e, em última análise, da própria sociedade**.⁴⁸

⁴⁴ VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Políticas públicas, direitos fundamentais e controle judicial**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

⁴⁵ Apesar de, atualmente, se compreender que também os direitos individuais demandam a atuação positiva do Estado, como é o caso da segurança pública. BARBOSA, Fernando Cesar Mendes; MANFRÉ, Gabriela Delsasso Lavorato. O direito à segurança como serviço público essencial: ensaio acerca das políticas públicas de segurança como condição para a efetividade da dignidade humana. **Portal MPSP**, São Paulo, 2017. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-IPE-Bauru_n.68.01.pdf. Acesso em: 9 dez. 2023.

⁴⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 41. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

⁴⁷ FALSARELLA, Christiane. Reserva do possível como aquilo que é razoável se exigir do Estado. **Associação dos Procuradores do Estado de São Paulo**. São Paulo, 2012. Disponível em: http://www.apesp.org.br/comunicados/images/tese_christiane_mina_out2012.pdf. Acesso em: 27 set. 2023.

⁴⁸ *Ibid*, p. 2, grifos nossos.

A reserva do possível teria, em suma, o sentido de estabelecer o que pode o indivíduo, racionalmente falando, exigir da coletividade e do próprio Estado⁴⁹.

Ao cabo, a discussão das quatro ações judiciais analisadas neste artigo é uma ponderação entre o que se demanda individualmente frente ao que pode ser executado pelo Estado, em coletividade.

4. A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NAS DEMANDAS ANALISADAS

É incontestável que as demandas dos cidadãos são ilimitadas e infinitas, ao passo que os recursos estatais, por outro lado, são finitos e limitados, de modo que é necessário o processo de compatibilização entre os pleitos individuais e os recursos existentes⁵⁰.

Os processos citados, portanto, configuram judicialização de políticas públicas, ou seja, demandas levadas por indivíduos à apreciação do Poder Judiciário, versando sobre direitos que lhes são genericamente reconhecidos nas leis⁵¹.

Sabe-se que, uma vez estando ajuizada a ação, o juiz não se exime de decidí-la, nos termos do artigo 140 do Código de Processo Civil⁵².

Haverá de ser proferida, então, alguma decisão. Essa decisão, caso entenda pela procedência dos pedidos, como em 100% dos casos analisados neste artigo, fará nascer uma política pública a partir de uma determinação judicial⁵³. É imprescindível, então, distinguir os caminhos de uma política pública quando advém do Poder Público, em contraponto a quando advém do Poder Judiciário.

Quando uma política pública nasce por iniciativa do Poder Executivo, desenvolve-se mediante cinco fases, dada a sua complexidade e interdisciplinaridade: a) construção de agenda; b) formulação da política; c) processo decisório; d) implementação e e) avaliação⁵⁴.

Na primeira fase, construção da agenda, é feita a identificação das demandas da sociedade, para que, tendo-se clareza sobre as prioridades, possa haver a definição

⁴⁹ SCHWABE, 2005, *apud* FALSARELLA, *op. cit.*, p. 3.

⁵⁰ FALSARELLA, *op. cit.*

⁵¹ RIBEIRO, Paula Regina de Oliveira. A Judicialização das políticas públicas: a experiência da central judicial do idoso. In: ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira; CAMARANO, Ana Amélia; GIACOMIN, Karla Cristina (org.). **Política nacional do idoso: velhas e novas questões**. Rio de Janeiro: IPEA, 2016, p. 1-5.

⁵² BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 05 set. 2023.

⁵³ JORGE NETO, Nagibe de Melo. **O controle jurisdicional das políticas públicas: concretizando a democracia e os direitos sociais fundamentais**. Salvador: JusPodivm, 2009.

⁵⁴ DUARTE, Clarice Seixas. O ciclo das políticas públicas. In: **O direito e as políticas públicas no Brasil**. SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLINI, Patrícia Tuma Martins (org.). São Paulo: Atlas, 2013, p. 31.

do que será feito e quais estratégias serão adotadas para suprir tais demandas⁵⁵. Na segunda fase, por seu turno, há efetivamente a formulação da política pública, traçando os programas e linhas de ação que deverão ser desenvolvidas. Em seguida, realiza-se a tomada de decisão e a implementação, definindo-se a ação que será adotada, para, então, colocá-la em prática. Finalmente, na fase da avaliação, analisam-se os resultados e impactos da política pública que foi implementada⁵⁶.

Nas demandas analisadas neste artigo, a Fazenda Pública do Estado de São Paulo explicitou qual política pública vem adotando até o momento para o cumprimento dos direitos expressos nas Constituições Federal e Estadual, bem como na legislação ordinária, notadamente quanto ao direito à educação e à inclusão escolar, a exemplo dos Serviços de Apoio Pedagógico Especializado (SAPEs), que incluem, entre outros: a) serviço itinerante, em que o professor especializado se desloca até a escola em que o aluno está matriculado para oferecer o atendimento especializado para atender às suas especificidades; b) convênios com instituições especializadas para atender aos alunos com graves comprometimentos e que não se beneficiam do processo de escolarização na escola regular; c) professor interlocutor para alunos com deficiência auditiva; d) transporte escolar aos alunos com deficiência; e) Terminalidade Escolar Específica de alunos com necessidades educacionais especiais na área da deficiência mental que não se beneficiam mais do processo de escolarização; f) atendimento ao conjunto das Secretarias da Saúde e da Educação às pessoas com Transtornos Globais de Desenvolvimento; g) compra de mobiliário adaptado para alunos com deficiência física; e h) Cursos de Atualização descentralizados nas 91 Diretorias Regionais de Ensino do Estado⁵⁷.

Quando, porém, a política pública nasce de uma determinação judicial, essas fases não são observadas e cria-se a política pública a partir de uma simples “ordem”, em que somente são considerados os aspectos existentes naquele processo individual, os quais muitas vezes não correspondem às especificidades de uma coletividade⁵⁸. O ativismo judicial, então, pode prejudicar as políticas públicas, visto que, por natureza e definição, políticas públicas são multifacetadas, complexas e interdisciplinares, demandando atuação de múltiplos atores, não devendo ser criadas por uma mera “canetada”, sob pena de serem desconsiderados importantes fatores ligados à matéria objeto da política pública⁵⁹.

⁵⁵ HOWLETT, Michael; RAMESH, M.; PERL, Anthony. **Política pública**: seus ciclos e subsistemas: uma abordagem integral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

⁵⁶ DUARTE, *op. cit.*

⁵⁷ SÃO PAULO (Estado), *op. cit.*, 2021.

⁵⁸ LANE, Renata. **Judicialização de políticas públicas**. Aulas de advocacia pública e políticas públicas. Pós-graduação lato sensu em Advocacia Pública. São Paulo/SP: ESPGE, 2023.

⁵⁹ BREUS, Thiago Lima. **Políticas públicas no Estado constitucional**: problemática da concretização dos direitos fundamentais pela administração pública brasileira contemporânea. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

Nesse trilhar, a Secretaria de Estado da Educação emitiu nota técnica, por intermédio do Ofício nº SEDUC-OFI-2023/43565, na qual esclareceu que, em face das ações judiciais individuais e coletivas que emergem em busca da concessão de professores auxiliares a estudantes com deficiência e TEA, é importante apresentar fatos e circunstâncias que, caso não infirmados por amparo judicial superior,

repercutirão de modo extremamente gravoso na rede de ensino estadual, passando-se à compulsoriedade da convivência na rede de ensino estadual com recurso potencialmente excludente dos discentes,⁶⁰

em razão de suas deficiências, operando-se retrocesso nas diretrizes da Política de Educação Especial do Estado de São Paulo e afrontando o direito fundamental à educação inclusiva dos estudantes com deficiência e TEA⁶¹.

Na referida nota técnica⁶², a SEDUC, informando sobre todo o processo de criação e execução da Política de Educação Especial (PEE) paulista, esclarece a multifacetada complexidade do tema e a contribuição interseccional e interdisciplinar alcançada, inclusive com participação de docentes, especialistas, sociedade civil e comunidade escolar, pontuando que as decisões judiciais exaradas, de forma liminar ou definitiva, em sede de ações individuais ou coletivas, afastando a PEE acaba por prejudicar todo o trabalho desenvolvido tecnicamente, criando discursos capacitistas e práticas de exclusão na sala de aula.

O papel da advocacia pública nos processos que versam sobre judicialização de políticas públicas, nesse contexto, ganha forte relevância, por ser ela a responsável por fazer tais informações técnicas chegarem ao conhecimento do Poder Judiciário – e de outros atores dos processos judiciais, como o Ministério Público e a Defensoria Pública.

Esse diálogo faz, então, com que a discussão judicial vá além do quanto expressa e estritamente é previsto em lei, culminando que a decisão judicial aprecie também argumentos técnicos que revelarão não só o que já tem sido praticado pelo Ente Público, como também as estratégias adotadas e implementadas, que são incompatíveis com as pretensões de alguns cidadãos, sendo estas, no fim, a revelação da cláusula da reserva do possível.

Em outros dizeres, tendo por reserva do possível aquilo que é razoável se exigir do Estado⁶³, mostra-se importante que, nas demandas versando sobre efetivação de direitos sociais, todos os atores do processo tenham conhecimento acerca das políticas públicas implementadas pelo Poder Público naquela temática, reunindo todas as informações técnicas, práticas e teóricas da implementação, a fim de se realizar

⁶⁰ SÃO PAULO (Estado). *Nota Técnica Ofício nº SEDUC-OFI-2023/43565*. São Paulo: SEDUC, 2023. p. 1.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² *Ibid.*

⁶³ FALSARELLA, *op. cit.*

com prudência o juízo de razoabilidade acerca do que é pleiteado em juízo, frente ao que já existe e é praticado pelo ente público, com vistas a evitar que a judicialização, por meio de uma simples “*canetada*”, contrarie o que principalmente fundamenta as políticas públicas: sua complexidade, multidisciplinariedade e pluralidade.

5. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, pode-se concluir que, em função das disposições constitucionais e infralegais acerca do direito à educação e à inclusão na rede de ensino e especificamente a partir do disposto no artigo 3º da Lei nº 12.764/12, inúmeros processos chegaram ao Poder Judiciário com o pedido, em geral, de condenação do ente público respectivo à obrigação de fazer, consistente na disponibilização de um professor auxiliar à criança com transtorno do espectro autista – o que se cuida de judicialização de políticas públicas.

Muito embora o Estado de São Paulo, por meio de sua Secretaria de Educação, não negue os direitos acima relacionados, a divergência quanto à interpretação e ao alcance de tais dispositivos legais culminou na judicialização de diversas demandas individuais e coletivas sobre o tema, em especial diante da cláusula da reserva do possível como aquilo que é razoável se exigir do Estado.

Como o Poder Judiciário é legalmente obrigado a proferir decisões em todas as demandas que a ele chegam, nos termos do artigo 140 do Código de Processo Civil, os processos analisados foram todos julgados.

In casu, pelo entendimento do Poder Judiciário, as ações foram extintas com resolução do mérito, sendo julgadas procedentes, verificando-se, então, que a judicialização dessas políticas públicas, nos casos analisados neste artigo, levou à criação de políticas a partir de uma simples sentença judicial.

Tal fato é considerado lesivo à própria natureza das políticas públicas, que, por conceito e definição, são multifacetadas, complexas e interdisciplinares, demandando atuação de múltiplos atores, não devendo ser criadas por uma mera “*canetada*”, sob pena de serem desconsiderados importantes fatores relacionados ao objeto da política pública.

No caso específico, foi emitido ofício por parte da Secretaria da Educação do Estado de São Paulo, explicitando os prejuízos da criação de políticas por intermédio de decisões judiciais exaradas em ações judiciais, afastando aplicação da Política Estadual de Educação, criada segundo os ciclos de uma política pública.

Conclui-se, ao cabo, que o papel da advocacia pública em referidos processos detém forte relevância, diante da responsabilidade de levar ao conhecimento do Poder Judiciário – e do Ministério Público e da Defensoria Pública, por exemplo – argumentos técnicos que revelarão não só o que já tem sido praticado pelo Ente Público, como também a impossibilidade de se exigir determinadas ações pleiteadas pelos cidadãos, sendo estas, no fim, a revelação da reserva do possível.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Fernando Cesar Mendes; MANFRÉ, Gabriela Delsasso Lavorato. O direito à segurança como serviço público essencial: ensaio acerca das políticas públicas de segurança como condição para a efetividade da dignidade humana. **Portal MPSP**, São Paulo, 2017. Disponível em: <https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-IPE-Bauru_n.68.01.pdf>. Acesso em: 9 dez. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2023. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/constituicao1988>>. Acesso em: 13 set. 2023.

BRASIL. **Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989**. Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. Brasília, DF, 1989. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7853.htm>. Acesso em: 05 set. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 1990. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 05 set. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Brasília, DF, 1996. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm>. Acesso em: 23 mai. 2025.

BRASIL. **Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012**. Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista; e altera o § 3º do art. 98 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 2012. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12764.htm>. Acesso em: 5 set. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 05 set. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF, 2015. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 05 set. 2015.

BREUS, Thiago Lima. **Políticas públicas no Estado constitucional**: problemática da concretização dos direitos fundamentais pela administração pública brasileira contemporânea. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 1-49.

DUARTE, Clarice Seixas. O ciclo das políticas públicas. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLINI, Patrícia Tuma Martins (orgs.). **O direito e as políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013.

FALSARELLA, Christiane. Reserva do possível como aquilo que é razoável se exigir do Estado. **Associação dos Procuradores do Estado de São Paulo**. São Paulo, 2012. Disponível em: <http://www.apesp.org.br/comunicados/images/tese_christiane_mina_out2012.pdf>. Acesso em: 27 set. 2023.

HOWLETT, Michael; RAMESH, M.; PERL, Anthony. **Política pública**: seus ciclos e subsistemas: uma abordagem integral Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

JORGE NETO, Nagibe de Melo. **O controle jurisdicional das políticas públicas**: concretizando a democracia e os direitos sociais fundamentais. Salvador: JusPodivm, 2009.

LANE, Renata. **Judicialização de políticas públicas**. Aulas de advocacia pública e políticas públicas. Pós-graduação lato sensu em Advocacia Pública. São Paulo/SP: ESPGE, 2023.

RIBEIRO, Paula Regina de Oliveira. A Judicialização das políticas públicas: a experiência da central judicial do idoso. In: ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira; CAMARANO, Ana Amélia; GIACOMIN, Karla Cristina (org.). **Política nacional do idoso**: velhas e novas questões. Rio de Janeiro: IPEA, 2016, p. 1-5.

SÃO PAULO (Estado). **Constituição Estadual, de 05 de outubro de 1989**. São Paulo: Assembleia Legislativa, 1989. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/constituicao/1989/compilacao-constituicao-0-05.10.1989.html>>. Acesso em: 05 set. 2023.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça de São Paulo. Consulta de jurisprudência. Palavras-chave: fazenda estadual; professor auxiliar especializado; TEA. **Portal eSAJ**, São Paulo, 2023. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>>. Acesso em: 12 nov. 2023.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça de São Paulo. **Processo Judicial nº 1002234-47.2022.8.26.0072**, julgado em 21.08.2023. São Paulo: TJSP, 2023. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=200007LPL0000&processo.foro=72&processo.numero=1002234-47.2022.8.26.0072>>. Acesso em: 4 set. 2023.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça de São Paulo. **Processo Judicial nº 1002939-81.2022.8.26.0157**, julgado em 06.06.2023. São Paulo: TJSP, 2023. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=200007LPL0000&processo.foro=72&processo.numero=1002234-47.2022.8.26.0072>>. Acesso em: 4 set. 2023.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça de São Paulo. **Processo Judicial nº 1001202-14.2019.8.26.0233**, julgado em 18.05.2022. São Paulo: TJSP, 2022. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=200007LPL0000&processo.foro=72&processo.numero=1002234-47.2022.8.26.0072>>. Acesso em: 4 set. 2023.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça de São Paulo. **Processo Judicial nº 1000344-09.2020.8.26.0601**, julgado em 04.10.2021. São Paulo: TJSP, 2021. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=200007LPL0000&processo.foro=72&processo.numero=1002234-47.2022.8.26.0072>>. Acesso em: 04 set. 2023.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça de São Paulo. **Processo Judicial nº 1000615-83.2023.8.26.0125**, julgado em 12.03.2025. São Paulo: TJSP, 2025. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=18976609&cdForo=0>>. Acesso em: 15 abr. 2025.

SÃO PAULO (Estado). **Nota Técnica Ofício nº SEDUC-OFI-2023/43565**. São Paulo: SEDUC, 2023.

SÃO PAULO (ESTADO). **Resolução SE 68, de 12 de dezembro de 2017**. São Paulo/SP, SEDUC, 2017. Disponível em: <<https://midiasstoragesec.blob.core.windows.net/001/2018/02/resolu-se-68-de-2017.pdf>>. Acesso em: 25 out. 2023.

SÃO PAULO (Estado). **Resolução SEDUC nº 92, de 28 de setembro de 2021**. Altera dispositivos da Resolução SE nº 68, de 12-12-2017, para ampliação e reorganização das aulas do ensino colaborativo, no âmbito do atendimento educacional especializado e dá providências correlatas. São Paulo/SP, Diretoria de Ensino - Região de Guaratinguetá, 2021. Disponível em: <<https://deguaratingueta.educacao.sp.gov.br/resolucao-seduc-no-92-de-28-09-2021-altera-dispositivos-da-resolucao-se-no-68-de-12-12-2017-para-ampliacao-e-reorganizacao-das-aulas-do-ensino-colaborativo-no-ambito-do-atendimento-educacional-e/>>. Acesso em: 23 mai. 2025.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 41. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

VALLE, Vanice Regina Lirio do. **Políticas públicas, direitos fundamentais e controle judicial**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

CONSTRUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO E PROCESSOS ESTRUTURAIS: ANÁLISE JURISPRUDENCIAL NO TJSP À LUZ DA TEORIA DE MACCORMICK

Building public policies for high-cost medicines and structural processes: jurisprudential analysis at the São Paulo State Court of Justice according to MacCormick's theory.

Maria Eduarda Freitas Uchiyama¹

SUMÁRIO

1. Introdução; 2. Fornecimento de medicamento de alto custo; 2.1. A incorporação dos medicamentos no Poder Executivo; 2.1.1 Na esfera federal; 2.1.2. Na esfera estadual; 2.2. A atuação do Poder Judiciário; 2.2.1. O processo estrutural e as políticas públicas; 2.2.2. O Tema 6 do STF; 3. O marco teórico de MacCormick; 4. A concessão dos medicamentos de alto custo no TJSP; 4.1. Metodologia; 4.2. Resultados; 5. Conclusões e propostas ao Estado de São Paulo; 6. Referências bibliográficas.

RESUMO

Este artigo tem por objetivo examinar de forma crítica a repercussão dos parâmetros traçados pelo Supremo Tribunal Federal (STF) ao fixar a tese de que, excepcionalmente, é dever do Estado fornecer medicamentos de alto custo a portador de doença grave que não tem condições financeiras para comprá-lo (Tema 6). Para tanto, por meio de uma análise qualitativa de amostras coletadas do banco de dados do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), utilizamos o marco teórico da justificação das decisões de MacCormick para guiar o diagnóstico. Os resultados encontrados demonstram que há dissonância, em algumas decisões do TJSP, em relação ao Tema 6 do STF. Desse modo, a pesquisa busca demonstrar a relevância de decisões judiciais estruturais no âmbito do direito fundamental à saúde, por ajudar a construir espaços para soluções efetivas nas construções de políticas públicas mais igualitárias. Assim, são propostas medidas no âmbito interno e externo para o Estado de São Paulo.

Palavras-chave: Medicamento de alto custo. Tema 6. Processo estrutural. Política pública. Propostas.

ABSTRACT

The aim of this article is to critically examine the repercussions of the parameters set by the Federal Supreme Court when it established the thesis that, exceptionally, it is the State's duty to provide high-cost medicines to people with serious illnesses who cannot afford them (Theme 6). To this end, through a qualitative analysis of samples collected from the TJSP database, the theoretical framework of MacCormick's justification of decisions was used to guide the diagnosis. The results show that there is dissonance in some TJSP decisions in relation to STF Theme 6. The aim is to demonstrate the relevance of structural judicial decisions in the context of the fundamental right to health, by helping to build spaces for effective solutions in the construction of more egalitarian public policies. Measures are thus proposed for the State of São Paulo, both internally and externally.

Keywords: High-cost medicine. Theme 6. Structural process. Public policy. Proposals.

¹ Assessora da Subprocuradoria-Geral do Contencioso Geral da Procuradoria do Estado de São Paulo. Pós-graduada em Advocacia Pública pela Escola Superior da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo.

1. INTRODUÇÃO

As massivas demandas envolvendo medicamentos de alto custo caracterizam-se como um dos maiores gargalos para o Estado de São Paulo, seja do ponto de vista orçamentário-financeiro, seja da própria consecução das políticas públicas de saúde.

Nesse contexto, objetiva-se examinar, de forma crítica, as demandas envolvendo tais fármacos no Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP). A hipótese levantada é de que: ainda que haja uma tendência jurisprudencial dos Tribunais Superiores para conter tal fenômeno e uma correlação cada vez maior entre política pública e direito, à luz de processos estruturais, as decisões analisadas estão em dissonância com tal cenário.

Para tanto, a metodologia utilizada é a empírica, por meio da pesquisa qualitativa de oito decisões das Câmaras de Direito Público, para testar a referida hipótese.

Na primeira parte, explica-se o processo de incorporação dos medicamentos de alto custo no âmbito do Poder Executivo, destacando os inúmeros atores envolvidos e a complexidade da política pública de dispensação. Após, analisa-se o Poder Judiciário nesse cenário, com a sistemática dos processos estruturais e as premissas do Tema 6 do Supremo Tribunal Federal.

Na segunda parte, explica-se o marco teórico utilizado, qual seja, o consequencialismo de MacCormick, que se relaciona diretamente com processos estruturais e políticas públicas.

Explanados os conceitos, na terceira parte apresentam-se os dados coletados no banco de dados do TJSP e realiza-se uma análise da fundamentação dos julgados, por meio de um roteiro de perguntas. A partir dos resultados, propõem-se estratégias que serão utilizadas pelo Estado de São Paulo.

2. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO

O cerne deste artigo reside na dispensação de medicamentos de alto custo. Dessa forma, é necessário compreender o procedimento de incorporação no âmbito do Poder Executivo, com todos os atores envolvidos e as implicações no Poder Judiciário.

2.1 A incorporação dos medicamentos no Poder Executivo

Para efetivar o acesso a medicamentos, o Sistema Único de Saúde (SUS) conta com a Assistência Farmacêutica (AF)², a qual se configura como uma política pública farmacêutica, cujo objetivo é promover o uso racional dos medicamentos a

² Cf. art. 6º, I, d, da Lei nº 8.080/1990: Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS): I – a execução de ações:[...] d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.

toda população, com atividades de seleção, programação, aquisição, armazenamento, controle de qualidade, dispensação e avaliação da utilização³.

A AF é composta por três componentes: (i) básico, com medicamentos mais comuns, de atenção básica; (ii) estratégico, com medicamentos para controle de endemias, doenças de caráter transmissível e outros; e (iii) de dispensação excepcional, de elevado custo, a ser estabelecido conforme portaria específica, sendo o financiamento de responsabilidade do Ministério da Saúde e dos Estados^{4,5}.

De logo, destaca-se a indeterminação semântica do termo “alto custo”. O que mais se assemelha ao termo seria o medicamento de dispensação excepcional, contudo inexistente na lei ou em regulamento parâmetros objetivos.

O Estado de São Paulo, por sua vez, na Lei Estadual nº 10.938/2001⁶, conceituou medicamento especial ou de alto custo, porém não estipulou limites claros e valores:

produtos relacionados em formulários, ou indicados em ações programáticas ou normas técnicas necessárias ao tratamento ou manutenção da saúde ou da vida, de indivíduos ou grupos sociais portadores de doenças e insuficiências, ou que apresentem necessidades especiais.⁷

Portanto, a própria imprecisão do termo “medicamento de alto custo” demonstra a complexidade do tema a ser analisado.

2.1.1 Na esfera federal

Há um processo criterioso de incorporação de medicamentos na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename), envolvendo a Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec)⁸ e a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

³ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Políticas de Saúde. Departamento de Atenção Básica. **Política nacional de medicamentos 2001** (Série C. Projetos, Programas e Relatórios, n.25). Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2001. Disponível em: <https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_medicamentos.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2023.

⁴ *Ibid.*

⁵ BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 204, de 29 de janeiro de 2007**. Regulamenta o financiamento e a transferência dos recursos federais para as ações e os serviços de saúde, na forma de blocos de financiamento, com o respectivo monitoramento e controle. Organizada por José Agenor Álvares da Silva, 21p. 2007. Disponível em: <https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2007/prt0204_29_01_2007_comp.html>. Acesso em: 12 dez. 2023.

⁶ Tal lei dispõe sobre a Política Estadual de Medicamentos e dá outras providências.

⁷ SÃO PAULO. Assembleia Legislativa. **Lei Estadual nº 10.938, de 19 de outubro de 2001**. Dispõe sobre a Política Estadual de Medicamentos, e dá outras providências. São Paulo, 2001. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2001/lei-10938-19.10.2001.html>>. Acesso em: 19 maio. 2025.

⁸ Criada pela Lei Federal nº 12.401/2011, que dispõe sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do SUS, incluindo Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas, Medicamentos e Produtos e Procedimentos.

Primeiro, faz-se uma pesquisa clínica sobre tecnologia/medicamento a ser incorporado, para que, após a inspeção, a Anvisa analise se concederá uma autorização regulatória. Com o devido registro, faz-se um pedido formal à Conitec, que analisará, de forma técnica e ampla, se a referida tecnologia deve ser incorporada à Política Nacional de Medicamentos.

A incorporação, exclusão ou alteração pelo SUS de medicamentos são atribuições do Ministério da Saúde, com auxílio da Conitec, que analisa as evidências científicas sobre eficácia, acurácia, efetividade, segurança do medicamento, conforme registro do órgão competente, e avaliação econômica comparativa dos benefícios e dos custos em relação às tecnologias já incorporadas. Além disso, há vedação à dispensação de medicamento sem registro na Anvisa⁹.

Para tanto, a análise pela Conitec conta com inúmeros atores, inclusive com pesquisadores independentes, o que contribui para diminuir o risco de interferências externas. Dentre os atores, destacam-se os representantes de cada Secretaria do Ministério de Saúde, especialmente os Conselhos Nacionais das Secretarias de Saúde¹⁰, bem como da sociedade civil, por meio de audiências públicas caso haja necessidade.

Após o crivo da Conitec, o Secretário de Ciência, Tecnologia, Inovação e Insumos Estratégicos em Saúde do Ministério da Saúde decide se ocorrerá a incorporação. A partir da decisão positiva, as áreas técnicas dos estados e dos municípios têm até 180 dias para efetivar a oferta¹¹.

2.1.2 Na esfera estadual

Em âmbito estadual, a Secretaria Estadual de Saúde e as Secretarias Municipais de Saúde possuem esse prazo de 180 dias para operacionalizar a demanda. O estado conta com uma Coordenadoria de Assistência Farmacêutica, que tem a finalidade de consolidar as políticas de medicamento e de assistência farmacêutica¹².

A Lei Estadual nº 10.938/2001 prevê a participação constante de vários atores para auxiliar o Estado de São Paulo na execução e no controle da Política Estadual de Medicamentos, como entidades técnico-científicas, universidades públicas,

⁹ BRASIL. Lei Federal nº 12.401 de 28 de abril de 2011. Altera a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2011.

¹⁰ Conselho Nacional de Saúde (CNS); Conselho Nacional das Secretarias Estaduais de Saúde (Conass); Conselho Nacional das Secretarias Municipais de Saúde (Conasems).

¹¹ BRASIL. Ministério da Saúde. Categoria: Saúde e vigilância. **Saiba como é o processo de recomendação de inclusão de medicamentos e procedimentos no SUS**. Brasília, DF, 6 jul. 2022. Disponível em: <<https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2022/julho/saiba-como-e-o-processo-de-recomendacao-de-inclusao-de-medicamentos-e-procedimentos-no-sus>>. Acesso em: 22 dez. 2023.

¹² SÃO PAULO (Estado). Secretaria da Saúde. **Diagnóstico Plano Estadual de Saúde 2020/2023**. São Paulo: Governo do Estado, 2019. Disponível em: <<https://www.cosemssp.org.br/wp-content/uploads/2020/01/PLANO-ESTADUAL-DE-SAUDE-2020-2023.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2023.

associações e movimentos de usuários e consórcios intermunicipais de saúde, considerando as especificidades de cada região do Estado¹³.

Nesse cenário, destaca-se o papel das Comissões Intergestores Tripartite e Bipartite, as quais são reconhecidas como inovação gerencial na política pública de saúde, haja vista que se qualificam como foros permanentes de negociação e pactuação entre gestores, quanto aos aspectos operacionais do SUS.

Nota-se que, embora cada estado tenha sua Política de Medicamentos, é necessário observar e manter coerência com a política nacional do Rename. Inclusive, o estado de São Paulo “pode ampliar o acesso à Assistência Farmacêutica desde que questões de saúde pública o justifiquem, respeitadas as responsabilidades dos entes pelo financiamento de medicamentos e a pactuação nas Comissões Intergestores”¹⁴.

Em consonância com esse modelo participativo, há o programa ACESSA SUS, que contribui para a desjudicialização da saúde no Estado de São Paulo. Trata-se de um programa de cooperação entre o Tribunal de Justiça do Estado, as Secretarias Estadual e Municipal da Saúde, o Ministério Público e a Defensoria Pública, em que o indivíduo solicita administrativamente um medicamento não padronizado no SUS.

É uma medida que colabora para o modelo cooperativo e a celeridade processual, no intuito de diminuir a judicialização da saúde, bem como fornecer informações técnicas para os magistrados, priorizando o uso racional de medicamentos com maior segurança e efetividade¹⁵.

Inclusive, conforme o Conselho Nacional de Justiça, após a implementação do ACESSA SUS, houve uma redução de 27% nas demandas judiciais em 2017, com a economia de R\$ 205 milhões, e, conforme a Secretaria do Estado, em 2018 houve economia de R\$ 205 milhões para os cofres públicos¹⁶.

2.2 A atuação do Poder Judiciário

Em que pese essa sistemática multifatorial, bem definida e legislada das políticas públicas de incorporação dos medicamentos, as decisões judiciais na seara de medicamentos tornaram-se desproporcionais, ensejando a fixação de várias teses em temas afetados em repercussão geral e repetitivos. No entanto, tais teses, por si só,

¹³ BRASIL, *op. cit.*, 2001.

¹⁴ SÃO PAULO, *op. cit.*

¹⁵ Cf. notícia disponibilizada no site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 28 de fevereiro de 2019. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=55943>>. Acesso em: 30 nov. 2023.

¹⁶ Cf. informação disponibilizada no site do Ministério Público do Estado de São Paulo em 24 de julho de 2019. Disponível em: <<https://www.mpsp.mp.br/w/acesa-sus-%C3%A9-apresentado-a-secret%C3%A1rios-de-estado-da-sa%C3%BAde-em-bras%C3%ADlia>>. Acesso em: 30 nov. 2023.

são incapazes de controlar a excessiva judicialização de medicamentos. Surge, assim, o processo estrutural como uma possível solução.

2.2.1. O processo estrutural e as políticas públicas

Para Didier Jr, Zaneti Jr. e Oliveira¹⁷, a noção do processo estrutural surge de um problema basilar, o qual consiste em um

estado de desconformidade estruturada – uma situação de ilicitude contínua e permanente ou uma situação de desconformidade, ainda que não propriamente ilícita, no sentido de ser uma situação que não corresponde ao estado de coisas considerado ideal.

Assim, problemas estruturais exigem soluções (re)estruturantes, por meio de decisões de implementação escalonada. Primeiro, o problema estrutural deve ser reconhecido e definido. Depois, o juiz fixa um projeto de reestruturação a ser seguido. Nesse processo há grande flexibilidade, sendo possível a intervenção atípica de terceiros, adoção de medidas executivas, alteração do objeto litigioso, além de sempre buscar a consensualidade¹⁸.

Evidente, pois, que a decisão estrutural “reestrutura o que estava desorganizado”¹⁹, prescrevendo uma norma jurídica aberta e estruturando o caminho que se deverá percorrer para atingir o resultado.

Para Vitorelli²⁰, litígios estruturais são litígios irradiados, haja vista o envolvimento de vários indivíduos, em diferentes perspectivas, com interesses diversos, que também são representados no processo. A decisão estrutural inevitavelmente passa por uma intensa participação do juiz e dos envolvidos direta e indiretamente.

Contudo, a multipolaridade e a coletividade não são características essenciais para definir um processo como estrutural. É possível que o processo seja estrutural e seja bipolar, bem como afete “a esfera de situações jurídicas individuais e de situações jurídicas coletivas”²¹.

Nessa linha de intelecção, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu que o objeto de um problema estrutural é uma:

¹⁷ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, nº 75, p. 101-136, 2020.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*, p. 109.

²⁰ VITORELLI, Edilson. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 199-221.

²¹ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Comentários ao art. 333 do CPC-2015. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* (coord.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 958.

falha crônica no funcionamento das instituições estatais, que causa ou perpetua a violação a direitos fundamentais”, cuja solução é bifásica, dialógica e flexível, “envolvendo: uma primeira etapa, de reconhecimento do estado de desconformidade constitucional e dos fins a serem buscados; e uma segunda etapa, de detalhamento das medidas, homologação e monitoramento da execução da decisão.”²²

Para o Tribunal Superior, o diálogo interinstitucional e social legitima a intervenção judicial nas políticas públicas, haja vista a construção de uma solução que dê atenção às distintas capacidades institucionais. Inclusive, em decisão anterior, no Tema 698, o Supremo Tribunal Federal fixou que a “decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado”²³.

Nesse contexto, não se nega que o direito à saúde é um direito individual subjetivo, sendo legítimo que o indivíduo pleiteie sua tutela por meio do Judiciário quando a Administração Pública não garantir o mínimo existencial²⁴.

Contudo, deve-se buscar a prudência nas decisões, para que a lógica da microalocação de recursos públicos e da microjustiça não se sobreponha às políticas públicas sociais e econômicas pensadas na área da saúde.

Apenas em 2016, o Ministério da Saúde teve um gasto de R\$ 1,1 bilhão, a mando judicial, com a dispensação de medicamentos caros, que sequer estavam incorporados ao SUS²⁵. Inclusive, em São Paulo, entre 2010 e 2014, 3,5% dos medicamentos concedidos via judicial não estavam registrados no país e, desses, 70,9% não estavam inclusos nos componentes do Programa Nacional de Assistência Farmacêutica do SUS²⁶.

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento Fundamental nº 347/DF**. Relatoria: Ministro Marco Aurélio. Data de Julgamento: 04 de out. de 2023a. Data da publicação: 19 de out. de 2023a, p. 5. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/1ADPF347InformaosociedadeV2_6out23_17h55.pdf>. Acesso em: 19 maio. 2025.

²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário nº 684.612/RJ**. Relatoria: Ministro Ricardo Lewandowski. Data de julgamento: 01 de jul. de 2023b. Data de publicação: 12 de jul. de 2023b. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=769921345&prclD=6717404>>. Acesso em: 19 maio. 2025.

²⁴ PIRES, Luis Manoel Fonseca. **Controle judicial da discricionariedade administrativa**: dos conceitos jurídicos indeterminados às políticas públicas. 4. ed. rev.amp.atual. São Paulo: Editora Fórum, 2020.

²⁵ FIOCRUZ. Saúde nos municípios brasileiros: um retrato nacional. **Fiocruz Brasília**, Brasília, DF, 25 jan. 2018. Disponível em: <<https://www.fiocruzbrasil.fiocruz.br/saude-nos-municipios-brasileiros-um-retrato-nacional>>. Acesso em: 7 nov. 2023.

²⁶ VIEIRA, Fabiola Sulpino. Direito à saúde no Brasil: seus contornos, judicialização e a necessidade da macrojustiça. **Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)**, Brasília, DF, p. 1-68, 2020. Disponível em: <<http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/9714>>. Acesso em: 10 out. 2023.

Nota-se, com isso, grande desconformidade entre o planejado e o executado, indo de encontro ao princípio fundamental da programação que rege o orçamento.

Pires²⁷ propõe que o controle judicial sobre a discricionariedade administrativa nas políticas públicas tenha os seguintes pressupostos: (i) a insuficiência da teoria da reserva do possível como justificativa para o descumprimento; (ii) o respeito ao núcleo essencial dos direitos fundamentais seja atendido; (iii) a ponderação no caso concreto, haja vista a necessária comprovação do mínimo essencial por elementos fáticos e/ou técnicos e científicos de outras áreas; e (iv) o tempo de omissão administrativa.

Constata-se, com isso, que as decisões de medicamentos de alto custo, ainda que individuais, enquadram-se como um problema estrutural, especialmente se considerar os efeitos em toda uma sociedade. Para Ferraro²⁸, “quando o direito é individual, mas a violação mostra-se estrutural e a carga policêntrica é tanta que não se deve tratar a questão individualmente, o processo individual é inadequado”.

Somado a isso, destaca-se que políticas públicas, por si só, já são complexas. Bucci²⁹ trata sobre essa premissa, explicando a importância da abordagem Direito e Políticas Públicas (DPP), de modo que o Direito precisa utilizar as práticas metodológicas de outras áreas, como Economia, Ciência Política, Gestão Pública e Estatística para subsidiar “a compreensão da dimensão coletiva de alguns direitos, como é o caso da saúde pública”. Conclui que a desconsideração dessa multidisciplinaridade reflete a dificuldade do Judiciário no controle das políticas públicas, o que se intensifica com o modelo processual individualista.

Assim, processos estruturais nas demandas por medicamentos de alto custo podem construir soluções mais duradouras e eficazes. Até porque, é indubitável que as instituições que planejam e avaliam as políticas públicas, incluindo o Poder Judiciário, priorizem o diálogo interinstitucional, visando ao aperfeiçoamento das políticas públicas³⁰.

O contraditório precisa ser ampliado com um processo efetivamente cooperativo, que busque uma ampla participação da sociedade e do Poder Público, qualificando-se como uma “tutela jurisdicional para conflitos de ordem pública”³¹.

²⁷ PIRES, *op. cit.* p.277.

²⁸ FERRARO, Marcella Pereira. **Do processo bipolar a um processo coletivo-estrutural**. 2015. 224p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Paraná, 2015, p. 145.

²⁹ BUCCI, Maria Paula Dallari. Contribuição para a redução da judicialização da saúde: uma estratégia jurídico-institucional baseada na abordagem Direito e Políticas Públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari; Duarte, Clarice Seixas (coord.). **Judicialização da saúde: a visão do Poder Executivo**. São Paulo: Saraiva, 2017.

³⁰ WERNER, Patrícia Ulson Pizarro. A construção das políticas públicas de saúde: competências administrativas, solidariedade processual e desafios para o fortalecimento do SUS. **Revista de Direito Sanitário**. São Paulo, v. 16, n. 2, p. 147-159, 2015.

³¹ GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques. Projeto de Lei nº 8058/2014 – Considerações Gerais e Proposta de Substitutivo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques (org.). **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 609-650.

De um modo geral, para Werner³²,

o que se pretende demonstrar é a necessidade de estimular o compromisso das instituições que planejam e avaliam as políticas públicas e que têm o poder de alterá-las – como é o caso da força de uma decisão judicial –, encorajando a otimização de diálogos e vínculos de responsabilidade dos órgãos, a fim de promover novas ideias de aperfeiçoamento de políticas públicas. Esse processo deve envolver os atores principais, em especial órgãos da própria administração, na mediação da difícil relação entre os entes da Federação brasileira, ajudando, assim, a superar esse obstáculo histórico.

Arrematando a relação entre processo estrutural e política pública, o Supremo Tribunal Federal entende que um afeta o outro, isto é, que problemas estruturais exigem a “reformulação também estrutural da política pública”. Assim, a utilização de diferentes metodologias faz-se imprescindível, a exemplo dos modelos adotados pelo Tribunal de Contas da União e pelo Conselho de Monitoramento e Avaliação de Políticas Públicas. Em síntese:

Seja qual for a o modelo lógico utilizado, o Plano a ser apresentado deve indicar: os problemas que serão enfrentados; os recursos necessários e disponíveis para sua execução (físicos, financeiros, humanos); as atividades diretas e indiretas necessárias para a execução da política; os resultados diretos e quantificáveis de cada atividades da política; as mudanças observadas nos diferentes atores, com os resultados das intervenções a serem realizadas; os impactos esperados da intervenção na realidade; os indicadores, com insumos, produtos, resultados, impactos, valor da linha de base e frequência da coleta, e órgãos responsáveis pela coleta e análise de dados; as forças, fraquezas, oportunidades e ameaças para a efetividade e medidas previstas para lidar com os aspectos negativos.³³

2.2.2. O Tema 6 do STF

Além desses julgados mais recentes envolvendo processos estruturais e políticas públicas, fato é que, em matéria de medicamentos, os Tribunais Superiores vêm construindo parâmetros, no intuito de fortalecer decisões estruturantes. Dentre os temas fixados, este artigo tem como recorte o Tema 6 do STF.

Trata-se de tema cujo *leading case* é o Recurso Extraordinário nº 566.471, no qual se busca definir se é dever do Estado fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não tem condições financeiras para comprá-lo.

³² WERNER, *op. cit.*, p. 156.

³³ BRASIL, *op. cit.*, 2023a, p. 26-27.

A tese da repercussão geral ainda não foi definida; contudo, dos votos dos Ministros, constata-se que, em regra, o Estado não é obrigado a fornecer os medicamentos de alto custo não registrados no SUS. Quanto às exceções, os ministros buscam parâmetros mais objetivos. A título exemplificativo, cita-se trecho do voto proferido pelo Ministro Luís Roberto Barroso:

O Estado não pode ser obrigado por decisão judicial a fornecer medicamento não incorporado pelo SUS, independentemente de custo, salvo hipóteses excepcionais, em que preenchidos cinco requisitos:

- (i) a incapacidade financeira de arcar com o custo correspondente;
- (ii) a demonstração de que a não incorporação do medicamento não resultou de decisão expressa dos órgãos competentes;
- (iii) a inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS;
- (iv) a comprovação de eficácia do medicamento pleiteado à luz da medicina baseada em evidências; e
- (v) a propositura da demanda necessariamente em face da União, que é a entidade estatal competente para a incorporação de novos medicamentos ao sistema.

Ademais, deve-se observar um parâmetro procedimental: a realização de diálogo interinstitucional entre o Poder Judiciário e entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde tanto para aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento, quanto, no caso de deferimento judicial do fármaco, para determinar que os órgãos competentes avaliem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS.³⁴

Na minuta do voto em elaboração, Barroso³⁵ entende que, como não existe amparo legal para o termo “medicamento de alto custo”, independentemente do valor unitário do remédio ou do impacto financeiro global, o ponto é saber “se e em que condições o Poder Judiciário pode deferir a dispensação gratuita de medicamentos, independentemente de custo”.

Nessa linha, o Ministro Alexandre de Moraes destacou como requisitos para concessão excepcional a certificação pela Conitec da inexistência do indeferimento da incorporação do medicamento demandado e de substituto terapêutico no SUS, assim como a segurança, efetividade e a eficácia do medicamento para as “diferentes

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário nº 566.471/RN**. Relatoria: Ministro Marco Aurélio. Data de julgamento: 11 de mar. de 2020. Data de publicação: 19 de nov. de 2023a. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2565078>>. Acesso em: 19 maio. 2025.

³⁵ Cf. BARROSO, Luís Roberto. Minuta em elaboração do voto sobre repercussão geral – fornecimento de medicamentos não incorporados ao SUS. Disponível na plataforma e-Disciplinas da USP (acesso restrito)>. Acesso em: 11 dez. 2023.

fases evolutivas da doença ou do agravo à saúde do requerente, no prazo máximo de 180 dias”³⁶.

Em consonância com os outros temas³⁷, nota-se uma preocupação dos Tribunais Superiores com parâmetros objetivos a serem estipulados, bem como a participação intensa, até porque, como visto no item 2.1, existem inúmeros atores para definir a política pública de dispensação de medicamentos.

Assim, verifica-se uma tentativa contínua do STF, especialmente na seara do direito à saúde, para alterar o cenário de microalocações e jurisprudências sentimentais, em prol da macroalocação e do próprio Estado de Direito.

Em pesquisa organizada pelo Instituto de Ensino e Pesquisa (Insper), observa-se que, nas decisões proferidas em primeira instância pelo TJSP, há baixa incidência dos termos Anvisa (3,88%); Conitec (0,22%); NAT (0,01%); CNJ (0,48%), de modo que:

as políticas de gestão da judicialização do CNJ, como é o caso dos NATs³⁸ e normas específicas do CNJ para demandas de saúde, e as respostas da própria política de saúde, como é o caso da Conitec, em geral recebem pouca atenção de juízes ao decidir, ao menos de modo explícito em suas decisões.³⁹

Ainda não se observa a medicina baseada em evidências como “fundamento da maioria das decisões”, bem como em uma:

análise mais adequada da situação do paciente, prevalecendo argumentos jurídicos ligados à superioridade do direito à saúde, com fundamento no art. 196 da Constituição, e ao caráter abusivo e ilegal de restrições ao fornecimento de medicamentos e tratamentos.⁴⁰

Nesse cenário, há que se discutir sobre a responsabilização do médico prescritor, no intuito de impor limites à autonomia médica. A Resolução da Secretaria Estadual da Saúde nº 83/2015 trata sobre essa responsabilização, de modo que o médico deve: (i) observar a medicina baseada em evidências, bem como os protocolos

³⁶ BRASIL, *op. cit.*

³⁷ Por exemplo: Temas 106 e 500 do Superior Tribunal de Justiça e Tema 1234 do Supremo Tribunal Federal.

³⁸ São Núcleos de apoio ao Judiciário compostos por profissionais da saúde que dão o apoio técnico aos magistrados quanto às questões clínicas nos casos concretos.

³⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Analítico Propositivo Justiça Pesquisa**: judicialização da Saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução. Brasília: CNJ, 2019. p. 80. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/95da70941b7cd226f9835d56017d08f4.pdf>>. Acesso em: 18 out. 2023.

⁴⁰ DIAS, Eduardo Rocha; SILVA JUNIOR, Geraldo Bezerra. A Medicina Baseada em Evidências na jurisprudência relativa ao direito à saúde. **Einstein**, São Paulo, v. 4, n. 1, p. 1-5, 2016. <https://doi.org/10.1590/S1679-45082016AO3363>

e diretrizes terapêuticas; (ii) ser intimado para prestar esclarecimentos e (iii) ser tratado como um gestor, no sentido de sinalizar omissão do Estado na política de medicamento (informação verbal)⁴¹.

Ainda, o juiz, ao proferir uma decisão concessiva de medicamento, equipara-se a um ordenador de despesa⁴². Logo, é importante que a decisão judicial considere o impacto orçamentário da concessão de um medicamento, fazendo jus ao dever constitucional de motivação e ao princípio do planejamento orçamentário (informação verbal)⁴³.

3. O MARCO TEÓRICO DE MACCORMICK

Diante dessa busca de controle da judicialização de medicamentos em um contexto de processos estruturais, relaciona-se a teoria da justificação das decisões de Neil MacCormick, que dialoga com a tendência consequencialista jurídica a que os juízes devem aderir.

Primeiro, ressalva-se que, este artigo não tem a pretensão de analisar as vertentes consequencialistas⁴⁴. O recorte é o consequencialismo jurídico, o qual qualifica-se como:

A consideração dos efeitos da decisão estatal no tempo, no espaço e no impacto direto e indireto que causará nas pessoas, conectado com a proporcionalidade, por meio de uma robusta motivação que demonstrará a adequação e a necessidade da medida, conforme o razoável (responsável e responsabilizável) manejo da coisa pública.⁴⁵

⁴¹ Cf. aula ministrada no dia 3 de maio de 2023, do módulo 4: Advocacia Pública das Políticas Públicas da pós-graduação em Advocacia Pública na Escola Superior da Procuradoria do Estado de São Paulo pelo professor Fabio Paulo Reis de Santana.

⁴² Decreto Lei nº 200/67. Art. 80, §1º: Ordenador de despesas é toda e qualquer autoridade cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimimento ou dispêndio de recursos da União ou pela qual esta responda.

⁴³ Cf. aula ministrada no dia 3 de maio de 2023, do módulo 4: Advocacia Pública das Políticas Públicas da pós-graduação em Advocacia Pública na Escola Superior da Procuradoria do Estado de São Paulo pelo professor Fabio Paulo Reis de Santana.

⁴⁴ As quais, a título exemplificativo, podem se subdividir em consequencialismo econômico, social e iluminista conforme divisão proposta por SANTOS, Maíke Wile. **Levando as consequências a sério: direito, racionalidade e consequencialismo**. 2020, 145p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

⁴⁵ FRANÇA, Phillip Gil. **Ato administrativo, consequencialismo e compliance: gestão de Riscos, Proteção de Dados e Soluções para o Controle Judicial na Era da IA**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 137.

Assim, a aplicação da lógica consequencialista jurídica nas decisões perpassa por uma busca de equidade e prudência, em que o magistrado deve observar as consequências tanto para as partes no processo quanto para a sociedade⁴⁶.

Tal fenômeno relaciona-se com MacCormick, uma vez que ele busca um entrelugar entre o positivismo e a argumentação das decisões, ou seja, um entrelace entre como o direito é e como deve ser. Busca estudar a argumentação das decisões nas instâncias judiciais, defendendo a lógica formal, a consistência e a coerência. Assim, legitima sua tese nos princípios jurídicos do consequencialismo e na importância de um sistema de precedentes forte.

Segundo o autor, a lei é limitada para resolver casos futuros, de modo que se instaura um processo de interpretação e argumentação entre a norma geral e abstrata e o caso concreto. Diante desse embate, importa a construção de precedentes com uma base sólida e coerente no Judiciário, até mesmo para fortificar a moral institucional desse Poder. Assim, é possível coexistir a independência dos juízes e uma coerência do Poder Judiciário⁴⁷.

Em razão da natureza institucional dos julgamentos e da justiça formal, que determina que os casos iguais sejam julgados de forma igualitária, as fundamentações judiciais pressupõem razões universalizáveis. Nesse sentido:

A justificação de decisões jurídicas em casos problemáticos exige a universalização dos fundamentos de julgamentos e a avaliação da proposição universalizada tendo por referência as suas consequências. Tal julgamento consequencialista observa principalmente o que chamamos de “consequências como implicações” ou “consequências jurídicas”, além de, ao menos em alguns contextos, consequências entendidas como resultados práticos ou comportamentais da decisão.⁴⁸

Se a própria natureza do direito exige a universalização, os juízes devem aplicar a mesma regra a casos semelhantes, sendo indevidas decisões *ad hoc* ou “apenas-para-este-caso”⁴⁹.

A universalidade não se baseia em efeitos diretos e imediatos nas partes, mas, sim, em termos de uma proposição jurídica aceitável que cubra o presente caso e seja, portanto, disponível para outros casos semelhantes

⁴⁶ NUNES, Tatiana Couto. A sinépica como mecanismo de eficácia das decisões judiciais. In: BRANCO, Paulo Gonet (org.). **A eficácia das decisões judiciais com foco nas decisões da jurisdição constitucional STF**. Brasília, df: IDP, 2012, p. 17-37.

⁴⁷ SILVA, Lucas Cavalcanti da; ANDRADE, Melanie. Quem somos e os precedentes que queremos: em busca de coerência, segurança jurídica e fortalecimento das instituições sob a ótica de Neil Maccormick. **Revista Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/lucas-silva-melanie-andrade-quem-somos.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2023.

⁴⁸ MACCORMICK, Neil. **Retórica e o Estado de Direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 213.

⁴⁹ SANTOS, *op. cit.*, p. 70.

(satisfazendo-se assim a exigência de justiça de que os casos iguais sejam tratados de forma igual).⁵⁰

Ou seja, consequências que justificam casos futuros. Assim, com alternativas igualmente válidas, o juiz deve escolher a que possui consequências mais compatíveis com os valores constitucionais⁵¹.

Além da universalidade, é preciso que os magistrados se preocupem com a coerência das normas, consideradas em conjunto, para que façam sentido, “em virtude de serem racionalmente relacionadas como um conjunto instrumental ou intrinsecamente voltado para a realização de alguns valores comuns”⁵². Ou seja, a justificação embasada em princípios e valores só é coerente quando as normas são tomadas em conjunto, “no delineamento de uma forma de vida satisfatória”⁵³.

Nesse sentido, o requisito da coerência relaciona-se diretamente aos princípios e valores aceitáveis, de modo que as decisões devem ser construídas de maneira uniforme, tanto com coerência interna quanto externa⁵⁴. Não à toa, MacCormick aduz que os juízes, ao argumentarem conforme a coerência, devem investigar os princípios e valores que, “na medida do possível, conferem sentido a um conjunto relevante de normas jurídicas —leis e precedentes lidando com o mesmo assunto no mesmo campo do Direito”⁵⁵.

Sintetizando o modelo de justificação de MacCormick, casos difíceis precisam: (i) cumprir o requisito da universalidade; (ii) que as decisões cumpram a coerência e consistência; e (iii) que sejam levadas em consideração as consequências⁵⁶.

Portanto, deve-se levar em consideração as consequências jurídicas das decisões, no intuito de que sejam universalizáveis e formem uma cultura de precedentes fortes.

Nessa linha, ao analisar as consequências jurídicas, o juiz precisa ir além da coerência, analisando a substância do julgamento. O ponto é: “qual é, em princípio, a melhor maneira de decidir o caso em questão?”. Não é: “qual princípio melhor explica o Direito tal como estabelecido, até agora, pelos agentes responsáveis por produzi-lo?”⁵⁷. Para tanto, a regra da razoabilidade faz-se imprescindível.

⁵⁰ MACCORMICK, *op. cit.*, p. 137-138.

⁵¹ GROSS, Alexandre Felix. **Desigualdade de acesso à saúde no Brasil e consequências redistributivas da judicialização**. 2019, 131p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2019.

⁵² MACCORMICK, *op. cit.*, p. 252.

⁵³ *Ibid.*, p. 253.

⁵⁴ SILVA *et al.*, *op. cit.*, p. 20.

⁵⁵ MACCORMICK, *op. cit.*, p. 260.

⁵⁶ SILVA *et al.*, *op. cit.*, p. 19.

⁵⁷ MACCORMICK, *op. cit.*, p. 266.

Para interpretá-la em um caso concreto, MacCormick⁵⁸ aponta que há leis e decisões que prescrevem parâmetros de razoabilidade, explicando alguns exemplos. Assim, a interpretação da razoabilidade tem um caráter tipicamente objetivo, contudo há casos, especialmente de direito de família, que acabam envolvendo uma certa subjetividade.

Assim, a melhor decisão é aquela que oferece uma fundamentação a ser utilizada em casos semelhantes sem excluir os resultados do caso concreto⁵⁹.

De qualquer maneira, não se toma decisões a respeito de qual ação é mais adequada no vácuo, certamente não quando decisões jurídicas estão em questão. Os valores e os fatores relevantes para as decisões jurídicas são, eles mesmos, entrelaçados no tecido do Direito. Entender isso requer reflexão sobre diferentes problemas de interpretação de textos jurídicos – e tópicos de classificação relacionados. Esses, por sua vez, conduzem a uma revisão da coerência e da consistência enquanto componentes da Justiça segundo o Direito.⁶⁰

A razoabilidade do direito deve ser prática fundamentada na prudência, e não apenas uma argumentação abstrata⁶¹.

Relacionam-se a isso os artigos 20 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)⁶², os quais tratam da importância de se considerar as consequências práticas de uma decisão baseada em valores abstratos, bem como as dificuldades reais do gestor.

Até porque, “pessoas razoáveis levam em conta riscos previsíveis, possibilidades ou probabilidades sérias, não aquelas remotas ou fantasiosas. Elas não tiram conclusões precipitadas, mas consideram as provas e levam em conta pontos de vista diversos”⁶³.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 227-229.

⁵⁹ GABARDO, Emerson; SOUZA, Pablo Ademir. O consequentialismo e a LINDB: a cientificidade das previsões quanto às consequências práticas das decisões. **A&C: Revista de Direito Administrativo e Constitucional**. Belo Horizonte, n. 81, p. 97-124, 2020.

⁶⁰ MACCORMICK, *op. cit.*, p. 246.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas. Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. BRASIL. Lei Federal nº 13.655, de 25 de abril de 2018. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2018.

⁶³ MACCORMICK, *op. cit.*, p. 219.

Portanto, de acordo com o marco teórico escolhido, para uma decisão ter consistência com o direito e coerência com o sistema jurídico, é preciso que ela esteja calcada em uma lógica universal ou universalizável, de forma razoável, e aberta à justificação posterior conforme as consequências.

4. A CONCESSÃO DOS MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO NO TJSP

Com objetivo de analisar as demandas de medicamento de alto custo, à luz do Tema 6 do STF e da sistemática dos processos estruturais, utilizando como marco teórico o consequencialismo de MacCormick, buscam-se no banco de dados do TJSP⁶⁴ decisões para serem analisadas.

4.1. Metodologia

Por meio do método empírico da análise de jurisprudência, primeiro realiza-se a coleta dos dados com a utilização das seguintes variáveis:

- Na aba da pesquisa livre: “alto custo” e “tema 6”⁶⁵;
- Na classe: Processo cível e do trabalho – Apelação/Remessa necessária;
- No assunto: 12480 – Direito da saúde, 12481 – Pública, 12484 – Fornecimento de medicamentos, 12492 – Registrado na Anvisa, 12493 – Sem registro na Anvisa e 12496 – Oncológico;
- Na data da publicação: 1/8/2022 a 1/7/2023.

Tais variáveis resultaram em 163 julgados identificados em 15/12/2023. Diante das limitações de tempo, espaço e da profundidade exigida pelas análises qualitativas, busca-se selecionar decisões cujas ementas contenham, preferencialmente, ambos os termos – “alto custo” e “tema 6” – ou, ao menos, um deles. Além disso, considera-se relevante que os acórdãos tenham sido proferidos por Câmaras de Direito Público distintas. Com base nesses critérios de exclusão, a amostra foi reduzida a 8 julgados.

Quanto às dificuldades da pesquisa, destacam-se os pontos: (i) a ausência de um campo específico “medicamento de alto custo”; (ii) variáveis mais específicas, como “Tema 6” e “processo estrutural” e “consequencialismo” não apresentam nenhum resultado; (iii) em um momento, com o conjunto “Tema 6” e “consequencialismo”,

⁶⁴ Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>> (página de pesquisa avançada do TJSP; para acessar, utilize filtros por Tema 6 do STF e “medicamento de alto custo”; requer operação manual). Acesso em: 16 maio 2025.

⁶⁵ Em uma primeira etapa da pesquisa, foi feito um mapeamento com o conjunto “Tema 6” E “consequencialismo” também. Contudo, em tentativas posteriores, não foram localizados julgados. Por isso, apenas utiliza-se o conjunto: “alto custo” E “Tema 6”.

foram localizados 226 julgados, contudo, após novas consultas, nada foi encontrado; (iv) os operadores lógicos não funcionam efetivamente, uma vez que os julgados faziam referência apenas à palavra “tema”, por exemplo; e (v) nova consulta no dia 26/12/2023 com as mesmas variáveis, mas o resultado foi de 47 julgados e não 163.

A análise dos julgados pauta-se nas questões meritórias, e não processuais, com o seguinte roteiro de perguntas:

- O Tema 6 está sendo citado de forma devida? Ele é utilizado como parâmetro principal ou os outros Temas (106, 1234, IAC 14, etc) que são?
- Há menção/preocupação com a dinâmica do processo estrutural?
 - » Políticas públicas de saúde, especialmente a de medicamentos;
 - » NAT-Jus, Conitec, e outros atores;
 - » Limitação orçamentária, preocupando-se com o impacto de um fármaco de alto custo.
- A concessão é feita com base em termos genéricos (ex: vida digna, art. 196) e julgados anteriores à definição da regra do Tema 6?

4.2. Resultados

No primeiro julgado (Apelação nº 100479-53.2022.8.26.0309 da 10ª Câmara de Direito Público)⁶⁶, há o provimento da remessa necessária e do recurso do Município de Jundiá, com a improcedência do pleito de dois medicamentos de alto custo (LENALIDOMIDA e CARFILZOMIB).

Na fundamentação, reconhece-se o preenchimento dos requisitos do Tema 106 do STJ (medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS), contudo sinaliza-se que o caso trata de medicamentos de alto custo, o que atrai o Tema 6 do STF, e que:

Embora ainda não publicado o acórdão e pendente a definição de situações excepcionais, que se dará com a elaboração da tese de repercussão geral, impõe-se a imediata aplicação do julgado, a fim de evitar prejuízo ao tratamento da apelada, com a futura interrupção do fornecimento do medicamento, bem como a realização de excessiva despesa pelo Estado. Convém salientar que, conforme ata de julgamento recente, os Ministros

⁶⁶ Relatora: Teresa Ramos Marques; Data do julgamento: 5/6/2023; Data da publicação: 30/5/2023. Contudo, a título informativo, no dia 21 de agosto de 2023 (fora do recorte temporal do presente artigo), há decisão em julgamento estendido nos termos do art. 942 do CPC, no sentido contrário da decisão analisada, determinando a concessão do medicamento, já que a) há preenchimento dos requisitos do tema 106 do STJ; b) o Tema 6 ainda pende de julgamento das questões excepcionais e que sendo uma hipótese excepcional, resta configura a imprescindibilidade; e c) há nota favorável do NatJus em caso análogo.

Marco Aurélio, Alexandre de Moraes e Roberto Barroso já sugeriram teses de repercussão geral exigindo maior demonstração de requisitos técnicos para eventual dispensação de medicamentos de alto custo.⁶⁷

Somado a isso, acosta-se pronunciamento da Conitec de 2022 pela não incorporação no SUS dos dois medicamentos, haja vista que a Razão de Custo-Efetividade Incremental (RCEI) e o impacto orçamentário “foram considerados muito altos para o tratamento de uma doença que já tem outras opções terapêuticas disponíveis no SUS”.

Portanto, há aplicação do Tema 6 ao caso, tendo sido realizado um *distinguishing* do Tema 106 do STJ, bem como uma preocupação com a sistemática estrutural. Ainda que a tese do Tema 6 não tenha sido fixada, a decisão considera as consequências, seja com a “futura interrupção do fornecimento” (lógica da microjustiça), seja com a “excessiva despesa pelo Estado”, “maior demonstração de requisitos técnicos” e negativa da Conitec (lógica da macrojustiça).

No segundo julgado (Apelação nº.1014143-89.2022.8.26.0071 da 9ª Câmara de Direito Público)⁶⁸, não há provimento ao recurso do Estado de São Paulo, mantendo-se a concessão. Aplica-se apenas o entendimento do Tema 106 do STJ, afastando o Tema 6, haja vista que ainda “pende de solução definitiva”, de modo que não está “apto a balizar os julgamentos nas instâncias inferiores”. Inclusive, há um precedente da 9ª Câmara no sentido de que caberia ao Estado conceder (mas, reitera-se, não há correlação com o Tema 6).

Quanto ao quesito da preocupação com a sistemática do processo estrutural, não há menção expressa. Nota-se uma preocupação com os atores envolvidos, como o NatJus, tanto é que a concessão se deu em conformidade com a nota técnica do caso:

A medicação pleiteada foi estudada para a situação proposta, com evidência de benefício relacionada à sobrevida global. Entretanto, de acordo com o PCDT da doença, a próxima alternativa terapêutica preconizada seria o regorafenibe, não havendo nos relatórios médicos justificativa que impeça seu uso. Por outro lado, o paciente já iniciou o uso de cabozantinibe. Assim, há uma orientação de uso de outro medicamento (regorafenibe), mas o paciente já está em uso do medicamento pleiteado, tornando difícil a decisão de manter ou não o seu uso.”, todavia, o NATJus assinala a urgência do tratamento como também haver potencial risco de morte ao paciente.⁶⁹

⁶⁷ BRASIL, *op. cit.*

⁶⁸ Relator: Oswaldo Luiz Palu; Data de julgamento: 28/6/2023; Data de publicação: 28/6/2023.

⁶⁹ SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça de São Paulo. **Nota técnica nº 1991/2023.NAT-JUS-SP**. São Paulo, 2023. Disponível em: <https://www.trf3.jus.br/documentos/natjus/notas_tecnicas/NT_1991_2023_Cabozantinibe_02-06-23.pdf>. Acesso em: 19 maio. 2025.

Embora os artigos 196, 197 e 198 da Constituição⁷⁰, a respeito do direito à saúde, sejam citados, não há menção a outras questões envolvendo políticas públicas. Sustenta-se que a Administração deve fornecer o medicamento, “sem qualquer relevância quanto à marca comercial, com rigorosa observância de bioequivalência, e o impetrante deve comprovar que tem apenas uma ação judicial” semelhante para obter o medicamento, “para resguardo do erário público, com o dever de apresentar prescrição médica atualizada periodicamente, no máximo a cada seis meses”. Ainda que não tenham sido debatidas questões mais globais, o final da decisão demonstra uma espécie de prudência na concessão, ainda que sutil.

No terceiro julgado (Apelação nº 1001291-72.2022.8.26.0543 da 1ª Câmara de Direito Público)⁷¹, nega-se provimento ao apelo do Município de Guarulhos e reexame necessário, concedendo-se o medicamento com base nos requisitos do Tema 106 do STJ.

Quanto ao fato de ser um medicamento de alto custo, “o E. STF, no Tema 6, caminha com forte tendência para fixar a tese de obrigatoriedade de seu fornecimento pelo Estado, sem distinção alguma do ente federado”; contudo, pontua-se ser algo provisório, “inexistindo até o momento decisão final de caráter vinculante na matéria”.

Afirma-se que a falta de padronização pela política pública de saúde e assistência farmacêutica, as limitações orçamentárias e a teoria da reserva do possível são incapazes de afastar o direito fundamental à saúde, não havendo que se falar em violação à isonomia, tripartição das funções estatais e discricionariedade da Administração. Há que se observar a máxima efetividade da Constituição.

Somado a isso, a autora não possui disponibilidade econômica e financeira, o que impõe ao poder público a concessão. Acosta decisões de 2010 e 2011 para afirmar tal posição. E, ao final, impõe a renovação da prescrição médica a cada seis meses e a comprovação da utilização do tratamento por relatório circunstanciado.

Nota-se uma fundamentação principiológica forte, aplicação errônea do Tema 6, já que a tendência, em verdade, é a fixação da tese de que o Estado não é obrigado a fornecer medicamentos de alto custo. Não se vislumbra uma preocupação com a sistemática estrutural.

No quarto julgado analisado (Apelação nº 1004266-10.2022.8.26.0077, 11ª Câmara de Direito Público)⁷², nega-se provimento à apelação do Estado de São Paulo e à do Município de Birigui e remessa necessária, concedendo o medicamento com base no Tema 106 do STJ.

⁷⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 maio. 2025.

⁷¹ Relator: Vicente de Abreu Amadei; Data de julgamento: 30/6/2023; Data de publicação: 30/6/2023.

⁷² Relator: Ricardo Dip; Data do julgamento: 2/12/2022; Data da publicação: 2/12/2022.

Diferentemente dos outros julgados, traz o Tema 6 no capítulo referente à solidariedade:

O RE 566.471, cujo tema -com repercussão geral reconhecida- é “a obrigatoriedade de o Poder Público fornecer medicamento de alto custo”, teve seu mérito julgado em 11 de março de 2020, não havendo fixação de tese para a necessária inclusão da União no polo passivo de demandas objetivando a dispensação de medicamentos não incorporados ao rol do Sistema Único de Saúde – SUS⁷³.

Quanto à sistemática do processo estrutural, não se notam preocupações com políticas públicas já existentes, decisões administrativas da Conitec, embasamento do NatJus. Enfrenta-se a questão orçamentária, alegando que não caberia invocar os limites da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei nº 101/400), pois “se permitisse essa restrição, todo julgamento, no direito público, que condenasse entes estatais a determinadas ações, ficaria adstrito à sua conformidade com o anteriormente planejado pela administração pública”. Ou seja, “só concederia ao Judiciário a possibilidade de decidir contra o poder público se, no orçamento desse poder, já houvesse previsão do desate condenatório”.

Há concessão do medicamento com base no direito fundamental à saúde disposto no art. 196 da Constituição Federal (CF), direito esse de cunho programático, entrando em uma análise bem principiológica, implicando a existência de um “direito de ser assistido na enfermidade” relacionado com os objetivos da Lei do SUS.

Ainda, “a universalidade reflexa da prestação de saúde realiza-se na medida em que se atende à *necessitas* individual” e, por “mais razoáveis se mostrem as diretrizes administrativas e a invocação de óbices orçamentários, não podem eles, à conta de reserva do possível, impor restrições à larga fundamentalização”.

Nota-se, pois, um equívoco quanto ao Tema 6, relacionando-o com o tema da solidariedade, quando, em verdade, o tema busca enfrentar o mérito, se há ou não a obrigatoriedade do medicamento de alto custo pelo poder público. Há farta fundamentação principiológica, o que denota uma aplicação de uma microjustiça.

No quinto julgado (Apelação nº 1011081-06.2022.8.26.0309 da 2ª Câmara de Direito Público)⁷⁴, há o provimento parcial do recurso e da remessa necessária do Município de Jundiá para diminuir a multa, mantendo-se a concessão dos medicamentos. No caso, três medicamentos não constam na lista do RENAME, logo aplica-se o Tema 106 do STJ. Quanto ao Tema 6, aduz-se que, como ainda não houve publicação do acórdão paradigma, não há efeitos vinculantes, conforme art. 1040, III do CPC.

A importância de uma política pública de dispensação de medicamentos é citada, contudo, para o julgado, “ela não constitui pressuposto ao direito de obter o

⁷³ Tema 6, do STF BRASIL, *op. cit.*

⁷⁴ Relator: Claudio Augusto Pedrassi; Data do julgamento: 26/10/2022; Data da publicação: 26/10/2022.

atendimento objeto de prescrição médica”, acostando-se julgados de 2008 e 2009. Para o órgão, a “padronização pode, e deve servir de parâmetro para programas de Governo, mas jamais atingir o direito material do cidadão doente e carente de recursos financeiros para sua aquisição”, colocando, “de um lado, [...] a necessidade comprovada dos medicamentos/ produto, de elevado custo, incompatível com a modesta condição econômica do apelado, que dele necessita” e “de outro, o direito constitucional que proclama a saúde como direito de todos e dever do Estado”.

Quanto à questão orçamentária, a decisão menciona que limitações orçamentárias são impertinentes, já que se trata de uma política pública implantada e em funcionamento, de modo que deve estar contemplada pelas leis orçamentárias. Ainda, não pode o Poder Público deixar de cumprir as normas constitucionais com base em questões orçamentárias.

Assim, considerando que “quanto ao tipo de medicamento/tratamento sugerido, a conveniência ou não do uso de determinado fármaco/produto é de competência exclusiva do médico que acompanha o enfermo” e o direito fundamental à saúde (art. 196 da Constituição), de cunho programático, entende devidos os medicamentos.

Nesse julgado, o Tema 6 não é utilizado como parâmetro, especialmente em razão de ainda não ter sido julgado definitivamente e a decisão não se preocupa com os aspectos estruturais, como a questão orçamentária e de políticas públicas de saúde.

No sexto julgado (Apelação nº 1000818-91.2022.8.26.0606 da 3ª Câmara de Direito Público)⁷⁵, há o desprovimento dos recursos do Estado de São Paulo e do Município de Suzano, com a manutenção do medicamento, conforme Tema 106 do STJ.

Quanto ao Tema 6, ele aponta que, diferentemente do sustentado pelo Estado, como o plenário do STF negou provimento ao recurso extraordinário do *leading case* interposto pelo Estado do Rio Grande do Norte, o qual pugnou pelo provimento recursal para que fosse reconhecida “a não obrigação do Estado em fornecer o medicamento pleiteado”, *a contrario sensu*, entendeu que é, sim, dever do Estado fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo. Afirma-se que a proposta da tese elaborada pelo Relator do Tema 6, Ministro Marco Aurélio, dialoga com as outras sugeridas pelos Ministros Alexandre de Moraes e Luís Roberto Barroso.

Não há preocupação com a sistemática processual. A decisão aduz, com base em um entendimento do STF de 2000, “ser totalmente inviável qualquer resistência meramente burocrática fundamentada na não previsão de receitas ou excesso de despesas para o fornecimento de medicamentos, tratamentos ou aparelhos necessários à saúde”.

Entende que o Judiciário não é um:

⁷⁵ Relator: Camargo Pereira; Data do julgamento: 6/12/2022; Data de publicação: 8/12/2022.

co-gestor dos recursos destinados à saúde, interferindo no orçamento do Estado. Não se trata de violação ao princípio de independência e harmonia dos Poderes já que, no campo de obrigação contraposta a interesse individual indisponível, inexistente discricionariedade administrativa.⁷⁶

O Judiciário atua apenas “para inibir a execução das irregularidades praticadas pela Secretaria Municipal da Saúde, que, de fato, não observou os princípios constitucionais”.

Assim, há a concessão do medicamento, com fulcro nos princípios basilares constitucionais (dignidade da pessoa humana, direito à vida, inafastabilidade da jurisdição e direitos sociais), bem como no art. 196, sendo o direito à saúde uma norma de eficácia imediata.

Há que se destacar a interpretação equivocada quanto ao Tema 6, haja vista que, em verdade, os Ministros entenderam que não há obrigatoriedade na concessão de medicamento de alto custo.

No sétimo julgado (Apelação nº 1006528-82.2021.8.26.0362 da 7ª Câmara de Direito Público)⁷⁷, nega-se provimento aos recursos do Estado de São Paulo e do Município de Mogi Guaçu, mantendo-se a concessão do medicamento, conforme Tema 106 do STJ. A decisão não aplica o Tema 6 por entender não ser um medicamento de alto custo.

Afirma-se que a limitação dos recursos e o planejamento para o atendimento do maior número de pessoas não podem afastar os “ditames constitucionais que tratam do assunto ‘saúde’ com prioridade, nos termos dos artigos 6º e 196 a 200 da Constituição Federal”. Ainda, a falta de padronização do Ministério da Saúde não pode justificar o desatendimento do enfermo e que a natureza programática do direito à saúde não pode depender apenas do exame da oportunidade e conveniência do executivo, tornando-se letra morta.

Defende-se que cabe ao Judiciário controlar a atuação administrativa e que cabe ao Executivo uma “maior sensibilidade na propositura de orçamento e implantação de programas, atendendo não só aos ditames constitucionais, mas, além disso, às exigências do bem comum”. Nota-se uma preocupação com as políticas públicas.

No oitavo julgado (Apelação nº 1006648-09.2020.8.26.0606 da 6ª Câmara de Direito Público)⁷⁸, há o desprovimento do recurso do Município de Suzano e da remessa necessária, mantendo-se a concessão do medicamento. Coloca-se observação no sentido de que a autora deve apresentar prescrição médica a cada seis meses.

⁷⁶ Agravo de Instrumento nº 1352028-85.2015.8.26.0000. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/135202885/inteiro-teor-135202915>>. Acesso em: 19 maio. 2025.

⁷⁷ Relator: Eduardo Gouvêa; Data do julgamento: 8/8/2022; Data de publicação: 8/8/2022.

⁷⁸ Relator: Sidney Romano dos Reis; Data do julgamento: 31/1/2023; Data de publicação: 31/1/2023.

Assim como os outros julgados, manteve-se a concessão com base no Tema 106 do STJ. Quanto ao Tema 6, há menção na ementa de forma errônea, haja vista que o relaciona com o REsp nº 1.657.156/RJ, quando deveria referir-se ao Tema 106 do STJ.

Há uma observação quanto à obrigação do Estado de acompanhar, de maneira razoável, o progresso e a evolução constante da medicina, adaptando e aumentando a lista de medicamentos fornecidos à população em geral e com vistas a garantir a saúde e a redução da incidência de doenças.

Ainda, entende-se que os “critérios administrativos dos órgãos de saúde não podem interferir no tratamento ministrado”, especialmente considerando a “falta de previsão orçamentária para fazer frente ao determinado, uma vez que este problema diz respeito à organização administrativa na área da saúde, matéria afeta aos apelantes e que não cabe aqui ser discutida”.

Com relação à imprescindibilidade do tratamento, há fundamentação na razoabilidade e proporcionalidade, de modo que não se poderia “exigir um verdadeiro tratado científico do profissional médico a respaldar sua indicação sob pena de se enveredar por excessivo formalismo burocrático e capaz de obstar a concretização do direito de acesso à saúde”, fundamentando conforme arts. 196 e 5º da Constituição.

Portanto, constata-se que:

- (i) não há uniformidade quanto à aplicação do Tema 6. Dos oito, apenas um aplica a regra; dois não aplicam, pois ainda pende de julgamento; dois interpretam de forma divergente; um liga à solidariedade; um não aplica, pois não é medicamento de alto custo, e um menciona apenas na ementa de forma equivocada. Com exceção do primeiro julgado analisado, todos mantêm a concessão com base no Tema 106 do STJ;
- (ii) não há menção expressa à sistemática do processo estrutural. Apenas no primeiro julgado constam indícios de preocupação com uma análise mais global. Em três há uma preocupação sutil quanto à comprovação a cada seis meses da prescrição, embora nenhuma mencione medicina baseada em evidências;
- (iii) os conceitos jurídicos indeterminados, como vida digna e direito à vida e à saúde, e julgados antigos são utilizados como embasamento para concessão e insuscetíveis de qualquer limitação.

5. CONCLUSÕES E PROPOSTAS AO ESTADO DE SÃO PAULO

Analisando tais resultados à luz da teoria de MacCormick, a hipótese de que há dissonância das decisões analisadas do TJSP com a tendência jurisprudencial de correlação cada vez maior entre política pública e processos estruturais resta confirmada.

Para o marco teórico utilizado, a justificação de uma decisão difícil deve ser pautada pela (i) coerência interna e externa; (ii) universalização dos fundamentos

à luz da razoabilidade; e (iii) atenção às consequências advindas da decisão. Logo, deve-se observar os macroefeitos de uma decisão isolada, para que sua *ratio* seja aplicável para casos futuros sem prejudicar a sustentabilidade do sistema jurídico. Para o autor, apenas assim se constrói um sistema de precedentes coeso e íntegro, com a efetivação da justiça.

Reitera-se a premissa interessante de MacCormick de que em vez de buscar fundamentar uma decisão com base em “qual princípio melhor explica um determinado direito”⁷⁹, cabe ao juiz questionar, em princípio, qual a melhor maneira de decidir o caso em questão. Essa lógica razoável deve permear a justificação das decisões.

Assim, realizando um cotejo desse marco teórico com os resultados encontrados, infere-se que, na maioria dos julgados, não há razões universalizáveis e preocupações com as consequências coletivas (ou com os impactos negativos nas políticas públicas) de um deferimento de um medicamento de alto custo, embasando-se em princípios abstratos e genéricos, como o direito à saúde e à dignidade da pessoa humana.

Ainda que o Tema 6 do STF esteja pendente de julgamento definitivo, a regra já foi definida pelos Ministros no sentido da não obrigatoriedade do Estado no fornecimento dos medicamentos de alto custo, estando pendente a definição das hipóteses excepcionais. Inclusive, ao definir o Tema 698 e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, o STF demonstra sua preocupação em conter decisões ligadas a uma microalocação e microjustiça, por meio do incentivo às decisões estruturais nas políticas públicas.

Conclui-se que afastar a aplicação do Tema 6 com base em uma interpretação literal do Código de Processo Civil causa insegurança jurídica, considerando o ordenamento jurídico como um todo, especialmente os novos comandos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), os quais impõem não só a observância das consequências práticas de uma decisão, como também as dificuldades reais dos gestores⁸⁰ e das exigências de políticas públicas definidas pelos Poderes Legislativo e Executivo, de forma legítima.

Além disso, diante das dificuldades encontradas na pesquisa, conclui-se pelo necessário aperfeiçoamento da taxonomia feita pelo Conselho Nacional da Justiça válida para todos os Tribunais, com a padronização de tabelas unificadas sobre o assunto de medicamentos de alto custo, até porque sequer há um conceito fechado para o termo, o que dificulta uma análise quantitativa e global.

Portanto, mais do que utilizar artigos da LINDB como argumento nas peças, as tabelas unificadas auxiliarão no monitoramento e controle da qualidade das

⁷⁹ MACCORMICK, *op. cit.*, p. 266.

⁸⁰ Tanto é assim que os enunciados 84 e 86 do Conselho Nacional de Justiça tratam sobre a necessária observância do juiz em considerar as dificuldades reais do gestor.

decisões e adequação aos parâmetros fixados nos processos estruturais e, consequentemente, no fortalecimento e atualização de políticas públicas efetivas.

Nessa linha, refletindo sobre os resultados encontrados, propõem-se algumas medidas estratégicas para reflexão que podem ser adotados no Estado de São Paulo.

No âmbito interno, propõe-se uma constante avaliação da política pública de medicamentos, com a coleta qualificada de dados e uma equipe multidisciplinar, para demonstrar a razoabilidade das escolhas políticas igualitárias e tendentes ao aperfeiçoamento. Além disso, uma maior divulgação para a população sobre o programa Acesso SUS, ensejando uma maior desjudicialização e mais eficiência para todas as partes.

No âmbito externo, é possível buscar uma atuação mais proativa nos processos, bem como os demais atores envolvidos, fortalecendo um diálogo entre Poder Judiciário, Poder Legislativo, Procuradoria-Geral do Estado (PGE), Defensoria Pública, Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e outros entes federativos, incluindo canais como NatJus e CNJ.

Propõe-se, na fase inicial, liminar e/ou contestação, um aperfeiçoamento da tese jurídica e da técnica sobre a catalogação do objeto da ação conforme os parâmetros do Tema 6, com caráter pedagógico, válido para todas as partes envolvidas a ser adotado pelo Judiciário.

Esse aperfeiçoamento seria concretizado por meio (i) da ampliação do debate processual, com a participação de inúmeros atores envolvidos na política pública de saúde (Anvisa, Conitec, NatJus, profissionais da saúde que sejam pesquisadores e integrantes de grupos de Medicina Baseada em Evidências, representantes das Comissões Intergestores), no intuito de ampliar o debate e efetivar o devido processo legal; (ii) da demonstração, por meio de dados, do impacto de uma decisão individual de medicamento de alto custo no planejamento orçamentário; e (iii) de uma tabela com a distinção entre os inúmeros temas envolvendo direito à saúde, diferenciando-os em temas processuais (ex: Tema 793 e Tema 1234) e meritórios (ex: Tema 106 e Tema 6).

Portanto, com uma maior participação de todos os atores envolvidos e uma constante avaliação e produção de dados envolvendo política pública de medicamentos, fomentar-se-á a lógica dos processos estruturais nas demandas de medicamento de alto custo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 maio. 2025.

BRASIL. Lei Federal nº 12.401, de 28 de abril de 2011. Altera a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2011.

BRASIL. Lei Federal nº 13.655, de 25 de abril de 2018. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Analítico Propositivo Justiça Pesquisa: Judicialização da Saúde no Brasil: Perfil das demandas, causas e propostas de solução**. Brasília, DF: CNJ, 2019. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/95da70941b7cd226f9835d56017d08f4.pdf>>. Acesso em: 18 out. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Políticas de Saúde. Departamento de Atenção Básica. **Política nacional de medicamentos 2001** (Série C. Projetos, Programas e Relatórios, n.25). Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2001. Disponível em: <https://bvsmis.saude.gov.br/bvsmis/publicacoes/politica_medicamentos.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 204, de 29 de janeiro de 2007**. Regulamenta o financiamento e a transferência dos recursos federais para as ações e os serviços de saúde, na forma de blocos de financiamento, com o respectivo monitoramento e controle. Organizada por José Agenor Álvares da Silva, 21p. 2007. Disponível em: <https://bvsmis.saude.gov.br/bvsmis/saudelegis/gm/2007/prt0204_29_01_2007_comp.html>. Acesso em: 12 dez. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Saiba como é o processo de recomendação de inclusão de medicamentos e procedimentos no SUS**. Brasília, DF, 6 jul. 2022. Disponível em: <<https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2022/julho/saiba-como-e-o-processo-de-recomendacao-de-inclusao-de-medicamentos-e-procedimentos-no-sus>>. Acesso em: 22 dez. de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento Fundamental nº 347/DF**. Relatoria: Ministro Marco Aurélio. Data de Julgamento: 04 de out. de 2023a. Data da publicação: 19 de out. de 2023a. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/1ADPF347InformaosociedadeV2_6out23_17h55.pdf>. Acesso em: 19 maio. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário nº 566.471/RN**. Relatoria: Ministro Marco Aurélio. Data de julgamento: 11 de mar. de 2020. Data de publicação: 19 de nov. de 2023a. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2565078>>. Acesso em: 19 maio. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário nº 684.612/RJ**. Relatoria: Ministro Ricardo Lewandowski. Data de julgamento: 01 de jul. de 2023b. Data de publicação: 12 de jul. de 2023b. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=769921345&prcID=6717404>>. Acesso em: 19 maio. 2025.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Contribuição para a redução da judicialização da saúde: uma estratégia jurídico-institucional baseada na abordagem Direito e Políticas Públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari; Duarte, Clarice Seixas (coord.). **Judicialização da saúde: a visão do Poder Executivo**. São Paulo: Saraiva, 2017.

DIAS, Eduardo Rocha; SILVA JUNIOR, Geraldo Bezerra. A Medicina Baseada em Evidências na jurisprudência relativa ao direito à saúde. **Einstein**, São Paulo, v. 14, n. 1, p. 1-5, 2016. <https://doi.org/10.1590/S1679-45082016AO3363>

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Comentários ao art. 333 do CPC-2015. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* (coord.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 958.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, nº 75, p. 101-136, 2020.

FERRARO, Marcella Pereira. **Do processo bipolar a um processo coletivo-estrutural**. 2015. 224p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Paraná, 2015.

FIOCRUZ. Saúde nos municípios brasileiros: um retrato nacional. **Fiocruz Brasília**, Brasília, DF, 25 jan. 2018. Disponível em: <<https://www.fiocruzbrasil.br/fiocruz.br/saude-nos-municipios-brasileiros-um-retrato-nacional>>. Acesso em: 7 nov. 2023.

FRANÇA, Phillip Gil. **Ato administrativo, consequencialismo e compliance**: gestão de Riscos, Proteção de Dados e Soluções para o Controle Judicial na Era da IA. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

GABARDO, Emerson; SOUZA, Pablo Ademir. O consequencialismo e a LINDB: a cientificidade das previsões quanto às consequências práticas das decisões. **A&C: Revista de Direito Administrativo e Constitucional**. Belo Horizonte, n. 81, p. 97-124, 2020.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques. Projeto de Lei n. 8058/2014 – Considerações Gerais e Proposta de Substitutivo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques (org.). **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 609-650.

GROSS, Alexandre Felix. **Desigualdade de acesso à saúde no Brasil e consequências redistributivas da judicialização**. 2019. 131p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2019.

MACCORMICK, Neil. **Retórica e o Estado de Direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

NUNES, Tatiana Couto. A sinéptica como mecanismo de eficácia das decisões judiciais. In: BRANCO, Paulo Gonet (org.). **A eficácia das decisões judiciais com foco nas decisões da jurisdição constitucional STF**. Brasília, df: IDP, 2012, p. 17-37.

PIRES, Luis Manoel Fonseca. **Controle judicial da discricionariedade administrativa**: dos conceitos jurídicos indeterminados às políticas públicas. 4. ed. rev.amp.atual. São Paulo: Editora Fórum, 2020.

SANTOS, Maíke Wile. **Levando as consequências a sério: direito, racionalidade e consequencialismo**. 2020. 145p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

SÃO PAULO (Estado). **Lei Estadual nº 10.938, de 19 de outubro de 2001**. Dispõe sobre a Política Estadual de Medicamentos, e dá outras providências. São Paulo: Assembleia Legislativa, 2001. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2001/lei-10938-19.10.2001.html>>. Acesso em: 19 maio 2025

SÃO PAULO (Estado). Secretaria da Saúde. **Diagnóstico Plano Estadual de Saúde 2020/2023**. São Paulo: Governo do Estado, 2019. Disponível em: <<https://www.cosemssp.org.br/wp-content/uploads/2020/01/PLANO-ESTADUAL-DE-SAUDE-2020-2023.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2023.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça de São Paulo. **Nota técnica nº 1991/2023. NATJUS-SP**. São Paulo, 2023. Disponível em: <https://www.trf3.jus.br/documentos/natjus/notas_tecnicas/NT_1991_2023_Cabozantinibe_02-06-23.pdf>. Acesso em: 19 maio. 2025.

SILVA, Lucas Cavalcanti da; ANDRADE, Melanie. Quem somos e os precedentes que queremos: em busca de coerência, segurança jurídica e fortalecimento das instituições sob a ótica de Neil Maccormick. **Revista Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/lucas-silva-melanie-andrade-quem-somos.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2023.

VIEIRA, Fabiola Sulpino. Direito à saúde no Brasil: seus contornos, judicialização e a necessidade da macrojustiça. **Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)**, Brasília, DF, p.1-68, 2020. Disponível em: <<http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/9714>>. Acesso em: 10 out. 2023.

VITORELLI, Edilson. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 199-221.

WERNER, Patrícia Ulson Pizarro. A construção das políticas públicas de saúde: competências administrativas, solidariedade processual e desafios para o fortalecimento do SUS. **R. Revista de Direito Sanitário**. São Paulo, v. 16, n. 2, p. 147-159, 2015.

DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO E INCLUSÃO DIGITAL: UM ESTUDO DE CASO SOBRE A QUALIDADE DA EDUCAÇÃO PÚBLICA NO CONTEXTO DA EMERGÊNCIA EM SAÚDE PÚBLICA EM DECORRÊNCIA DA PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS

Fundamental Right to Education and Digital Inclusion: A Case Study on the Quality of Public Education in the Context of the Public Health Emergency Resulting from the Novel Coronavirus Pandemic

Mônica Machado de Oliveira Althausen¹

SUMÁRIO

1. Introdução; 2. A Constituição de 1988 e os arranjos institucionais do direito à educação; 3. O que é educação de qualidade?; 4. Reserva do Possível, Controle Judicial das Políticas Públicas e a inclusão digital no direito à educação no ciclo de políticas; 5. O direito à educação e a pandemia do coronavírus; 6. O processo ensino-aprendizagem e os prejuízos dos alunos na pandemia; 7. A política de educação no Estado de São Paulo e o TCE; 8. Inclusão Digital como direito fundamental do direito à educação; 9. Conclusão. Referências bibliográficas.

RESUMO

O objetivo deste trabalho foi demonstrar a imprescindibilidade de políticas públicas de inclusão digital para efetividade do direito à educação dos alunos da rede pública de ensino no mundo marcado pelas Tecnologias da Informação e Comunicação (TICs). O trabalho aborda a normatização da inclusão digital aplicada à educação pública pelo Marco Civil da Internet, as omissões governamentais na institucionalização de políticas públicas de inclusão digital e os efeitos da pandemia do coronavírus sobre a educação pública em razão da suspensão das aulas presenciais e do comprometimento do processo ensino-aprendizagem do direito à educação. No contexto, consideraram-se os processos políticos que resultaram na normatização do direito à educação digital desde a Constituição de 1988 até a Lei nº 14.533/2023, que instituiu a Política Nacional de Educação Digital.

Palavras-chave: Educação básica. Financiamento. Processo ensino-aprendizagem. Pandemia do coronavírus. Inclusão digital. Processos políticos. Arranjos institucionais. Educação digital.

ABSTRACT

The objective of this study was to demonstrate the indispensability of public policies for digital inclusion in ensuring the effectiveness of the right to education for students in the public school system in a world shaped by Information and Communication Technologies (ICTs). This work addresses the regulation of digital inclusion applied to public education through the Brazilian Civil Rights Framework for the Internet (Marco Civil da Internet), governmental omissions in the institutionalization of public policies for digital inclusion, and the effects of the coronavirus pandemic on public education due to the suspension of in-person classes and the resulting compromise of the teaching-learning process and the right to education. Within this context, the study considered the political

¹ Graduação em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (2006). Especialização em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica (2011) e Especialização em Advocacia Pública e Direito Digital pela Escola Superior da Procuradoria-Geral do Estado (2024).

processes that led to the regulation of the right to digital education from the 1988 Federal Constitution to Law No. 14,533/2023, which established the National Digital Education Policy.

Keywords: Basic education. Funding. Teaching-learning process. Coronavirus pandemic. Digital inclusion. Political processes. Institutional arrangements. Digital education.

1. INTRODUÇÃO

O direito à educação perfaz a dignidade da pessoa humana e potencializa o desenvolvimento das capacidades para o trabalho e as habilidades para o exercício pleno da cidadania. Para o alcance desses objetivos, a educação básica requer um processo ensino-aprendizagem de qualidade, o que implica o dever do Estado de prestar serviço público que garanta a efetividade desse direito com infraestrutura adequada, docentes bem formados, alimentação, materiais pedagógicos, transporte escolar etc. E, considerando o tempo da sociedade tecnológica e de comunicação em que vivemos, a inclusão digital se insere como inerente à concretização desse direito fundamental.

Com a Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da infecção humana pelo novo coronavírus (2019-nCov), denominado oficialmente de vírus SARS-CoV-2, decretada pela Portaria GM-MS nº 188 de 3 de fevereiro de 2020, com fundamento na Lei Federal nº 8080/1990 (Art. 16 LOS) e pelo Decreto Federal nº 7.616/2011 (artigo 4), o direito à educação foi seriamente atingido pelos efeitos dessa situação emergencial, muitos dos quais ainda perdurarão por muito tempo, como se verá, embora a ESPIN tenha sido revogada pela Portaria nº 913 em 22 de abril de 2022². Para fins deste trabalho, a ESPIN do SARS-CoV-2 será tratada como pandemia do coronavírus.

² A Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) foi declarada pela Portaria GM/MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, com base no art. 16 da Lei nº 8.080/1990 e no art. 4º do Decreto nº 7.616/2011, diante da infecção humana pelo novo coronavírus (SARS-CoV-2). A medida foi revogada em 22 de abril de 2022, por meio da Portaria GM/MS nº 913/2022. BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria GM/MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020. Declara Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da infecção humana pelo novo Coronavírus. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ed. extra, 04 fev. 2020. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241408388>>. Acesso em: 21 maio 2025. BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 20 set. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm. Acesso em: 21 maio 2025. BRASIL. Decreto nº 7.616, de 17 de novembro de 2011. Dispõe sobre a declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 18 nov. 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7616.htm. Acesso em: 21 maio 2025. BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria GM/MS nº 913, de 22 de abril de 2022. Revoga a Portaria GM/MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 22 abr. 2022. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-gm/ms-n-913-de-22-de-abril-de-2022-395148922>>. Acesso em: 21 maio 2025.

Com a pandemia do coronavírus, a preocupação com a educação pública se tornou ainda mais latente em vista da suspensão do processo ensino-aprendizagem causada pela necessidade de distanciamento social, cujos efeitos foram catastróficos sobre a educação pública, fato que, certamente, seria mitigado se existissem políticas públicas de inclusão digital hábil para conexão digital entre os alunos e os respectivos professores.

Em que pese o Marco Civil da Internet, de 2014³, já dispusesse da inclusão digital como esfera do direito à educação, as omissões governamentais nas três esferas de governo preponderaram. Os estudantes da rede pública de ensino permaneceram excluídos do mundo digital, posto a patente carência financeira.

Nesse contexto, este trabalho se pautou na dinâmica da história de financiamento da educação pública associada a processos políticos (*politics*) e a arranjos institucionais que dariam concretude às agendas políticas de inclusão digital (*policy*). O descompasso entre a *politics* e a *policy* ficou evidente, a exemplo da política de educação do Estado de São Paulo – caso em estudo.

Embora seja imprescindível a inclusão digital na sociedade atual, marcada pela Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC), foi a pandemia do coronavírus que, no âmbito do Poder Legislativo Federal, engatilhou arranjo político para normatizar de forma expressa a “educação digital” como garantia do direito à educação na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), de 2023⁴. Assim, o desenvolvimento deste trabalho tem como pano de fundo a inclusão digital e as ferramentas digitais indispensáveis ao incremento da educação básica, cuja efetividade depende da institucionalização de políticas públicas, invariavelmente, sobre os influxos dos processos políticos e arranjos institucionais.

³ O Marco Civil da Internet, instituído pela Lei nº 12.965/2014, estabelece, no art. 4º, inciso II, que a disciplina do uso da Internet no Brasil tem entre seus objetivos a promoção do acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural e na condução dos assuntos públicos, além da inovação e do fomento à difusão das novas tecnologias e do acesso à Internet a todos. Essa previsão é interpretada como fundamento normativo para políticas públicas de inclusão digital, especialmente na área da educação. BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 24 abr. 2014. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 21 maio 2025.

⁴ A Lei nº 14.533, de 11 de janeiro de 2023, institui a Política Nacional de Educação Digital (PNED) e altera a Lei nº 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) para incluir a “educação digital” como garantia do direito à educação básica. A inclusão ocorre no art. 4º, inciso XII, da LDB, e vincula a oferta educacional à conectividade, à formação digital de professores e alunos, e à utilização de tecnologias como instrumentos de aprendizagem. BRASIL. Lei nº 14.533, de 11 de janeiro de 2023. Institui a Política Nacional de Educação Digital. Altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 12 jan. 2023. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/L14533.htm>. Acesso em: 21 maio 2025.

2. A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E OS ARRANJOS INSTITUCIONAIS DO DIREITO À EDUCAÇÃO

A Constituição Federal de 1988⁵ (CF/88) é fruto do poder constituinte originário e elencou a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Nesse processo político-histórico de arranjo constitucional, os atores e interesses envolvidos⁶ desdobraram a fundamentalidade da dignidade da pessoa humana no Título II do texto constitucional, que trata “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, no qual se insere o direito fundamental à educação elencado no Capítulo II – Dos Direitos Sociais⁷.

Assim, o direito social à educação, com espécie do direito fundamental, teve sua importância projetada em vários dispositivos constitucionais com atribuição de competências e obrigações à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para cumprimento desse fim social. A CF/88 reservou, especialmente à seção I do capítulo III, a normatização desse direito fundamental (do art. 205 ao art. 214), vinculando a edição de legislação infraconstitucional para regulamentá-lo, como a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB) – Lei nº 9394/1996, o Plano Nacional de Educação (PNE) – Lei nº 13.005/2014 e a Base Nacional Comum Curricular (BNCC)⁸, bem como a implementação de políticas públicas necessárias à concretização desse direito.

⁵ A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabelece, em seu art. 1º, inciso III, a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado brasileiro. Essa diretriz expressa a opção do constituinte originário por um modelo de Estado democrático comprometido com a realização dos direitos fundamentais e com a valorização do ser humano como centro das políticas públicas. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 maio 2025.

⁶ Ellen M. Immergut, ao estudar o papel das instituições na obra *O Núcleo Teórico do Novo Institucionalismo*, aponta que “As preferências dos cidadãos não são, como pensavam os pluralistas, transmitidas eficientemente aos líderes políticos via grupo de interesses e partidos políticos; em vez disso, a representação de interesses é moldada por atores coletivos e instituições que carregam traços de suas próprias histórias. As Constituições e as instituições políticas, as estruturas estatais, as relações de grupos de interesses estatais e as redes de políticas estruturam o processo político”. IMMERGUT, Ellen M. *O Núcleo Teórico do Novo Institucionalismo*. In: SARAIVA, Enrique, FERRAREZI, Elisabete. **Políticas Públicas**. Brasília, DF: ENAP, 2006, p. 170.

⁷ O direito à educação é reconhecido como direito social pela Constituição Federal no art. 6º, inserido no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais. A disciplina detalhada sobre a educação está nos arts. 205 a 214 da CF/88, que atribuem ao Estado o dever de garantir a educação básica com qualidade, regularidade e universalidade. BRASIL, *op. cit.*, 1988.

⁸ Os arts. 205 a 214 da Constituição Federal de 1988 estruturam o direito à educação como dever do Estado e da família, incumbindo ao poder público sua organização por meio de normas e políticas públicas. Essa normatização ocorre, entre outros instrumentos, pela Lei nº 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB), que regula a educação nacional; pela Lei nº 13.005/2014, que institui o Plano Nacional de Educação (PNE); e pela Base Nacional Comum Curricular (BNCC), prevista no art. 26 da LDB e aprovada por meio da Resolução CNE/CP nº 2, de 22 de dezembro de 2017. BRASIL. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 23 dez. 1996. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm>. Acesso em: 21 maio 2025. BRASIL. Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014. Aprova o Plano Nacional de Educação – PNE e dá outras providências.

Nesse sentido, ao Estado, por meio das suas instituições, incumbe efetivar o direito à educação por meio de políticas públicas que lhe deem densidade e eficácia, não cabendo freios à sua constante evolução e superação, haja vista a força normativa da Constituição de 1988⁹.

Portanto, o direito à educação como direito fundamental da pessoa humana deve ser prestado pelo Estado por meio de serviço público, precisamente pela execução de políticas públicas formatadas para a sua efetividade, como ensina José Afonso da Silva¹⁰:

A educação como processo de reconstrução da experiência é um atributo da pessoa humana, e, por isso, tem que ser comum a todos. É essa concepção que a Constituição agasalhada nos art. 205 a 214, quando declara que ela é um direito de todos e dever do estado. Tal concepção importa, como já assinalamos, em elevar a educação à categoria de serviço público essencial que ao Poder Público impende possibilitar a todos, daí a preferência constitucional pelo ensino público, pelo que a iniciativa privada, nesse campo, embora livre, é, no entanto, meramente secundária e condicionada (arts. 209 e 213). É que, como lembra Anísio Teixeira¹¹: “Obrigatória, gratuita e universal, a educação só poderia ser ministrada pelo Estado. Impossível deixá-la confiada a particulares, pois estes somente podiam oferecê-la aos que tivessem posses (ou protegidos) e daí operar antes para perpetuar as desigualdades sociais, que pra removê-las”. A escola pública, comum a todos, não seria assim, o instrumento de benevolência de uma classe dominante, tomada de generosidade ou de medo, mas um direito do povo, sobretudo das classes trabalhadoras, para que na ordem capitalista, o trabalho (não se trata, com efeito, de nenhuma ordem capitalista, mas do melhor capitalismo) não se conservasse servil, submetido e degradado, mas, igual ao capital na consciência de suas reivindicações e dos seus direitos.

Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 26 jun. 2014. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13005.htm>. Acesso em: 21 maio 2025. BRASIL. Conselho Nacional de Educação. Resolução CNE/CP nº 2, de 22 de dezembro de 2017. Institui e orienta a implementação da Base Nacional Comum Curricular (BNCC). **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, 22 dez. 2017. Disponível em: <http://basenacionalcomum.mec.gov.br/images/BNCC_publicacao.pdf>. Acesso em: 21 maio 2025.

⁹ O autor Konrad Hesse, com a sua obra *A Força Normativa da Constituição*, de 1949, tornou latente a “vontade da constituição”, que consiste na sua força normativa em condicionar a realidade existente, vinculando a todos os poderes públicos, coordenada com os direitos e garantias fundamentais nela expressa. A teoria nasce após os horrores da Segunda Guerra Mundial e ao fato de que muitas violações a direitos fundamentais vinham dos poderes postos, especialmente, do parlamento. HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1949.

¹⁰ SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Editora Malheiros, 2023, p. 812-813.

¹¹ BRASIL. INEP (Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira). Saiba quem foi Anísio Teixeira. **Inep**, Brasília. Disponível em: <<https://www.gov.br/inep/pt-br/assuntos/noticias/institucional/saiba-quem-foi-anisio-teixeira>>. Acesso em: 20 set. 2024.

Nesse aspecto, insere-se o papel das instituições públicas desde a concepção, normatização e execução nas respectivas esferas dos poderes públicos constituídos para a prestação de educação pública de qualidade.

Conforme propõe a cientista política Ellen M. Immergut¹²:

as instituições – sejam elas regras formais de palco políticos, canais de comunicação, códigos de linguagem ou a lógicas de situações estratégicas – agem como filtros que favorecem, de forma seletiva, determinadas interpretações dos objetivos que buscam os atores políticos ou da melhor forma de alcançar esses fins.

Nesse prisma, pode-se concluir que os arranjos políticos da Constituição de 1998 filtraram o direito à educação como direito fundamental.

Outrossim, é certo que o poder constituinte da Constituição de 1988 deu feição democrática às instituições públicas na busca do bem comum, em que pesem os intrínsecos processos políticos que as envolvem, mas que não desnaturam os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil.

3. O QUE É EDUCAÇÃO DE QUALIDADE?

Embora haja um percentual dos orçamentos dos entes federais vinculados à educação pública, é fato que, completados 30 anos da Constituição de 1988, a educação pública não conseguiu atingir os objetivos definidos, e o cenário da má formação dos alunos da rede pública de ensino em todos os estados da Federação é desolador, ressalvadas as escolas públicas que podem ser consideradas centros de excelência na educação.

“O que é educação de qualidade?”, eis a pergunta respondida por Patrícia Werner ao estudar o direito à educação na Constituição Federal^{13,14}:

A educação é um direito fundamental e não deve ser tratada com a lógica do direito do consumidor” [...] “a educação com qualidade pressupõe a articulação adequada entre todos os níveis, da educação infantil à superior; pressupõe a compreensão das dimensões socioeconômica e cultural, uma vez que o ato educativo se dá em um contexto de posições e disposições

¹² IMMERGUT, *op cit.*, p. 19.

¹³ WERNER, Patrícia Ulson Pizarro. Direito à educação na constituição federal. **Enciclopédia Jurídica da PUC-SP**, São Paulo, 2022. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/83/educacao-2/direito-a-educacao-na-constituicao-federal>. Acesso em: 20 maio 2025.

¹⁴ Como padrões de qualidade para a Educação Básica e Superior, a autora aponta como suporte na Constituição Federal, na Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB) e no Plano Nacional de Educação (PNE), sendo fundamental definir dimensões, fatores e condições a ser considerados como referência analítica e política na melhoria do processo educativo e, também, consolidar mecanismos de acompanhamento da produção, implantação, monitoramento e avaliação de políticas educacionais e de seus resultados, nos diferentes níveis e modalidades, dos setores público e privado.

no espaço social, com a construção de PPP, PDI e de currículos, adequados pedagogicamente.¹⁵

A autora apura a sua resposta da qualidade da educação com os conceitos dos estudiosos da área¹⁶:

Na realidade, a educação busca novo paradigma, que estabelece o problema da qualidade, uma pedagogia da qualidade. Mas esta não pode ser tratada nos parâmetros da qualidade economicista. A escola não é empresa. O aluno não é cliente da escola, mas parte dela.

O direito à educação é composto por um núcleo intangível, cuja realização se dá com a defesa do orçamento público para educação pública, conforme defende Élide Graziane Pinto¹⁷, ao dissertar sobre financiamento da educação, adiante desenvolvido, na medida em que os custos estatais com educação são voltados à formação intelectual, moral, social, cívica e profissional do indivíduo, preparando-o para o exercício consciente da cidadania e habilitando-o para uma participação eficaz no processo de desenvolvimento econômico e social.

No entanto, conforme será visto, considerado o mundo complexo e cada vez mais tecnológico, típico da sociedade da informação e comunicação em que vivemos, o conhecido elenco das condições básicas para educação de qualidade não é mais suficiente, pois a ele deve ser somada a inclusão digital como direito fundamental dos alunos da rede pública de ensino na efetividade do seu direito à educação, que compreende a disponibilidade de recursos tecnológicos e acesso à internet aptos ao incremento do processo de ensino-aprendizagem.

Clarificante que a inclusão digital é imprescindível e está afeta ao direito à educação, tanto aos alunos da rede pública quanto aos alunos da rede privada; porém, para estes, os recursos digitais são supridos pelas condições materiais e econômicas de sua família, enquanto para aqueles, a situação familiar é oposta, fato que dependem, maiormente, de políticas públicas prestadas pelo estado.

Desse modo, é possível contemplar a efetividade desse direito subjetivo sem inclusão digital? Certamente não! E a pandemia do coronavírus demonstrou a imprescindibilidade da inclusão digital para os alunos da rede pública de ensino.

¹⁵ WERNER, *idem*.

¹⁶ LIBÂNEO, José Carlos; OLIVEIRA, João Ferreira de. TOSCHI, Mirza Seabra. **Educação escolar: políticas, estrutura e organização**, São Paulo: Cortez Editora, 2018, p. 133.

¹⁷ PINTO, Élide Graziane. **Financiamento dos direitos à Saúde e dos direitos à educação**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017.

4. RESERVA DO POSSÍVEL CONTROLE JUDICIAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E A INCLUSÃO DIGITAL NO DIREITO À EDUCAÇÃO NO CICLO DE POLÍTICAS

Emerge a discussão acerca de a quem seria a responsabilidade da iniciativa das políticas públicas de educação e, portanto, os legitimados a propô-la, ou seja, se o Poder Executivo ou se o Poder Legislativo. Independentemente da resposta formal a tal indagação, é incontestado que esses dois poderes devem convergir na realização do interesse público, *in casu*, o direito fundamental à educação, haja vista o comando da CF/88 e das legislações que se seguiram, como já ressaltado.

Ao dissertar sobre o tema das políticas públicas e o direito administrativo, Maria Paula Dallari Bucci considera que a construção de política pública passa pelo processo político que transcende instrumentos normativos de plano ou programa governamental. Ou seja, o incremento das atividades concernentes às políticas públicas perpassa necessariamente por um movimento de “procedimentalização das relações entre os poderes políticos”¹⁸. Assim, sobre a questão da iniciativa das políticas públicas, a autora é categórica ao tecer a proeminência do Poder Executivo:

Parece relativamente tranquila a ideia de que as grandes linhas da política públicas, as diretrizes, os objetivos são opções políticas que cabem aos representantes do povo e, portanto, ao Poder Legislativo, que as organiza em forma de leis de caráter geral e abstrato, para execução pelo Poder Executivo, segundo a clássica separação de poderes de Montesquieu. Entretanto, *a realização concreta das políticas públicas demonstra que o próprio caráter diretivo do plano ou programa implica a permanência de uma parcela da atividade “formadora” do direito nas mãos do governo, Poder Executivo, perdendo-se a nitidez da separação entre os dois centros de atribuições [grifo nosso]*.¹⁹

Tal premissa implica dizer que as políticas públicas são instrumentos de ação dos governos, os quais estão incumbidos da realização de prestações positivas do Estado em razão da própria existência dos direitos fundamentais. Desse modo, as políticas públicas (política instrumental) devem ser executadas dentro dos alicerces do direito administrativo e dos controles de legalidade e de eficiência, e, muitas vezes, do controle judicial.

Não é despendendo ressaltar que o direito à educação como direito fundamental realizável pela destinação constitucional de percentual do orçamento da União Federal, dos Estados e dos Municípios requer a execução de políticas públicas que obedeçam aos princípios estabelecidos no art. 206 da CF, asseguradores dos objetivos da educação: “o pleno desenvolvimento da pessoa, o seu preparo para o

¹⁸ BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas Públicas e Direito Administrativo. *Revista de informação legislativa*, v. 34, n. 133, p. 89-98, 1997.

¹⁹ *Ibid.*, p. 96.

exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”, nos termos esculpidos no art. 205 da CF²⁰.

A concretização desse direito fundamental encontra-se nos estudos de Élide Graziane, no conceito de mínimo material do direito à educação, cuja progressividade lhe é intrínseca, sob pena de se negar a força das normas constitucionais. Assim, ao dissertar sobre o financiamento do direito à educação e as respectivas políticas públicas, a autora alerta que, se não observado um critério mínimo de qualidade da educação, o governo gasta mal o orçamento vinculado à educação:

A execução cotidiana das políticas públicas definidas nas leis orçamentárias é frágil e instável não porque falte formalmente legalidade e publicidade ao seu regime jurídico. O problema é que, material e pragmaticamente, as leis orçamentárias são, sobretudo, “simbólicas”, no sentido propugnado por Neves.

[...]

Importa, nesse sentido, registrar desde já um aviso ao leitor: regulamentar gasto mínimo em saúde e em educação sem horizonte efetivo de progressividade é, *dentro do postulado constitucional da máxima eficácia dos direitos fundamentais*, negar – ainda que de forma parcial – a força normativa dos regimes constitucionais que definem o seu custeio. [...] O gasto matemático (gasto mínimo formal) é referido a ações vinculadas (gasto mínimo material), ou seja, não há ampla discricionariedade na eleição de como dar consecução ao mínimo, porque também integra o núcleo mínimo intangível do direito à educação e à saúde o cumprimento das obrigações legais de fazer.

[...]

Particularmente no tocante à qualidade da educação, o que estamos a defender é que não basta o cumprimento matemático do dever de gasto mínimo se a ele corresponder regressividade imotivada de indicadores e índices oficiais de desempenho durante o período examinado. *Gastar formalmente o montante mínimo de recursos vinculados, mas não assegurar o padrão de qualidade, é gastar mal (lesão aos princípios da finalidade e eficiência), além de configurar oferta irregular de ensino nos moldes do art. 208, §2º cominado com o art. 206, VII, ambos da CR/1988 [grifo nosso].*²¹

Ainda que se possa atribuir aos direitos sociais um processo de gradual efetivação, relacionando-o à teoria da reserva do possível, evidentemente, o direito à

²⁰ Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. BRASIL, *op. cit.*, 1988.

²¹ PINTO, *op. cit.*, p. 25.

educação já ultrapassou o plano das normas constitucionais programáticas que deixa ao liame da discricionariedade política a implementação de políticas públicas efetivas para realização dos direitos elencados no texto constitucional.

Ou seja, pela Constituição de 1988 e pelos arranjos institucionais sobre direito à educação que ocorreram nos últimos anos, que serão explicitados adiante, é possível extrair que o direito à educação consubstancia uma política pública de desenvolvimento permanente, cujos padrões dispostos na Constituição não podem ser vilipendiados.

Aliás, tais arranjos institucionais se refletem no entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 45²², que trata da impossibilidade de utilização irracional da teoria da reserva do possível para afastar a concretização dos direitos fundamentais,

²² ADPF n. 45: “Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional. No entanto, parece-nos cada vez mais necessária a revisão do vetusto dogma da Separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social, visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais.

É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política.

Cabe assinalar, presente esse contexto – consoante já proclamou esta Suprema Corte – *que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política “não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.*

A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível.

*É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irredutível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado – e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico –, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado”. (grifos nossos). BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45**. Relator: Min. Celso de Mello, julgamento em 29 abr. 2004, Tribunal Pleno. Diário da Justiça, Brasília, DF, 12 ago. 2005. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=460880>>. Acesso em: 21 maio 2025.*

rechaçando o argumento de que direitos sociais seriam meras normas programáticas realizáveis conforme as contingências dos atos governamentais. Ao contrário, incumbiriam aos “agentes estatais” o dever-poder de implementar o controle de legalidade e de eficiência da execução das políticas públicas educacionais como formas de aferição da realização do interesse público e da concretização dos objetivos constitucionais, como expõe Marcos Augusto Perez²³:

A legalidade importa a atuação concreta do direito e, mais enfaticamente, a conformidade com o direito e a defesa dos direitos. Trata-se de um controle de conformidade da ação (ou omissão) com normas (prescrições gerais e abstratas) preestabelecidas e, cuja consequência encontra-se no plano da validade e efetividade das ações e da eventual responsabilização dos agentes públicos responsáveis. À eficiência, importa o atingimento das metas e dos indicadores de desempenho (bastante concretos) preestabelecidos e o constante aperfeiçoamento dos meios para atingimento das metas. A ineficiência não gera a priori consequências no campo da validade ou da efetividade das ações administrativas, nem a punição dos agentes responsáveis, mas, sim, a revisão das metas, dos indicadores, e dos meios escolhidos para o seu atingimento ou descontinuidade da ação.

Ou seja, as políticas públicas de educação supedaneadas na Constituição Federal e nas legislações correlatas demandam uma atuação do administrador público insita com a legalidade e a eficiência.

5. O DIREITO À EDUCAÇÃO E A PANDEMIA DO CORONAVÍRUS

O financiamento da educação pública é pedra fulcral para institucionalização de políticas públicas que concretizem o direito à educação. Assim, não é possível compreender o estágio evolutivo da educação pública brasileira sem considerar a história do financiamento público associada aos processos políticos institucionais que, se congruentes, resultam em arranjos institucionais hábeis para alterar a constituição e as legislações infraconstitucionais.

Nesse sentido, arranjos institucionais foram feitos para o financiamento da educação pública após a Constituição de 1988, resultando, em 2020, na Emenda Constitucional (EC) nº 108/2020, que instituiu o Novo Fundeb²⁴, caracterizado pela

²³ PEREZ, Marcos Augusto. **Testes de Legalidade**: métodos para o amplo controle jurisdicional da discricionariedade administrativa. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2020, p. 204.

²⁴ Da CF/88 até a EC n. 108/2020 vários arranjos institucionais foram compostos para expandir e aumentar a qualidade da educação pública: a) EC n. 14/1996 que criou o *Fundeb – Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério*, cujo objetivo era a universalização do ensino fundamental obrigatório, mediante o repasse de recursos do fundo aos estados e municípios conforme o número de matrículas dos estudantes; b) EC. n. 53/06 que substituiu o Fundef pelo *Fundeb – Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e Valorização dos Profissionais da*

equalização do custo unitário do aluno em todo o território nacional mediante a distribuição dos recursos financeiros aos entes estatais, observada a capacidade de investimento de cada um com os gastos com a educação pública. Adotou-se a lógica de quanto menor a capacidade financeira do ente federativo, maior deve ser o aporte de recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb) que devem ser repassados para alcançar o valor anual por aluno (VAA), ou melhor, o custo aluno qualidade (CAQ), conforme a nova terminologia inserida no art. 211, § 8 da CF²⁵. Ou seja, com o Novo Fundeb, são consideradas as desigualdades dos entes estatais, haja vista a existência de Estados mais ricos e desenvolvidos do que outros.

Em que pesem os arranjos institucionais, o baixo padrão de qualidade do ensino público brasileiro ficou ainda mais evidente durante a pandemia do coronavírus, cujas medidas de distanciamento social implicaram suspensão das aulas presenciais em todos os âmbitos dos entes federais com a edição dos respectivos decretos de estado de calamidade pública^{26,27}.

Não há como afastar o fato de que a emergência sanitária afetou todos os estudantes. Entretanto, a pandemia do coronavírus afetou de forma cruel os alunos da rede pública de ensino, na medida em que a suspensão das aulas implicou, até

Educação, que passou a normatizar os recursos financeiros repassados pela União à educação pública, bem como ampliou a garantia do direito à educação pública do ensino fundamental para a educação básica – passando a englobar o ensino médio e profissionalizante; c) a EC n. 59/2009 que expandiu a faixa etária da educação básica obrigatória e determinou a instituição de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde do estudante; d) o PNE – *Plano Nacional Educação* instituído pela Lei n. 1.305/2014 que em seu conjunto estabeleceu metas e estratégias para educação pública no decênio dos anos de 2014 a 2023, dentre as quais a meta 20 voltada ao financiamento da educação pública atrelada a percentual de 10% do PIB. BRASIL. Emenda Constitucional n° 108, de 26 de agosto de 2020. Altera a Constituição Federal para tornar permanente o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb). **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 27 ago. 2020. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc108.htm>. Acesso em: 21 maio 2025.

²⁵ O § 8° do art. 211 da Constituição Federal foi incluído pela Emenda Constitucional n° 108/2020 e estabelece que a distribuição dos recursos do Fundeb deve considerar o Custo Aluno-Qualidade (CAQ) como parâmetro mínimo de qualidade da educação. Esse conceito substitui a lógica meramente financeira do Valor Anual por Aluno (VAA), buscando garantir padrões adequados de infraestrutura, materiais didáticos e valorização dos profissionais da educação para todos os entes federativos, de forma equitativa. BRASIL, *op. cit.*, 1988.

²⁶ BRASIL. Senado Federal. **Decreto Legislativo n° 6, de 2020**. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar n° 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem n° 93, de 18 de março de 2020. Brasília, DF, 2020. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Portaria/DLG6-2020.htm>. Acesso em: 21 nov. 2023.

²⁷ SÃO PAULO (Estado). **Decreto n° 64.864, de 16 de março de 2020**. Dispõe sobre a adoção de medidas adicionais, de caráter temporário e emergencial, de prevenção de contágio pelo COVID-19 (Novo Coronavírus), e dá providências correlatas. São Paulo: Assembleia Legislativa, 2020. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2020/decreto-64864-16.03.2020.html>>. Acesso em: 21 nov. 2023.

meados de 2020, também na interrupção do processo-ensino aprendizagem, posto que a maioria ficou desassistida até que políticas débeis de ensino remoto fossem adotadas, ou até que as aulas presenciais fossem retomadas, o que, especificamente em São Paulo, somente ocorreu após 6 de julho de 2021 (Decreto n° 65.849²⁸).

Ou seja, se as políticas públicas de educação já não concretizavam o direito à educação com padrão mínimo de qualidade, com a pandemia do coronavírus, a situação da educação pública ficou ainda mais alarmante, haja vista a inexistência de política de inclusão digital que permitisse a conexão digital entre os alunos e os respectivos professores de sala de aula hábil à continuidade do processo ensino-aprendizagem.

A exclusão digital fere a dignidade da pessoa humana e prejudica o desenvolvimento do aluno para o exercício da cidadania. Tal situação é possível de ser enquadrada em “um estado de coisas inconstitucionais”²⁹.

Ainda que se possa atribuir ao Poder Executivo Federal a autoria de certas políticas de inclusão digital, elas não prosperaram por, normalmente, serem criadas por decretos e por serem suscetíveis à interrupção pelo governo de plantão, conforme demonstrou a pesquisa realizada por Kurtz e Nunes sobre “Políticas regulatórias de inclusão digital para a educação em tempos de pandemia”³⁰, ao constatarem a ausência de uma abordagem integrada e concreta que defina o sentido da inclusão digital. Tal fato demonstra os interesses variados na questão, o que compromete a institucionalização de política de inclusão digital que contemple a aquisição de equipamentos, capacitação de pessoal, infraestrutura em grande e em pequena escalas, articulação e coordenação de esforços entre entes públicos e privados.

A ilustração da linha do tempo (Figura 1) feita pelas pesquisadoras demonstra a descontinuidade de políticas públicas digitais no Brasil:

²⁸ *Idem*.

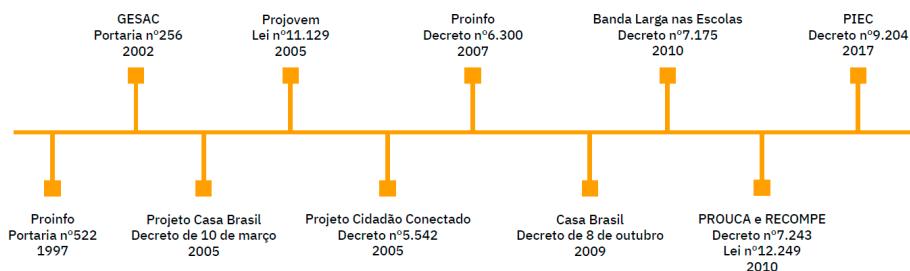
²⁹ TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco; ALVES, Felipe Freitas de Araújo; APPROBATO, Ana Patricia Ribeiro Approbato. A educação como direito coletivo na construção da cidadania e dignidade da pessoa humana: a realidade de um estado de coisas inconstitucional. **Ensino Em Re-Vista**, Uberlândia, v. 28, e048, 2021. Disponível em <http://educa.fcc.org.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-17302021000100405&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 21 nov. 2023.

³⁰ KURTZ, Lahis Pasquali; NUNES, Leandro Soares. **Políticas regulatórias de inclusão digital para a educação em tempos de pandemia**. Belo Horizonte: Instituto de Referência em Internet e Sociedade, 2021.

Figura 1.

Linha do tempo de Políticas Públicas de inclusão digital na educação

Figura 1 - Linha do tempo de Políticas Públicas de inclusão digital na educação



Fonte: Kurtz e Nunes³¹.

Até a publicação da pesquisa, as autoras apontam que, durante a pandemia, foram 43 projetos ou atos do legislativo iniciados na Câmara dos Deputados e 22 no Senado Federal sobre a educação e tecnologia, entretanto, 42 das propostas não mencionavam sequer o termo “inclusão digital”, fato que demonstra marginalidade dessas propostas para educação, posto que voltados para resultados imediatistas e sem continuidade. Entretanto, como será visto, houve progresso com a normatização da “educação digital” na LDB como efeito da pandemia do coronavírus.

Em outro estudo feito pelos pesquisadores Carmo, Duarte e Gomes³², foram comparados os processos políticos e o grau de inclusão digital como política pública entre Brasil, Chile, Uruguai e Argentina³³. Os dados levantaram que, diferentemente

³¹ *Ibid.*, p. 11-12. A maioria dessas políticas tiveram conexão com o Ministério da Educação: o Programa Nacional de Informática na Educação (ProInfo), o Projovem, o Casa Brasil, o Banda Larga nas Escolas (PBLE), o Programa Um Computador por Aluno (PROUCA), o Regime Especial para Aquisição de Computadores para Uso Educacional (RECOMPE) e o Programa de Inovação Educação Conectada (PIEC), com participação regulamentada do MEC em sua execução. Apenas os programas Governo Eletrônico Serviço de Atendimento ao Cidadão (GESAC) e o Cidadão Conectado – Computador para Todos tiveram interlocução com instituições de ensino sem essa gestão direta pelo MEC, sendo gerenciados pelo Ministério de Ciência e Tecnologia.

³² CARMO, Pérola; DUARTE, Felipe; GOMES, Ana Beatriz. **Inclusão digital e ensino em tempos de pandemia no Brasil**. Belo Horizonte: Instituto de Referência em Internet e Sociedade, 2021, p. 26.

³³ *Ibid.* Considerada as citadas vertentes da política de inclusão digital de Cristina Mori, os autores fazem síntese do perfil dos quatro países estudados: “No Chile, as principais ações de caráter executivo dizem respeito à digitalização de serviços governamentais. A criação de programas educação e formação de professores capacitados para tratar de questões envolvendo a Internet e as TICs em sala de aula também é outra vertente ampla de atuação. Essa realidade é diferente no Uruguai, que baseia grande parte de suas ações em questões de governo eletrônico – questão também importante para a participação política também no ambiente online, mas que representa apenas um dos fatores para a promoção da inclusão digital. Enquanto isso, na Argentina, o entendimento do governo de que a inclusão digital

dos seus vizinhos, a política de inclusão digital não está entre as prioridades do Brasil, visto que não existe agenda digital estruturada para a implantação de políticas públicas com esse fim, e, quando existentes, são descontínuas e desarticuladas, fato que compromete a coordenação com os demais entes governamentais:

O comprometimento com uma agenda digital nos pareceu um indicativo de engajamento com a pauta, uma vez que a existência de um documento de referência, de caráter mais objetivo e pragmático, coloca em evidência as ações em curso e permite avaliar de forma mais clara quais as tendências e prioridades de cada país.

Entre os países pesquisados, a ausência de uma agenda estruturada apenas no caso brasileiro reflete a realidade das ações descontinuadas e com poucos dados sobre seu desenvolvimento, visto que as agendas de políticas públicas auxiliam não apenas o planejamento de medidas a serem tomadas, mas também o acompanhamento de suas metas, seus prazos, formas de metrificação de desenvolvimento e outras informações importantes para corroborar a construção de uma política continuada. Considerando a dinamicidade com que os desafios sociais se comportam ao longo do tempo, as políticas públicas devem acompanhar o seu ritmo, para que sejam um mecanismo eficaz e coerente de acordo com cada contexto.³⁴

Evidentemente, a ausência de política nacional de inclusão digital no âmbito da União não retira as obrigações e competências de Estados, Distrito Federal e Municípios em instituir e efetivar políticas de educação digital como direito fundamental à educação, haja vista a sistematização constitucional desse direito nas três esferas de governo. A correção desse caminho pode advir da obrigatoriedade de sua implementação após a inclusão na LDB da educação digital como garantia do direito à educação básica pública.

envolve fatores educacionais transparece nas políticas públicas em andamento, que se estabelecem principalmente nas áreas de educação digital e melhora na infraestrutura para acesso de cidadãos em locais remotos. No Brasil, as ações descentralizadas no âmbito executivo demonstram maior alinhamento com o mercado de telecomunicações, revelando uma compreensão de inclusão digital ainda muito atrelada à infraestrutura de acesso à Internet. [...]

O volume 1 do relatório da ITU sobre a sociedade da informação de 2018 apresenta um gráfico comparando os níveis de habilidades para o uso das TICs em vários países do mundo, seccionados em básico, padrão e avançado. O Brasil ocupa a 6ª posição para os países com menor proporção da população que possui habilidades básicas para o uso das TICs. Menos de 25% da população brasileira possui habilidades básicas, em torno de 18% possui habilidades padrão e, menos de 5% possui habilidades avançadas para o uso das TICs. Enquanto isso, para o Chile, mais de 50% da população possui habilidades básicas, mais de 40% possui habilidade padrão e mais de 10% possui habilidade avançada". ITU. **Measuring the Information Society Report 2018**. ITU Publications: Geneva, v. 01, 2018. Disponível em: <https://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Documents/publications/misr2018/MISR-2018-Vol-1-E.pdf>. Acesso em: 20 maio. 2024.

³⁴ MORI, Cristina Kiomi. **Políticas públicas para inclusão digital no Brasil: aspectos institucionais e efetividade em iniciativas federais de disseminação de telecentros no período 2000-2010**. Belo Horizonte: Instituto de Referência em Internet e Sociedade, 2020, p. 12.

6. O PROCESSO ENSINO-APRENDIZAGEM E OS PREJUÍZOS DOS ALUNOS NA PANDEMIA

Na esteira dos acontecimentos, a necessidade do retorno das aulas presenciais em julho de 2021, ainda que não encerrada a pandemia, teve como um dos fundamentos o baixo engajamento dos estudantes da rede pública, fato relacionado à situação econômica da família e ao baixo acesso aos recursos digitais.

Nesse sentido, a matéria da Agência Senado intitulada “Pandemia acentua déficit educacional e exige ações do poder público” demonstra os prejuízos dos alunos da rede pública de ensino e o baixo engajamento dos estudantes no ensino remoto, fato explicado pelo presidente do Conselho Nacional de Secretários de Educação (Consed):

A motivação dos estudantes também é um fator fundamental para o desempenho. De acordo com levantamento do Insper o grau de engajamento entre estudantes do ensino médio das redes estaduais no ensino remoto foi de 36% em 2020. Ou seja, foi assistida apenas um pouco mais de um terço da jornada de 25 horas semanais prevista e, espera-se, ofertada.

[...] o engajamento está diretamente relacionado tanto às condições de cada família para participar de atividades remotas – acesso a computadores, tablets e celulares, com sinal de internet – quanto aos avanços das redes de ensino na oferta do ensino a distância.

Como o perfil socioeconômico dos estudantes da rede pública normalmente aponta para uma realidade em que esse acesso a equipamentos, a dados e à estrutura que permite o engajamento maior nas atividades remotas, é mais difícil, o que nós vislumbramos é uma tendência de queda ainda maior das aprendizagens na rede pública do que se verifica na rede particular. Embora nas duas redes haja uma queda como produto da pandemia como um todo – conclui o secretário.³⁵

Ou seja, o baixo engajamento dos alunos da rede de ensino durante a pandemia do coronavírus está correlacionado à falta de recursos digitais e não propriamente ao ensino remoto, que, como forma regular de ensino, é indesejável pelas características negativas ao ser humano em formação, mas imprescindível num cenário pandêmico ou emergencial. Se os alunos da rede pública de ensino não detinham os recursos adequados de estudo durante a pandemia do coronavírus, como exerceriam o efetivo direito à educação?

Enquanto a rede privada de ensino, após a superação das dificuldades iniciais da pandemia, conseguiu estabelecer a conexão entre os seus estudantes através

³⁵ ARAÚJO, Ana Lúcia. Pandemia acentua déficit educacional e exige ações do poder público. **Agência Senado**. Brasília, DF, 16 jul. 2021. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2021/07/pandemia-acentua-deficit-educacional-e-exige-acoes-do-poder-publico>>. Acesso em: 15 out. 2023.

das aulas online, os alunos da rede pública vivenciam o quadro da exclusão. Aliás, de acordo com os pesquisadores do Insper, o nível de proficiência dos alunos do ensino médio, no ano de 2021, equivaliu ao nível do 9º do ensino fundamental^{36,37}.

A exclusão digital é exposta por Ana Paula da Graça Souza Blengini e Fabiana de Cássia Rodrigues no estudo “A educação básica sob o estudo remoto na pandemia: aprofundamento das desigualdades educacionais e reconfiguração do “fracasso escolar”?”, elaborado com base nos dados do relatório do Banco Mundial sobre a educação. Conforme as pesquisadoras, a maior parte da população tem acesso a televisores e celulares, que são recursos digitais inadequados para aulas virtuais:

De acordo com o Relatório Bid/Unesco de 2020, o acesso a recursos digitais da maior parte da população brasileira se dá por meio de televisores e celulares. *O mesmo relatório aponta que, em 2019, apenas 46,30% das famílias possuíam computadores em casa, o que faz diferença substancial para que os estudantes possam ou não assistir às aulas virtuais de forma confortável, utilizando um aparelho com tamanho de tela adequado e exclusivamente destinado à finalidade educacional por algumas horas. Nesse sentido, destaca que, independentemente da quantidade de recursos digitais disponíveis, não há garantia de que estejam à disposição de crianças e adolescentes para atividades escolares [grifos nossos].*³⁸

É evidente que os efeitos da pandemia do coronavírus no ensino público mostraram a essencialidade da inclusão digital, e, incontestavelmente, se tal direito digital

³⁶ Proficiência – Entre alunos que estão no 3º ano do ensino médio, a perda de aprendizagem acumulada já é estimada em 74%, tanto em português quanto em matemática. É importante ressaltar que esses estudantes, além do início de 2021, passaram praticamente todo o 2º ano estudando remotamente. Já ingressaram no último ano, portanto, com uma proficiência menor do que a esperada: 9 pontos a menos em língua portuguesa e 10 a menos em matemática – conforme o Sistema de Avaliação da Educação Básica (Saeb). *A escala Saeb é a escala da Prova Brasil, avaliação nacional aplicada a cada dois anos. A pesquisa aponta que, em 2020, perdemos em torno de 10 pontos, sendo que em todo ensino médio os alunos aprendem em torno de 15 em matemática e 20 em português. Ou seja, perdemos metade do que se aprende no ensino médio inteiro – explica Laura Muller Machado, pesquisadora do Insper responsável pelo estudo.* Caso as aulas presenciais não retornem até o fim deste ano, o déficit educacional pode quase dobrar, chegando a 16 pontos a menos em língua portuguesa e menos 20 em matemática. Em outras palavras, diz Laura Muller Machado, “isso significa que os alunos praticamente sairiam do ensino médio com o mesmo aprendizado que tinham no 9º ano”. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2021/07/pandemia-acentua-deficit-educacional-e-exige-aco-es-do-poder-publico>>. Acesso em: 01 jul. 2025.

³⁷ BARROS, Ricardo Paes de; MACHADO, Laura Muller; FRANCO, Samuel; ZANON, Delane; ROCHA, Graziely. **Perda de aprendizagem na pandemia**. Observatório da Educação. São Paulo, 2021. Disponível em: https://observatoriodeeducacao.institutounibanco.org.br/cedoc/detalhe/89499b7c-6c99-4333-937d-1d94870d3181?utm_source=site&utm_campaign=perda_aprendizagem_pandemia. Acesso em: 1 nov. 2023.

³⁸ BLENGINI, Ana Paula da Graça Souza; RODRIGUES, Fabiana de Cássia. A educação básica sob o ensino remoto na pandemia: aprofundamento das desigualdades educacionais e reconfiguração do “fracasso escolar”. **Org & Demo, Marília**, v. 22, n. 2, 2021, p. 81-102.

já tivesse sido concretizado, certamente os alunos da rede pública de ensino não teriam sido tão prejudicados. Infelizmente, esses efeitos negativos reverberarão por anos.

Ainda que as forças econômicas enquadrem a educação pública apenas sob o aspecto de formação de mão de obra apta às engrenagens de produção de riqueza, não há como passar ao largo das TICs. A inclusão digital é, portanto, intrínseca ao processo educacional como ferramenta pedagógica da educação pública.

Nesse contexto associativo de educação e sistema econômico, “a qualidade da educação surge como condição da eficiência econômica”, conforme extraiu Zenilde Durli³⁹ das análises de estudos sobre as diretrizes do Banco Mundial acerca dos investimentos em educação no artigo “Políticas educacionais no contexto das políticas sociais”⁴⁰.

Entretanto, um alerta se faz necessário! A inclusão digital como escopo deste trabalho não significa a prestação do ensino público pelo meio digital, mas a disponibilidade de recursos digitais que permitam aos alunos da rede pública o exercício do seu direito à educação, o que, durante a pandemia de coronavírus, significava ensino online com a disponibilidade dos recursos digitais necessários, tal qual caderno de desenho é necessário para aula de artes.

³⁹ DURLI, Zenilde. Políticas educacionais no contexto das políticas sociais. In: HETKOWSKI, Tânia Maria (org.). **Políticas Públicas & Inclusão Digital**. Salvador: EDUFBA, 2008, p. 21-42.

⁴⁰ “Ao analisar as políticas do Banco Mundial para a educação, Coraggio (2000a) e Torres (2000) indicam não ser o financiamento na área da educação a contribuição mais significativa do banco. Sua “colaboração” mais expressiva *refere-se à assistência técnica em matéria de educação e à produção de referencial de pesquisa educativa em âmbito mundial*. As ideias produzidas e veiculadas pelos intelectuais ligados ao BM constituem-se em ferramentas poderosas para dar forma às políticas de sustentação da nova ordem desejada pelo capital. Tais construções teóricas são concebidas a partir de indicadores econômicos com a intencionalidade de demonstrar a eficácia e eficiência dos sistemas de ensino, assemelhando a escola à empresa. Articulados à racionalidade do mercado, os resultados das pesquisas embasam propostas concebidas em âmbito internacional, traduzidas em pacotes de orientações e aplicadas às reformas educativas em realidades muito diversas, com o anunciado objetivo de “melhorar a qualidade e a eficiência da educação.” As orientações emanadas do BM são corroboradas por muitos outros organismos multilaterais e expressas em diferentes documentos. [...] *Como síntese das medidas apontadas pelo BM como necessárias à redução da distância educacional entre países em desenvolvimento e países industrializados*, Coraggio (2000b, p. 58) destaca: “melhorar o acesso à aprendizagem, melhorar a eficiência dos sistemas de educação e treinamento e mobilizar recursos para tais fins.” Ou seja, a educação surge como condição para o desenvolvimento e, no contexto do mundo globalizado, para a eficiência econômica global. Seu objetivo principal vincula-se, portanto, à formação de recursos humanos preparados para atender aos novos requerimentos do modo de produção, dependente de uma força de trabalho treinada e intelectualmente flexível. Ainda, e não menos importante, preparar os intelectuais de modo que assimilem e difundam as concepções de homem e de sociedade inerentes ao ideário neoliberal. Sob essas premissas, o BM passa a enfatizar a aplicação de investimentos na educação básica, centralidade justificada, segundo Coraggio (2000b), pela necessidade de que os trabalhadores tenham uma base de competências básicas (comunicar-se claramente por escrito, usar a matemática e as ciências, diagnosticar e resolver problemas) que possibilitem novas formações quando o modo de produção assim o exigir. É na direção de fazer cumprir os preceitos desta lógica que as políticas educacionais no Brasil vêm priorizando atenções à universalização da educação básica. A obtenção dessa meta quantitativa e a “necessidade de tornar eficiente o sistema educativo, dada a escassez de recursos, requerem uma mudança de qualidade no processo de ensino/aprendizagem. *A qualidade da educação surge então como condição da eficiência econômica*” (grifos nossos). *Ibid.*, p. 34-36.

7. A POLÍTICA DE EDUCAÇÃO NO ESTADO DE SÃO PAULO E O TCE

A já citada matéria da agência Senado sobre o déficit educacional durante a pandemia também explicita a perda de proficiência dos estudantes e os dados do Estado de São Paulo, que são dramáticos⁴¹:

Ainda segundo o Inep, o Brasil registrou uma média de 279 dias de suspensão de atividades presenciais durante o ano letivo de 2020, não sem consequências sérias. O estudo *Perda de Aprendizagem na Pandemia*, uma parceria entre o Insper e o Instituto Unibanco, estima que, no ensino remoto, os estudantes aprendem, em média, apenas 17% do conteúdo de matemática e 38% do de língua portuguesa, em comparação com o que ocorreria nas aulas presenciais.

[...] “Segundo levantamento feito pela Secretaria Estadual da Educação de São Paulo (Seduc-SP), estudantes do 5º ano do ensino fundamental apresentaram os piores índices de queda na aprendizagem, na comparação com resultados do Saeb de 2019 – houve uma queda de 46 pontos em matemática e 29 em português [grifo nosso].

Para que esses alunos recuperem a aprendizagem perdida e alcancem o mesmo patamar de 2019, os pesquisadores estimam que serão necessários 3 anos para português e 11 para matemática. Esses números são resultado de uma avaliação feita com 7.135 discentes do 5º ano da rede estadual de São Paulo, mas as dificuldades podem ser observadas entre crianças de todo o país, inclusive no ensino privado.

Para a exata compreensão do déficit educacional do Estado de São Paulo, faz-se necessário contextualizar a ação governamental adotada pelo governo da época, pautada numa espécie de “telecurso com aulas ao vivo”, cujo modelo não conteve o decaimento da aprendizagem dos estudantes durante a pandemia do coronavírus.

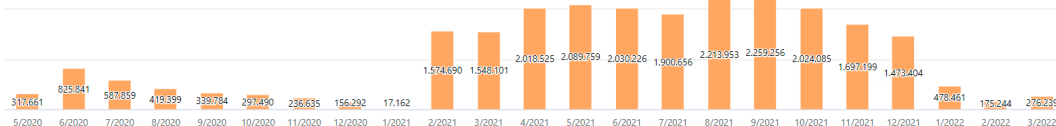
Para uma correta relação entre a perda de aprendizagem e o ensino virtual da matéria, insta esclarecer que, no Estado de São Paulo, o “ensino remoto” ou “virtual” nos anos de 2020 e 2021 compreendia o Centro de Mídias SP (CMSP), que consistia em aulas transmitidas a distância veiculadas aos alunos da rede estadual de ensino pelos canais de TV Univesp e TV Educação e pelo aplicativo de celular do Centro de Mídias.

O número de acessos ao Centro de Mídias é registrado pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE-SP) (Figura 2), que compõe controles feitos pelo órgão no Painel Covid – Educação:

⁴¹ ARAÚJO, *op.cit.*

Figura 2.*Quantidade de estudantes distintos que acessaram a plataforma CMSP*

Quantidade de estudantes distintos que acessaram a plataforma CMSP

Fonte: Tribunal de Contas de São Paulo⁴².

No gráfico, são constatados o pouco acesso ao CMSP em 2020 e a expansão da ação governamental em 2021, o que reflete apenas a quantidade de estudantes que acessaram a plataforma e não a frequência desses acessos, haja vista os dados de engajamento já apresentados em matérias jornalísticas reproduzidas.

Ou seja, não é possível relacionar o CMSP à efetividade do direito a educação, seja pelos números e pela quantidade dos acessos, seja pela baixa qualidade do seu conteúdo, que, frequentemente, não se coadunava com os livros didáticos que os alunos tinham em casa, assim como não contemplava o tempo necessário para a boa exposição do conteúdo, a absorção do estudante e a interatividade para esclarecimento de eventuais dúvidas.

A experiência do CMSP e os resultados da educação nos anos de 2020 e 2021 demonstram o insucesso da estratégia governamental, o que é corroborado pelas características também identificadas pelas pesquisadoras Blengini e Rodrigues⁴³, em já citado artigo sobre a educação básica sob o ensino remoto na pandemia:

[...] Logo no início do caos sanitário, lançou o Centro de Mídias, plataforma responsável por elaborar e veicular videoaulas e por oferecer atividades educacionais via aplicativo de celular. Essa plataforma, destinada aos professores e estudantes do 1º ano do Ensino Fundamental a 3ª série do Ensino Médio, faz parte de uma proposta que entende viável colocar crianças pequenas e adolescentes em frente à TV ou ao celular para aprender conteúdos de Língua Portuguesa, Matemática e outras disciplinas. As videoaulas são padronizadas e, por razões óbvias, não permitem qualquer tipo de interação entre os estudantes e os professores e muitas vezes não

⁴² SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. **Quantidade de estudantes distintos que acessaram a plataforma CMSP**. Disponível em: <<https://painel.tce.sp.gov.br/pentaho/api/repos/%3Apublic%3Acovid%3AanaliseEstadual%3AanaliseEstadual.wcdf/generatedContent?undefined&bookmarkState=%7B%22impl%22%3A%22client%22%2C%22params%22%3A%7B%22pArea%22%3A%22educacao%22%7D%7D&userid=anony&password=zero>>. Acesso em: 11 nov. 2023.

⁴³ BLENGINI; RODRIGUES, *op. cit.*, p. 88.

mantém qualquer articulação com o conteúdo trabalhado pelo professor na escola. Sobre essa questão, vale ressaltar que as escolas estaduais foram pressionadas pelo governo estadual para não oferecerem qualquer tipo de material ou aula adicional aos estudantes, de maneira que estes ficassem exclusivamente dependentes da plataforma digital. [...]

Qualquer semelhança entre o Centro de Mídias do estado de São Paulo com velhas iniciativas voltadas para a escolarização da população por meio de videoaulas não é mera coincidência. A concepção tecnicista que atravessa esse tipo de proposta educacional, signatária da ideia de que a principal ferramenta para educar é a tecnologia, sustenta as políticas educacionais brasileiras (quase sempre a serviço e em parceria com os setores privados) desde a ditadura empresarial-militar.

O cenário pandêmico demonstrava a urgência das aulas online dos estudantes com os seus respectivos professores, posto que não bastavam aulas remotas desassociadas dos vínculos sociais, históricos e afetivos que unem aluno-escola, assistidas na maior parte dos casos em condições sofríveis, mas da política de inclusão digital que garantissem os recursos digitais necessários para engajamento dos estudantes.

A respeito do fracasso da educação durante a pandemia do coronavírus, outro não poderia ser o diagnóstico de Blengini e Rodrigues ao traçarem dissonância da realidade concreta vivenciada pelas crianças de 6 a 17 anos com as condições necessárias para o aprendizado⁴⁴.

Felizmente, os alunos de pouquíssimas escolas estaduais que obtiveram os equipamentos de transmissão de aula (muito do resultado do movimento dos pais buscando a continuidade do processo ensino-aprendizagem durante a pandemia) puderam recuperar o “vínculo” escolar⁴⁵ até que as aulas presenciais retornassem, enquanto a soma maioria dos alunos permaneciam com vínculos escolares interrompidos.

Ressalta-se que a situação da educação pública do Estado de São Paulo foi objeto de análise do TCE-SP consolidada no Painel Covid – Educação sob várias

⁴⁴ *Ibid.* Entre 2020 e 2021, a crise educacional como projeto explicitou-se na forma como o Estado em seus diferentes níveis abordou os desafios das escolas públicas neste cenário pandêmico. Por meio da análise de estáticas de acesso à escola a partir da suspensão das atividades presenciais, o que se viu foi que nenhuma das propostas efetuadas para evitar o “fracasso escolar” da maioria das crianças brasileiras considerou as desigualdades raciais e sociais, nem mesmo sob quais condições de moradia, de acesso a equipamentos e espaços minimamente adequados elas se encontravam. O desastre educacional que as estatísticas de acesso à escola, entre crianças de 6 a 17 anos, demonstram é que a realidade concreta vivenciada pelo público atendido pela escola não foi considerada de modo a prover, de fato, as condições de acesso e permanência. Cabe mencionar que esta exclusão certamente é subdimensionada já que foi medida apenas por dados que sinalizam acesso ou não a materiais digitais ou impressos. Não foi possível mensurar o tamanho da precariedade no acompanhamento, nas correções de atividades e quanto à ausência das relações pedagógicas fundantes que ocorrem no contato sistemático entre estudantes e professor.

⁴⁵ Como exemplo, a escola Estadual Blanca Zwicker Simões do ensino fundamental (1º ao 5º ano), que, em razão da pressão dos pais, conseguiu equipamentos ao ensino remoto em julho de 2020.

perspectivas. Na análise dos Aspectos Orçamentários da Educação⁴⁶, com data-base até 31 de julho de 2022, os gráficos produzidos pelo órgão de controle demonstram incontestavelmente a não proeminência da educação pública nas ações governamentais: i) o gráfico Valores Destinados x Gastos pela SEDUC nas ações para Covid-19⁴⁷ indica que, no período 2020/2021, os valores gastos com a educação pública foram muito inferiores às respectivas despesas inscritas em orçamento; ii) o gráfico Origem dos Recursos Gastos⁴⁸ aponta que 97,8% dos recursos voltados para o enfrentamento da covid foram provenientes de repasse federal, iii) o gráfico Valor transferido via Programa Dinheiro Direto na Escola (PDDE Paulista) para enfrentar a covid⁴⁹ demonstra o contingenciamento das transferências do dinheiro direto na escola do PDDE Paulista.

O Observatório Fiscal do TCE-SP⁵⁰ também demonstra que os gastos do Estado de São Paulo com educação básica foram inferiores aos valores inscritos nas leis orçamentárias dos anos de 2020, 2021 e 2022. Ou seja, os dados fiscais indicam o não cumprimento das despesas empenhadas pelo estado nos três anos de pandemia, revelando, *in casu*, o simbolismo das leis orçamentárias num momento crucial da História.

Constata-se, no período pandêmico, a redução com as despesas com a educação pública, em descompasso com a necessidade premente de investimentos para garantia da continuidade do processo ensino-aprendizagem dos alunos da rede estadual de ensino, por meio da conexão digital aluno-escola.

O histórico de baixo investimento do Brasil na educação não poderia ter outro resultado senão estar ranqueado como o terceiro pior país da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) a investir na educação pública,

⁴⁶ SÃO PAULO (ESTADO). Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. **Ensino à Distância**. Disponível em: <<https://painel.tce.sp.gov.br/pentaho/api/repos/%3Apublic%3Acovid%3AanaliseEstadual%3AanaliseEstadual.wcdf/generatedContent?undefined&bookmarkState=%7B%22impl%22%3A%22client%22%2C%22params%22%3A%7B%22pArea%22%3A%22educacao%22%7D%7D&userid=any&password=zero>>. Acesso em: 11 nov. 2023.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Ibid.*, conforme o gráfico Valor transferido via PDDE-Paulista para enfrentamento à Covid, houve transferências pontuais nos meses de julho de 2021, outubro de 2021, novembro de 2021, janeiro de 2022 e fevereiro de 2022 (nos demais meses as transferências estão zeradas).

⁵⁰ Observatório Fiscal: Dados Gerais do Estado de São Paulo. Execução Orçamentária com educação: 2020 – valor previsto R\$ 36,41 bi. Valor gasto R\$ 29,75 bi; 2021 – valor previsto R\$ 37,40 bi. Valor gasto R\$ 34,89 bi; 2022 – valor previsto R\$ 46,51 bi. Valor gasto R\$ 42,07 bi. Cf. SÃO PAULO (ESTADO). Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. **Dados Gerais do Estado**: execução orçamentária. Disponível em: <<https://painel.tce.sp.gov.br/pentaho/api/repos/%3Apublic%3Aof%3Aestadual%3Aofestadual.wcdf/generatedContent?undefined&bookmarkState=%7B%22impl%22%3A%22client%22%2C%22params%22%3A%7B%22pExercicio%22%3A%222022%22%7D%7D>>. Acesso em: 11 nov. 2023.

conforme pauta dos jornais de todo o país no ano de 2023. Eis o que publicou o jornal *O Globo*⁵¹:

No Brasil, os investimentos públicos por aluno na educação básica equivalem a um terço dos gastos dos países ricos nessa etapa. Divulgado nesta terça, o relatório *Education at a Glance 2023*, da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), mostra ainda que o Brasil é o terceiro pior nesse ranking, de quase 50 países, ficando à frente apenas do México (US\$ 2.702) e da África do Sul (US\$ 3.085). O Brasil investe por aluno da educação básica US\$ 3.583 dólares anuais (cerca de R\$ 17,7 mil reais), enquanto a média da OCDE é de US\$ 10.949. Luxemburgo, o primeiro colocado, gasta US\$ 26.370 dólares.

Os resultados divulgados pela OCDE no Programa Internacional de Avaliação de Estudantes (Pisa) 2022, que avaliou 81 países nas áreas de matemática, leitura e ciências, também confirmam a má qualidade da educação pública do Brasil, que ficou nas últimas posições do ranking, respectivamente, em 65º, 52º, 62º nas citadas áreas do conhecimento, conforme publicado pelo jornal *Folha de S.Paulo*⁵².

Os resultados do Pisa também indicam uma queda substancial do desempenho dos alunos em todo o mundo como efeito da pandemia do coronavírus; no entanto, os dados do Brasil permaneceram próximo ao do Pisa de 2018, sinalizando que a baixa qualidade do ensino público do país é crônica. Ou seja, a pandemia não só explicitou o baixo investimento na educação, como retratou as deficiências e omissões governamentais com a educação pública.

No cenário de grandes perdas educacionais, ainda que considerados os desafios que a pandemia do coronavírus impôs, não se mostra razoável o contingenciamento dos gastos com a educação pública, especialmente porque não há exceção à fundamentabilidade do direito à educação, e porque não faltaram ao Estado de São Paulo receitas públicas e recursos tecnológicos disponíveis no mercado aptos à realização de ações governamentais que permitissem a continuidade do processo ensino-aprendizagem dos alunos da rede estadual de ensino por meio de aulas síncronas entre o aluno e os respectivos professores de salas de aula⁵³.

⁵¹ INVESTIMENTO do Brasil em alunos da educação básica é o terceiro pior entre países da OCDE, diz relatório. *O Globo*, Rio de Janeiro, 12 set. 2023. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/noticia/2023/09/12/investimento-do-brasil-em-alunos-da-educacao-basica-e-o-terceiro-pior-entre-paises-da-ocde-diz-relatorio.ghtml>>. Acesso em: 20 nov. 2023.

⁵² Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). Relatório do Programa Internacional de Avaliação de Estudantes (Pisa) 2022. Paris: OCDE, 5 dez. 2023. Dados divulgados pelo jornal *Folha de S.Paulo* mostram que o Brasil ficou em 65º lugar em matemática, 52º em leitura e 62º em ciências. A reportagem está disponível apenas para assinantes em: <https://www1.folha.uol.com.br/educacao/2023/12/brasil-piora-em-matematica-leitura-e-ciencias-apos-a-pandemia-mostra-avaliacao-internacional.shtml>. Acesso em: 16 dez. 2023.

⁵³ Como exemplo positivo, o município de São Paulo, que disponibilizou tablet e acesso à Internet aos alunos da rede municipal durante a pandemia do coronavírus, permitindo a continuidade do processo-ensino aprendizagem entre os alunos e seus respectivos professores. SÃO PAULO (Município). **Uso de tecnologias em contexto de pandemia: o que aprendemos e como prosseguir aprendendo?**

8. INCLUSÃO DIGITAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL DO DIREITO À EDUCAÇÃO

Conforme posto no primeiro capítulo, o direito à educação é um direito fundamental da pessoa humana e, portanto, é um direito subjetivo que garante ao indivíduo o poder de exigir do Estado o cumprimento de prestações positivas eficazes à sua concretização, na medida da força normativa da Constituição Federal de 1988, instituidora do Estado Democrático de Direito, que dá tônica aos poderes e instituições públicas.

Nesse sentido, o direito à educação deve estar compassado com a sociedade em que vivemos, o que, no mundo atual, significa também o desenvolvimento de competências para inclusão digital. Assim, dada a intensa digitalização e a virtualização das relações fundamentais e cotidianas, a inclusão digital é atribuída por muitos teóricos como muito mais do que um direito intrínseco à educação, mas um direito humano.

Restringindo-se o escopo deste trabalho à inclusão digital e ao direito da educação formal a ser prestada pelo Estado, especificamente no tocante à educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria –, não desenvolveremos os aspectos do direito humano.

Assim, considerando que o direito à educação se insere no espaço social, e que esse espaço é fruto da sociedade em que vivemos e, portanto, conectada e sucessivamente formatada também às necessidades do desenvolvimento dos sistemas econômicos, não há como compreender a educação pública desassociada da utilização dos recursos digitais oriundos dos sistemas tecnológicos e de comunicação.

Embora não se possa elogiar a história da educação pública no Brasil pela notoriedade do baixo investimento, o fato é que, em que pesem as divergências sobre os modelos pedagógicos aplicados, em cada momento histórico o senso comum diz o que é necessário para que ela seja prestada com qualidade. Nessa lógica, se antes da sociedade de informação se podia compreender como suficiente prestação de políticas educacionais que garantissem a formação de professores hábeis e competentes à docência, alunos bem alimentados estudando em escolas com boa estrutura e com acesso de material pedagógico bom e adequado etc, hoje soma-se a esse conjunto de premissas a inclusão digital.

É certo que a inclusão digital deve ser compreendida em suas devidas dimensões para efetividade do direito à educação, o que de forma alguma significa a substituição do ensino presencial pelo ensino virtual, exceto em situações extraordinárias como foi a pandemia do coronavírus.

São Paulo: Prefeitura Municipal, 2021. Disponível em: <<https://acervodigital.sme.prefeitura.sp.gov.br/wp-content/uploads/2022/07/Uso-de-tecnologias-em-contexto-de-pandemia.pdf>>. Acesso em: 21 nov. 2023.

Assim, seguindo a acepção de Cristina Kiomi Mori sobre políticas de inclusão digital⁵⁴, como direito ao exercício de cidadania, isso envolve três principais fatores: i) democratização do acesso às TICs, no âmbito da infraestrutura; ii) a alfabetização digital para o entendimento de como as TICs funcionam e como elas podem ser utilizadas; e iii) a apropriação das tecnologias que se dá pelo uso, mas também como as pessoas se articulam às suas subjetividades e capacidades criativas⁵⁵.

A acepção de Mori sobre a finalidade da inclusão digital como direito à cidadania⁵⁶ reverberou sobre o Marco Civil da Internet, cujos princípios normativos objetivos buscaram a promoção de uma Internet inclusiva e em prol do desenvolvimento humano, nos termos do art. 4 da Lei nº 12.965/2014⁵⁷. Nesse sentido, os pesquisadores Duarte e Gomes, do Instituto de Referência em Internet e Sociedade (IRIS),

⁵⁴ MORI, Cristina Kiomi. **Políticas públicas para inclusão digital no Brasil: aspectos institucionais e efetividade em iniciativas federais de disseminação de telecentros no período 2000-2010**. 2011. 351 f. Tese (Doutorado em Política Social) – Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2011. Disponível em: <<https://repositorio.unb.br/handle/10482/10560>>. Acesso em: 15 nov. 2023.

⁵⁵ As acepções da inclusão digital são: “A primeira das vertentes tem como foco a garantia de acesso à infraestrutura de TICs. Uma característica desta abordagem é utilizar como indicador principal a “inclusão digital” a disseminação de bens e serviços relacionados à informática e às telecomunicações. A infraestrutura inclui dispositivos como computadores, telefones e outros aparatos técnicos que permitem interface humana, e as redes técnicas de transmissão de dados, que correspondem à Internet e a outras formas de conexão entre dispositivos. Esta primeira vertente pode ser resumida como: “inclusão digital” = acesso às TICs.

Uma segunda vertente considerada relevante ao acesso aos meios físicos, porém destaca a importância da “alfabetização digital” como elemento crucial para que exista “inclusão digital”. A característica principal dessa segunda abordagem compreende a infraestrutura tecnológica como algo similar ao lápis e ao papel para quem não é alfabetizado. Sendo assim, as habilidades de uso das TICs são tão ou mais importantes do que os indicadores de acesso. Nesta visão, a alfabetização literária é um dos requisitos necessários à “alfabetização digital”, e é possível promover ambos conjuntamente. Resume-se esta vertente em: “inclusão digital” = “alfabetização digital”.

A terceira vertente considera como efetivo objetivo da “inclusão digital” a apropriação das TICs, e não apenas a capacidade de uso básico que a “alfabetização digital” proporciona. Defende que exista não apenas acesso à infraestrutura e “alfabetização digital”, mas processos mediante os quais as pessoas sejam capazes de compreender o significado dos meios técnicos e digitais, reinventar seus usos e não se constituir como meros consumidores. A vertente pode ser assim resumida: “inclusão digital” = apropriação das TICs.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 42. Por fim, há perspectiva de que a “inclusão digital” serve como ferramenta para o desenvolvimento multidimensional. Este conceito prevê o uso das TICs em diferentes aspectos do cotidiano, de maneira integrada ao conjunto de sistemas que a compõem. Esta visão percebe as tecnologias como ferramentas para a garantia de direitos de cidadania em sentido amplo.

⁵⁷ Art. 4º A disciplina do uso da Internet no Brasil tem por objetivo a promoção:

I – do direito de acesso à Internet a todos;

II – do acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural e na condução dos assuntos públicos;

III – da inovação e do fomento à ampla difusão de novas tecnologias e modelos de uso e acesso; e

IV – da adesão a padrões tecnológicos abertos que permitam a comunicação, a acessibilidade e a interoperabilidade entre aplicações e bases de dados. BRASIL, *op. cit.*

apontam a inclusão digital estabelecida no Marco Civil da Internet como mecanismo do exercício da cidadania⁵⁸.

Ao considerar os distintos eixos da inclusão digital, investigamos como o Marco Civil da Internet funcionou como mola propulsora para suas discussões no Brasil. O fortalecimento de direitos digitais relaciona-se intrinsecamente com direitos exercidos, também, fora da rede, uma vez que a separação entre “mundo *online*” e “*offline*” já não contempla a realidade há algum tempo. Assim, é um pressuposto desta discussão a inexistência de uma dicotomia entre mundo real e virtual, pois são manifestações de pessoas, grupos, tendências e demais instituições da sociedade. A sobreposição entre Internet e cidadania se evidencia, também, ao passo que serviços básicos passam a ser oferecidos majoritariamente ou exclusivamente por meio de plataformas digitais. Dessa forma, o acesso à informação, serviços essenciais e direitos cidadãos acabam sendo restritos àqueles que possuem meios materiais para conexão à Internet e habilidades para uso das tecnologias de informação e comunicação.

Com o escopo da cidadania, o Marco Civil da Internet elencou o acesso à Internet como dever constitucional do Estado na prestação dos serviços de educação pública, transcendendo a educação básica. Ou seja, contemplando a prestação da educação digital para toda a sociedade, maior razão à sua prestação de políticas públicas na efetividade do direito à educação.

Ressalta-se que as três vertentes da inclusão digital apontadas por Mori também foram absorvidas na Lei nº 14.533/2023, instituidora da Política Nacional de Educação Digital (PNED), que incluiu, no inciso XII no art. 4.º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a educação digital como garantia do direito à educação, obviamente, inserida dentro dos padrões mínimos de qualidade do ensino estabelecidos no inciso IX da Lei⁵⁹.

⁵⁸ DUARTE, Felipe; GOMES, Ana Bárbara. **Marco Civil da Internet e inclusão digital**: compreensões acadêmicas e midiáticas. Instituto de Referência em Internet e Sociedade: Belo Horizonte, 2021. Disponível em: <<https://irisbh.com.br/publicacoes/marco-civil-da-internet-e-inclusao-digital-compreensoes-academicas-e-midiaticas/>>. Acesso em: 21 nov. 2023.

⁵⁹ Art. 4º O dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de: IX – padrões mínimos de qualidade do ensino, definidos como a variedade e a quantidade mínimas, por aluno, de insumos indispensáveis ao desenvolvimento do processo de ensino-aprendizagem adequados à idade e às necessidades específicas de cada estudante, inclusive mediante a provisão de mobiliário, equipamentos e materiais pedagógicos apropriados (Redação dada pela Lei nº 14.333, de 2022) [...]. BRASIL, *op. cit.*

XII – educação digital, com a garantia de conectividade de todas as instituições públicas de educação básica e superior à Internet em alta velocidade, adequada para o uso pedagógico, com o desenvolvimento de competências voltadas ao letramento digital de jovens e adultos, criação de conteúdos digitais, comunicação e colaboração, segurança e resolução de problemas (Incluído pela Lei nº 14.533, de 2023).

Parágrafo único. Para efeitos do disposto no inciso XII do *caput* deste artigo, as relações entre o ensino e a aprendizagem digital deverão prever técnicas, ferramentas e recursos digitais que fortaleçam os

Ou seja, com a PNED, a LDB prevê a educação digital também como garantia do direito à educação, que, por meio da escola pública, dar-se-á pela conectividade e disponibilização de recursos digitais aos alunos e professores hábeis ao fortalecimento do processo ensino-aprendizagem.

De forma inequívoca, a educação digital e o padrão mínimo de qualidade da educação pública, inserido no §7º do art. 211 da CF/88⁶⁰ pela EC nº 108/2020 com a criação do Novo Fundeb e normatizado no inciso XI do art. 4º da LDB, constituem a garantia do estudante e o dever do Estado para a missão constitucional de concretizar o direito à educação como esfera da dignidade da pessoa humana e da cidadania.

De modo, não há como desconectar o padrão mínimo de qualidade do processo ensino-aprendizagem da educação pública sem a instituição de políticas públicas de educação digital efetivadas pela disponibilidade de Internet e recursos digitais aptos aos objetivos da educação pública e a inserção do aluno como sujeito de direito também no mundo online.

9. CONCLUSÃO

O direito à educação é um direito fundamental e intrínseco à dignidade da pessoa humana. A força normativa da Constituição de 1988 estabeleceu uma série de garantias para a concretização desse direito, realizável por meio de prestação de uma educação pública de qualidade coordenada com o espaço social e com o tempo da sociedade em que vivemos.

Nessa senda, considerando os atuais tempos das TICs, a educação pública não pode ficar alijada da inclusão digital, o que implica a disponibilidade de recursos tecnológicos e acesso à Internet aos alunos que complementem as necessidades do regular ensino tradicional e presencial – objeto de política pública de desenvolvimento permanente para efetividade do direito fundamental à educação.

Sobre esse prisma, o Marco Civil da Internet vinculou o dever do Estado na prestação da educação ao uso da Internet integrado às práticas educacionais, porém, ainda há um grande desafio a ser superado na construção e efetivação das políticas públicas de inclusão digital, em especial, na área da educação pública.

A pandemia do coronavírus demonstrou a imprescindibilidade da institucionalização de políticas públicas de inclusão digital dos alunos da rede pública de

papéis de docência e aprendizagem do professor e do aluno e que criem espaços coletivos de mútuo desenvolvimento (Incluído pela Lei nº 14.533, de 2023).

⁶⁰ Art. 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino. BRASIL, *op. cit.*

§ 7º O padrão mínimo de qualidade de que trata o § 1º deste artigo considerará as condições adequadas de oferta e terá como referência o Custo Aluno Qualidade (CAQ), pactuados em regime de colaboração na forma disposta em lei complementar, conforme o parágrafo único do art. 23 desta Constituição.

ensino, que, se existentes, mitigariam os efeitos drásticos da suspensão das aulas presenciais, ante a continuidade do processo ensino-aprendizagem por meio de aulas *on-line*, posto que as alternativas à conexão digital foram insuficientes e desconectadas do convívio social desses alunos. Ademais, as reduções das despesas com educação pública durante a pandemia inferiram um simbolismo às leis orçamentárias, isto é, pela não destinação e aplicação do mínimo material do orçamento público na efetividade para a concretização do direito à educação, que sob qualquer aspecto não pode ser relativizado, ainda que durante a pandemia.

Em que pese a omissão estatal na consecução de políticas públicas de inclusão digital como ferramenta de incremento à qualidade da educação básica brasileira, cujos efeitos reverberarão por anos, os arranjos políticos pós-pandemia resultaram no reconhecimento da fundamentalidade da inclusão digital como “educação digital”.

A inserção do direito à “educação digital” no rol de garantias do art. 4º da LDB, de forma expressa e cogente, imprime às três esferas de governo a institucionalização de políticas públicas de inclusão digital na educação pública consistentes na disponibilização de insumos digitais indispensáveis ao desenvolvimento do ensino-aprendizagem de qualidade. Ou seja, a educação digital como ferramenta a serviço da educação pública e não como fim para substituir o ensino presencial.

Por fim, se as características da sociedade das TICs não foram suficientes para institucionalização de políticas públicas de inclusão digital dos alunos da escola pública, a pandemia do coronavírus foi um remédio amargo, que teve como um dos efeitos positivos o arranjo político-institucional para alteração da LDB em 2023, abrindo perspectivas para ações governamentais que concretizem a progressividade do direito à educação na esfera digital e para evolução das condições de infraestrutura da escola pública.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Ana Lúcia. Pandemia acentua déficit educacional e exige ações do poder público. **Agência Senado**. Brasília, DF, 16 jul. 2021. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2021/07/pandemia-acentua-deficit-educacional-e-exige-acoes-do-poder-publico>>. Acesso em: 15 out. 2023.

BARROS, Ricardo Paes de; MACHADO, Laura Muller; FRANCO, Samuel; ZANON, Delane; ROCHA, Graziely. **Perda de aprendizagem na pandemia**. Observatório da Educação. São Paulo, 2021. Disponível em: <https://observatoriodeeducacao.instituto-unibanco.org.br/cedoc/detalhe/89499b7c-6c99-4333-937d-1d94870d3181?utm_source=site&utm_campaign=perda_aprendizagem_pandemia>. Acesso em: 1 nov. 2023.

BLENGINI, Ana Paula da Graça Souza; RODRIGUES, Fabiana de Cássia. A educação básica sob o ensino remoto na pandemia: aprofundamento das desigualdades educacionais e reconfiguração do “fracasso escolar”. **Org & Demo, Marília**, v. 22, n. 2, p. 81-102, 2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 maio 2025.

BRASIL. Decreto nº 7.616, de 17 de novembro de 2011. Dispõe sobre a declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 18 nov. 2011. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7616.htm>. Acesso em: 21 maio 2025.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 108, de 26 de agosto de 2020. Altera a Constituição Federal para tornar permanente o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb). **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 27 ago. 2020. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc108.htm>. Acesso em: 21 maio 2025.

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 20 set. 1990. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: 21 maio 2025.

BRASIL. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 23 dez. 1996. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm>. Acesso em: 21 maio 2025.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 24 abr. 2014. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 21 maio 2025.

BRASIL. Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014. Aprova o Plano Nacional de Educação – PNE e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 26 jun. 2014. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13005.htm>. Acesso em: 21 maio 2025.

BRASIL. Lei nº 14.533, de 11 de janeiro de 2023. Institui a Política Nacional de Educação Digital. Altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 12 jan. 2023. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/L14533.htm>. Acesso em: 21 maio 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Educação. Resolução CNE/CP nº 2, de 22 de dezembro de 2017. Institui e orienta a implementação da Base Nacional Comum Curricular (BNCC). **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 22 dez. 2017. Disponível em: <http://basenacionalcomum.mec.gov.br/images/BNCC_publicacao.pdf>. Acesso em: 21 maio 2025.

BRASIL. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. Saiba quem foi Anísio Teixeira. **Inep**, Brasília, DF, [s. d.]. Disponível em: <<https://www.gov.br/inep/pt-br/assuntos/noticias/institucional/saiba-quem-foi-anisio-teixeira>>. Acesso em: 20 maio 2025.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria GM/MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020. Declara Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da infecção humana pelo novo Coronavírus. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ed. extra, 04 fev. 2020. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241408388>>. Acesso em: 21 maio 2025.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria GM/MS nº 913, de 22 de abril de 2022. Revoga a Portaria GM/MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 22 abr. 2022. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-gm/ms-n-913-de-22-de-abril-de-2022-395148922>>. Acesso em: 21 maio 2025.

BRASIL. Senado Federal. **Decreto Legislativo nº 6, de 2020**. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Brasília, DF, 2020. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Portaria/DLG6-2020.htm>. Acesso em: 21 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45**. Relator: Min. Celso de Mello, julgamento em 29 abr. 2004, Tribunal Pleno. Diário da Justiça, Brasília, DF, 12 ago. 2005. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=460880>>. Acesso em: 21 maio 2025.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Método e Aplicações da Abordagem Direito e Políticas Públicas (DPP). **Revista Estudos Institucionais**, v. 5, n. 3, p. 791-832, 2019.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas Públicas e Direito Administrativo. **Revista de informação legislativa**, v. 34, n. 133, p. 89-98, 1997.

CARMO, Pérola; DUARTE, Felipe; GOMES, Ana Beatriz. **Inclusão digital e ensino em tempos de pandemia no Brasil**. Belo Horizonte: Instituto de Referência em Internet e Sociedade, 2021.

DUARTE, Felipe; GOMES, Ana Bárbara. **Marco Civil da Internet e inclusão digital**: compreensões acadêmicas e midiáticas. Instituto de Referência em Internet e Sociedade: Belo Horizonte, 2021. Disponível em: <<https://irisbh.com.br/publicacoes/marco-civil-da-internet-e-inclusao-digital-compreensoes-academicas-e-midiaticas/>>. Acesso em: 21 nov. 2023.

DURLI, Zenilde. Políticas educacionais no contexto das políticas sociais. In: HETKOWSKI, Tânia Maria (org.). **Políticas Públicas & Inclusão Digital**. Salvador: EDUFBA, 2008.

IMMERGUT, Ellen M. O Núcleo Teórico do Novo Institucionalismo. In: SARAIVA, Enrique, FERRAREZI; Elisabete. **Políticas Públicas**. Brasília, DF: ENAP, 2006.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1949.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. **Quantidade de estudantes distintos que acessaram a plataforma CMSP**. Disponível em: <<https://painel.tce.sp.gov.br/pentaho/api/repos/%3Apublic%3Aacovid%3AanaliseEstadual%3AanaliseEstadual.wcdf/generatedContent?undefined&bookmarkState=%7B%22impl%22%3A%22client%22%2C%22params%22%3A%7B%22pArea%22%3A%22educacao%22%7D%7D&userid=anony&password=zero>>. Acesso em: 11 nov. 2023.

SÃO PAULO (Município). **Uso de tecnologias em contexto de pandemia**: o que aprendemos e como prosseguir aprendendo? São Paulo: Prefeitura Municipal, 2021. Disponível em: <<https://acervodigital.sme.prefeitura.sp.gov.br/wp-content/uploads/2022/07/Uso-de-tecnologias-em-contexto-de-pandemia.pdf>>. Acesso em: 21 nov. 2023.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Editora Malheiros, 2025.

TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco; ALVES, Felipe Freitas de Araújo; APPROBATO, Ana Patricia Ribeiro Approbato. A educação como direito coletivo na construção da cidadania e dignidade da pessoa humana: a realidade de um estado de coisas inconstitucional. **Ensino Em Re-Vista**, Uberlândia, v. 28, e048, 2021. Disponível em: <http://educa.fcc.org.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-17302021000100405&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 21 nov. 2023.

WERNER, Patrícia Ulson Pizarro. Direito à educação na constituição federal. **Enciclopédia Jurídica da PUC-SP**, São Paulo, 2022. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/83/educacao-2/direito-a-educacao-na-constituicao-federal>>. Acesso em: 20 maio 2025.

ANÁLISE SOBRE AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE CONTROLE DE NATALIDADE DE CÃES E GATOS NO ÂMBITO DA CIDADE DE SÃO PAULO E DO ESTADO DE SÃO PAULO

Analysis of Public Policies on Birth Control of Dogs and Cats in the City and State of São Paulo

Victor Monteiro Vasques Pereira¹

SUMÁRIO

1. Introdução; 2. Programa Permanente de Controle Reprodutivo de Cães e Gatos; 2.1. Nome oficial do programa, gestão governamental e base normativa; 2.2. Desenho jurídico-institucional, agentes governamentais, agentes não-governamentais e mecanismos jurídicos de articulação; 2.3. Escala e público-alvo; 2.4. Dimensão econômico-financeira do programa; 2.5. Estratégia de implantação; 2.6. Funcionamento efetivo do programa e aspectos críticos do desenho jurídico-institucional; 3. Conclusão. Referências bibliográficas.

RESUMO

Este artigo examina as políticas públicas de controle de natalidade de cães e gatos no âmbito da cidade de São Paulo e do Estado de São Paulo. Para tanto, utiliza-se o quadro de referência de uma política pública proposto pela professora Maria Paula Dallari Bucci. A utilização do referido quadro auxiliou na demarcação de limites da ação governamental, bem como na identificação das regras e procedimentos para a consecução dos objetivos do programa. Utilizou-se o método de pesquisa bibliográfica, partindo do aprofundamento teórico e legal das bases normativas que fundamentam o programa, bem como do contexto político em que essas bases foram sancionadas até a análise da implementação efetiva do programa.

Palavras-Chave: Políticas Públicas. Cães e Gatos. Controle de Natalidade.

ABSTRACT

This article examines public policies on birth control for dogs and cats within the city of São Paulo and the State of São Paulo. For this purpose, it was necessary to use the reference framework of a public policy proposed by Professor Maria Paula Dallari Bucci, that helped to demarcate the limits of government action, the rules and procedures for achieving the program's objectives. The method used was the bibliographic research, starting from the theoretical and legal deepening of the normative bases that support the program, as well as the political context in which these bases were sanctioned, until the analysis of the effective implementation of the program.

Keywords: Public Policies. Dogs and Cats. Birth Control.

1. INTRODUÇÃO

Este artigo examina as políticas públicas de controle de natalidade de cães e gatos no âmbito da cidade de São Paulo e do Estado de São Paulo. Para tanto, utiliza-se o quadro de referência de uma política pública proposto pela professora Maria Paula Dallari Bucci, o qual auxiliou na demarcação de limites da ação governamental,

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia, com pós-graduação em Advocacia Pública pela Escola Superior da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo.

bem como na identificação das regras e procedimentos para a consecução dos objetivos do programa.

Inicialmente, serão delimitadas a abrangência do programa, as bases normativas que o instituíram, o contexto político em que se deu a criação do programa e o contexto fático anterior ao programa, com apresentação do quantitativo de cães e gatos abandonados, cenário este que serviu de fundamento para criação do referido programa.

Após a explanação das bases normativas e do contexto em que se deu a implementação do programa, será analisado o desenho jurídico-institucional, descrevendo a organização do programa, apresentando a atuação em conjunto dos agentes envolvidos, governamentais e não-governamentais, bem como os mecanismos utilizados, a estratégia de implementação e o funcionamento do programa.

Em sequência, será delimitado o alcance esperado com a implementação do programa, por meio das competências determinadas na Constituição Federal de 1988² (CF/88) sobre o tema, chegando-se à conclusão de que, para a execução do programa, deve haver atuação articulada entre Estado e Município.

O próximo tópico a ser apresentado será a dimensão econômico-financeira do programa, verificando-se a correlação entre a determinação legal de que haja previsão orçamentária específica para o programa e os planos orçamentários do Estado e do Município.

Também será analisada a estratégia de implementação, identificando-se qual seria a conduta esperada do gestor público que protagoniza a instituição do programa, qual seja, a apresentação de um planejamento fundamentado para execução do programa ora analisado, planejamento esse baseado em um diagnóstico do quantitativo de cães e gatos abandonados a ser contemplados pelo programa, bem como na identificação de quais regiões demandam prioridade na implementação. Desta forma, o controle retroalimentará o próximo planejamento, visto que, por meio deste controle, poderá se chegar ao referido diagnóstico, proporcionando maior qualidade do gasto público.

Será analisado, ainda, o funcionamento efetivo do programa, apresentando-se dados atualizados relativos ao quantitativo de cães e gatos esterilizados durante toda a execução do programa, bem como o quantitativo de cada ano desde sua implementação, verificando-se, inclusive, o impacto da pandemia COVID-19 na execução do programa. Por fim, serão apresentados os aspectos críticos do desenho jurídico-institucional relativos à implementação do programa.

A relevância do artigo possui pelo menos três pontos de vista, quais sejam: o do bem-estar animal, em que a constatação de eficácia do programa demonstra a redução da quantidade de cães e gatos em situações degradantes de abandono; o dos

² BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/legislacao/constituicao-federal>>. Acesso em: 20 maio. 2023.

humanos, que, no mesmo cenário de sucesso do programa, deixam de estar expostos a zoonoses advindas dos animais; e do Poder Público, já que a ausência do programa implicaria risco de ordem econômica, ambiental e social, pois o programa, objeto do presente trabalho, acaba por desonerar os municípios no que se refere à quantidade de atendimentos na área da saúde, tanto para humanos quanto para animais, considerando-se a existência de hospitais e clínicas veterinárias públicas municipais e estaduais. Utilizou-se o método de pesquisa bibliográfica, partindo do aprofundamento teórico e legal das premissas relacionadas às bases que fundamentam a implementação do programa.

Importante ressaltar que o desenvolvimento deste trabalho somente foi possível por meio dos conhecimentos obtidos no curso de pós-graduação em Advocacia Pública da Escola Superior da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, principalmente no que se refere ao módulo de políticas públicas e, ainda, com ênfase nos conteúdos fornecidos pela professora Maria Paula Dallari Bucci.

2. PROGRAMA PERMANENTE DE CONTROLE DE NATALIDADE DE CÃES E GATOS

2.1 Nome oficial do programa, gestão governamental e base normativa

O referido programa é decorrente da determinação estabelecida pelo artigo 33 da Lei Municipal nº 13.131/2001³, sancionada pela então prefeita Marta Suplicy.

A lei em questão é decorrente do Projeto de Lei nº 116/2000⁴, de autoria do então vereador Roberto Tripoli, que apresentou como justificativa a necessidade de aprofundamento da questão da proteção animal e da tutela responsável de cães e gatos, demonstrando que a prática adotada há mais de 20 (vinte) anos antes da apresentação do referido projeto, qual seja, o abate de animais, não era uma solução eficaz no controle de natalidade de cães e gatos, bem como não contribuía para acabar com atos criminosos de maus-tratos contra esses animais. Também foi apresentada como fundamentação do referido projeto a recomendação da Organização Mundial da Saúde (OMS), no sentido de classificar a esterilização como método humanitário de controle de natalidade de cães e gatos.

À época da apresentação do referido projeto, o Centro de Controle de Zoonoses de São Paulo recebia cerca de 42.000 (quarenta e dois mil) cães e gatos por ano,

³ SÃO PAULO (Município). Lei nº 13.131, de 18 de maio de 2001. Disciplina a criação, propriedade, posse, guarda, uso e transporte de cães e gatos no Município de São Paulo. São Paulo: Prefeitura Municipal, 2001. Disponível em: <<https://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-13131-de-18-de-maio-de-2001>>. Acesso em: 19 jun. 2023.

⁴ TRIPOLI, Ricardo. Justificativa do PL 116-2000. São Paulo: Câmara Municipal, 2000. Disponível em: <<http://documentacao.camara.sp.gov.br/iah/fulltext/justificativa/JPL0116-2000.pdf>>. Acesso em: 19 jun. 2023.

dos quais cerca de 32.000 (trinta e dois mil) eram abatidos, sem que se percebesse esforços para a implementação de medidas prévias e preventivas necessárias, tais como a educação da população para tutela responsável, programas de adoção, parcerias com organizações não-governamentais de proteção animal ou, ao menos, abate humanitário, haja vista que cerca de 300 (trezentas) mortes por dia eram realizadas de forma cruel, em câmaras de gás ou de descompressão (na qual se retira o ar, abatendo-se o animal por asfixia).

Em notícia publicada no site da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo (ALESP), verifica-se que o surgimento da apelidada “carrocinha” teria sido inicialmente uma medida da Prefeitura de São Paulo para prevenir a raiva, mas, mesmo após a erradicação da doença no território abrangido pela referida medida, o Centro de Controle de Zoonoses de São Paulo continuou realizando a captura de centenas de animais por dia e matando milhares por ano, alterando apenas a justificativa de prevenção da raiva para controle populacional de cães e gatos, de modo que a medida perdurou de 1973 a 2008, e consistia na utilização de veículo utilitário, com uma caçamba para receber os animais capturados pelos agentes da prefeitura, para encaminhá-los ao Centro de Controle de Zoonoses de São Paulo, como descrito acima, lugar no qual utilizavam-se como métodos de abates dos animais, além das câmaras de gás e de descompressão já mencionadas, injeção letal, choque ou pauladas. O prazo para que os tutores dos animais os resgatassem era de apenas três dias, e o resgate era condicionado ao pagamento de multa. A notícia traz, ainda, diversos relatos de pessoas que se lembram dos dias em que a “carrocinha” passava como momentos tristes e aterrorizantes.

De acordo com o referido projeto de lei, o quantitativo de cães na cidade de São Paulo era de 1.200.000 (um milhão e duzentos mil) e, de gatos, metade desse número, sendo, ao menos, 400.000 (quatrocentos mil) cães e 150.000 (cento e cinquenta mil) gatos abandonados.

Destaca-se que a Lei nº 13.531/2003⁵ alterou o inciso II do artigo 31 e o parágrafo 4º do artigo 26 da Lei nº 13.131/2001⁶, não sendo tal alteração relevante para a análise do presente trabalho, haja vista que o programa ora analisado é decorrente do artigo 33 da Lei nº 13.131/2001⁷.

O artigo 33 da Lei nº 13.131/2001⁸ instituiu o Programa Permanente de Controle Reprodutivo de Cães e Gatos, mas não trouxe disposições de como dar-se-ia

⁵ SÃO PAULO (Município). **Lei nº 13.531 de 14 de março de 2003**. Da nova redacao no inciso ii do artigo 31 e ao paragrafo 4 do artigo 26, ambos da lei n.13.131/01.(pl 37/02). São Paulo: Prefeitura Municipal, 2003. Disponível em: <<https://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-13531-de-14-de-marco-de-2002>>. Acesso em: 19 jun. 2023.

⁶ SÃO PAULO (Município), *op. cit.*

⁷ *Idem.*

⁸ *Idem.*

a execução do programa, apenas dispondo que seria por meio de parcerias com universidades, estabelecimentos veterinários, organizações não-governamentais de proteção animal e a iniciativa privada:

DO CONTROLE REPRODUTIVO DE CÃES E GATOS

Art. 33 - Caberá ao órgão municipal responsável pelo controle de zoonoses a execução de Programa Permanente de Controle Reprodutivo de Cães e Gatos em parceria com universidades, estabelecimentos veterinários, organizações não governamentais de proteção animal e com a iniciativa privada.

Em âmbito estadual, em 2008 foi sancionada pelo então Governador do Estado de São Paulo, José Serra, a Lei nº 12.916, também conhecida como Lei Feliciano⁹, em homenagem ao então deputado estadual, autor do Projeto de Lei nº 117/2008, que deu ensejo à referida lei, que dispõe sobre o controle populacional de cães e gatos sem matança, mas sim por meio de castração, estando, dessa forma, de acordo com a recomendação da OMS. A referida lei prevê medidas específicas para efetivação do programa, tais como a destinação, por órgão público, de local para a manutenção e a exposição dos animais disponibilizados para adoção, campanhas de conscientização sobre a necessidade de esterilização, de vacinação periódica e de que o abandono, pelo padecimento infligido ao animal, configura, em tese, prática de crime ambiental, bem como autoriza o Poder Público a celebrar convênios e parcerias com municípios, entidades de proteção animal e organizações não-governamentais, universidades, estabelecimentos veterinários, empresas públicas ou privadas e entidades de classe para o cumprimento do programa.

Nesse contexto, importante mencionar a Lei nº 11.977, de 25 de agosto de 2005¹⁰, sancionada pelo então Governador do Estado de São Paulo Geraldo Alckmin, de autoria do então deputado estadual Ricardo Tripoli e alterada pela Lei Estadual nº 17.497, de 27 de dezembro 2021¹¹, sancionada pelo então Governador do Estado de São Paulo Rodrigo Garcia, a qual instituiu o Código de Proteção aos Animais do Estado. Seus artigos 11, 12 e 12-A trazem mais disposições sobre o controle de natalidade de

⁹ FILHO, Feliciano. Opinião - Quem se lembra da Carrocinha? **Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo**. São Paulo, 19 abr. 2018. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/noticia/?id=391203>>. Acesso em: 20 jan. 2024.

¹⁰ SÃO PAULO (Estado). **Lei nº 11.977, de 25 de agosto de 2005**. Institui o Código de Proteção aos Animais do Estado e dá outras providências. São Paulo: Assembleia Legislativa, 2005. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2005/lei-11977-25.08.2005.html>>. Acesso em: 23 maio 2025.

¹¹ SÃO PAULO (Estado). **Lei nº 17.497, de 27 de dezembro de 2021**. Altera a Lei nº 11.977, de 25 de agosto de 2005, que institui o Código de Proteção aos Animais do Estado, para instituir o Programa de Proteção e Bem-Estar dos Animais Domésticos, criar o Registro Único de Tutor, aumentar as penalidades para maus-tratos animais e dá outras providências. São Paulo: Assembleia Legislativa, 2021. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2021/lei-17497-27.12.2021.html>>. Acesso em: 23 maio 2025.

cães e gatos e medidas que podem contribuir para a redução do número de animais abandonados, tais como o Registro Único de Tutor (RUT), que é um instrumento de identificação e responsabilização dos tutores de cães e gatos, bem como a determinação de que os municípios do Estado devem manter programas permanentes de controle de zoonoses e de reprodução de cães e gatos, acompanhados de ações educativas para propriedade ou guarda responsável.

Em complementação à legislação apresentada, o Conselho Federal de Medicina Veterinária (CFMV) editou a Resolução nº 962, de 27 de agosto de 2010¹², que normatiza os procedimentos de contracepção de cães e gatos em programas de educação em saúde, guarda responsável e esterilização cirúrgica com a finalidade de controle populacional.

Em 2014, o então Ministro da Saúde Arthur Chioro, durante o governo de Dilma Rousseff, editou a Portaria nº 1.138, de 23 de maio de 2014¹³, a qual, em seu artigo 3º, inciso VI, classificou as ações de controle da população de animais como serviços de relevância para saúde pública.

Cite-se, ainda, em âmbito federal, a Lei nº 13.426/2017, que dispõe sobre a política de controle da natalidade de cães e gatos e dá outras providências¹⁴, e a Lei nº 14.228/2021, que dispõe sobre a proibição da eliminação de cães e gatos pelos órgãos de controle de zoonoses, canis públicos e estabelecimentos oficiais congêneres; e dá outras providências¹⁵.

A Lei nº 13.426/2017, mencionada acima, estabelece o seguinte:

Art. 1º O controle de natalidade de cães e gatos em todo o território nacional será regido de acordo com o estabelecido nesta Lei, mediante esterilização permanente por cirurgia, ou por outro procedimento que garanta eficiência, segurança e bem-estar ao animal.

¹² CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. **Resolução nº 962, de 27 de agosto de 2010.** Normatiza os Procedimentos de Contracepção de Cães e Gatos em Programas de Educação em Saúde, Guarda Responsável e Esterilização Cirúrgica com a Finalidade de Controle Populacional. Brasília, DF, 2010. Disponível em: <<http://ts.cfmv.gov.br/manual/arquivos/resolucao/962.pdf>>. Acesso em: 19 jun. 2023.

¹³ BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 1.138, de 23 de maio de 2014.** Define as ações e os serviços de saúde voltados para vigilância, prevenção e controle de zoonoses e de acidentes causados por animais peçonhentos e venenosos, de relevância para a saúde pública. Brasília, DF, 2014. Disponível em: <https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2014/prt1138_23_05_2014.html>. Acesso em: 23 maio 2025.

¹⁴ BRASIL. **Lei nº 13.426, de 30 de março de 2017.** Dispõe sobre a política de controle da natalidade de cães e gatos e dá outras providências. Brasília, DF, 2017. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13426.htm>. Acesso em: 23 maio 2025.

¹⁵ BRASIL. **Lei nº 14.228, de 20 de outubro de 2021.** Dispõe sobre a proibição da eliminação de cães e gatos pelos órgãos de controle de zoonoses, canis públicos e estabelecimentos oficiais congêneres; e dá outras providências. Brasília, DF, 2021. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14228.htm>. Acesso em: 23 maio 2025.

Art. 2º A esterilização de animais de que trata o art. 1º desta Lei será executada mediante programa em que seja levado em conta:

I - o estudo das localidades ou regiões que apontem para a necessidade de atendimento prioritário ou emergencial, em face da superpopulação, ou quadro epidemiológico;

II - o quantitativo de animais a serem esterilizados, por localidade, necessário à redução da taxa populacional em níveis satisfatórios, inclusive os não domiciliados; e

III - o tratamento prioritário aos animais pertencentes ou localizados nas comunidades de baixa renda.

Art. 3º O programa desencadeará campanhas educativas pelos meios de comunicação adequados, que propiciem a assimilação pelo público de noções de ética sobre a posse responsável de animais domésticos.

Assim, vê-se que a lei em tela determina que o controle de natalidade de cães e gatos seja feito por “esterilização permanente por cirurgia ou por outro procedimento que garanta eficiência, segurança e bem-estar ao animal”, bem como que tal esterilização “será executada mediante programa” local ou regional. Referido programa, por sua vez, “desencadeará campanhas educativas pelos meios de comunicação adequados, que propiciem a assimilação pelo público de noções de ética sobre a posse responsável de animais domésticos”.

A determinação, por lei federal, no sentido de que o controle de natalidade de cães e gatos seja feito regional e localmente está em consonância com o artigo 23, incisos II, VI e VII, da Constituição Federal¹⁶, que estabelece a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para cuidar da saúde e assistência pública, proteger o meio ambiente e preservar a fauna.

Importante citar, nesse sentido, a Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011, que fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do *caput* e do parágrafo único do artigo 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção do meio ambiente e à preservação da fauna¹⁷.

¹⁶ BRASIL, *op. cit.*

¹⁷ BRASIL. **Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011.** Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do *caput* e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Brasília, DF, 2011. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp140.htm>. Acesso em: 23 maio 2025.

Já a Lei nº 14.228/2021¹⁸ proíbe prática cruel e, portanto, inconstitucional, de eliminação de cães e gatos pelos órgãos de controle de zoonose, que já foi muito utilizada no país, mas que, por outro lado, mostrou-se ineficaz no controle de natalidade de cães e gatos.

Não se pode olvidar que, ao considerar a situação em que se encontram os animais abandonados por conta da ausência de políticas públicas eficientes, as leis acima indicadas encontram respaldo em diversos dispositivos da Constituição Federal de 1988¹⁹, quais sejam, (i) artigo 3º, incisos I e IV, que preveem como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, inclusive espécie; (ii) artigo 5º, *caput*, que prevê a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, determinando que ninguém seja submetido a tratamento desumano ou degradante; e (iii) artigo 225, *caput* e §1º, inciso VII, que prevê que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo dever do Poder Público e da coletividade defendê-lo e preservá-lo, vedadas as práticas que submetam animais à crueldade, emanando daí o princípio da dignidade animal²⁰.

Estabeleçamos aqui uma mudança de paradigma, por meio da qual não se admite mais a classificação de animais como objetos. Isso porque a forma cruel de controle populacional de cães e gatos por meio de abate já demonstrada, ou mesmo o descaso com os animais abandonados, revelam uma postura completamente antropocêntrica da sociedade, desconsiderando por completo a necessidade desses animais de ter uma vida digna e saudável. Nesse sentido, é importante lembrarmos que a referida mudança aqui proposta representa apenas uma das feridas narcísicas do antropocentrismo. O professor Yuri Fernandes Lima cita, entre essas feridas narcísicas, (i) a teoria heliocêntrica de Giordano Bruno, Nicolau Copérnico e Galileu Galilei, se contrapondo ao geocentrismo; (ii) a teoria do inconsciente de Sigmund Freud, em contraposição à ideia de que seríamos movidos unicamente pela razão, devido à existência do inconsciente; e (iii) a teoria da origem das espécies desenvolvida por Charles Darwin, confrontando as concepções religiosas que defendem que o ser humano seria descendente direto de Deus, feito à sua imagem e semelhança, ocupando com isso uma posição especial, superior, que se distancia das demais espécies, ao defender que, ao invés de origem divina, nós seríamos descendentes de outras espécies de animais, sendo, nós mesmos, animais²¹.

¹⁸ BRASIL, *op. cit.*

¹⁹ BRASIL, *op. cit.*

²⁰ ATAÍDE JÚNIOR, Vicente de Paula. Princípios do Direito Animal brasileiro. *Revista da Pós-Graduação em Direito UFBA*, v. 30, p. 106-136, 2020.

²¹ LIMA, Yuri Fernandes. *Direito animal e a indústria dos ovos de galinhas: crueldade, crime de maus-tratos e a necessidade de uma solução*. Porto: Juruá, 2020.

Desta forma, verifica-se que os animais interessam por si mesmos, independentemente da relevância ecológica, de modo que não podem ser reduzidos ao *status* de coisas, bem como não podem ser objetos da livre ou ilimitada disposição humana. Assim, o princípio da dignidade animal redimensiona o *status* jurídico dos animais, passando a ser considerados como sujeitos, de modo a impor tanto ao Poder Público quanto à coletividade comportamentos que respeitem esse novo status, seja por meio da proteção, seja pela abstenção de maltratar ou praticar atos de crueldade contra eles, e conferindo, portanto, pleno respaldo ao programa populacional de cães e gatos, objeto do presente trabalho²².

O princípio da dignidade animal, decorrente do artigo 225, caput e §1º, inciso VII, está em consonância também com a Declaração de Cambridge, de 2012²³, na qual se comprovou que os animais possuem além da senciência, a consciência, concluindo-se que eles, dotados de senciência e consciência, são sujeitos de uma vida, possuindo determinados bens jurídicos semelhantes aos dos humanos, tais como vida, saúde e integridade física e psíquica, que devem ser tutelados pelo ordenamento jurídico.

Portanto, levando em consideração os princípios da supremacia da Constituição Federal, da interpretação conforme a Constituição Federal e da unidade da ordem jurídica, fica evidente a devida consideração dos animais como sujeitos de direitos, dentre os quais está o direito de não ser submetido a atos cruéis, tais como os mencionados alhures.

Nesse sentido, verifica-se no voto do Ministro Néri da Silveira, no Recurso Extraordinário (RE) nº 153.531-8/210 – Santa Catarina²⁴, que teve como objeto a análise da prática denominada como “farra do boi”, a fundamentação em diversos dispositivos constitucionais, reconhecendo uma nítida integração entre as disposições do artigo 225 e os princípios e valores dos artigos 1º e 3º, que trazem os fundamentos e os objetivos da República, respectivamente. Desta forma, uma cultura que contribua para a realização da dignidade da pessoa humana, da cidadania e para construção de uma sociedade livre, justa e solidária, não seria possível por meio de uma prática institucionalizada pelo Estado que mantenha os animais em situação de rua ou mesmo de extermínio por meio de práticas cruéis.

Verifica-se, portanto, que o controle de natalidade de cães e gatos não encontra fundamento apenas no viés antropocêntrico, de garantia de direitos a humanos, como, por exemplo, a não ficar expostos a zoonoses de animais abandonados,

²² ATAÍDE JÚNIOR, Vicente de Paula. Introdução ao Direito Animal Brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Animal**, v. 13, p. 48-76, 2018.

²³ Declaração de Cambridge sobre a Consciência Animal. Disponível em: <https://fcmconference.org/img/FMCPProgram.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2025.

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 153.531-8 Santa Catarina**. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 1997. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=211500>>. Acesso em: 23 maio 2025.

mas também, e principalmente, no viés biocêntrico, em que se defende a garantia de direitos fundamentais dos animais, como os cães e gatos.

Nesse sentido, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.983/CE²⁵ sobre lei cearense que regulamentava a prática da vaquejada, a Ministra Rosa Weber reconheceu a dignidade para além da pessoa humana, sendo o artigo 225, §1º, inciso VII, uma forma de superação da limitação antropocêntrica que coloca o ser humano no centro de tudo e o resto como um instrumento a seu serviço, reconhecendo que os animais também possuem dignidade própria que deve ser respeitada.

No mesmo julgamento e com a mesma postura biocêntrica, em contraposição à antropocêntrica, o Ministro Ricardo Lewandowski reportou-se à Carta da Terra, subscrita pelo Brasil, para chamar a atenção para o fato de que cada forma de vida tem seu valor, independentemente do uso humano.

Ainda no mesmo julgamento, o Ministro Luís Roberto Barroso ressaltou que a vedação constitucional da crueldade a animais deve ser considerada uma norma autônoma, no sentido de sua proteção não se dar somente em razão da função ecológica ou preservacionista, pois, se assim fosse, os animais seriam reduzidos a meros elementos do meio ambiente. O argumento do Ministro foi no sentido de que o sofrimento dos animais importa por si só, independentemente da função ecológica, do equilíbrio do meio ambiente ou da preservação das espécies.

Verificou-se até aqui, portanto, o contexto em que se deu a instituição do Programa Permanente de Controle Reprodutivo de Cães e Gatos, bem como a legislação pertinente que lhe deu respaldo.

2.2 Desenho jurídico-institucional, agentes governamentais, agentes não-governamentais e mecanismos jurídicos de articulação

Verificou-se no item anterior que compete aos municípios manter o Programa Permanente de Controle Reprodutivo de Cães e Gatos. Com base nessa determinação, a Portaria da Secretaria Municipal da Saúde (SMS) nº 401, de 31 de agosto de 2021²⁶, do Município de São Paulo, determina que as ações para o cumprimento do Programa Permanente de Controle Reprodutivo de Cães e Gatos são de responsabilidade da Coordenadoria de Saúde e Proteção ao Animal Doméstico – Centro Municipal de Adoção de Cães e Gatos (Cosap), realizadas de maneira integrada com a Divisão

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.983 Ceará**. Relator: Min. Marco Aulério. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4983relator.pdf>>. Acesso em: 23 maio 2025.

²⁶ SÃO PAULO (Município). Secretaria Municipal de Saúde. **Portaria secretaria municipal da saúde - SMS nº 401 de 31 de agosto de 2021**. São Paulo: Prefeitura Municipal, 2021. Disponível em: <<https://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/portaria-secretaria-municipal-da-saude-sms-43-de-31-de-agosto-de-2021>>. Acesso em: 19 jun. 2023.

de Vigilância de Zoonoses (DVZ), a Coordenadoria de Vigilância em Saúde (Covisa), a Secretaria Municipal de Saúde (SMS) e as Coordenadorias Regionais de Saúde (CRS/SMS).

A Cosap foi instituída pelo Decreto nº 57.857, de 5 de setembro de 2017, pelo então Prefeito do Município de São Paulo João Doria, tendo sido o Decreto nº 59.685, de 13 de agosto de 2020²⁷, expedido pelo então Prefeito do Município de São Paulo Bruno Covas, sendo que esse último prevê, em seu artigo 40, diversas atribuições à Cosap, dentre as quais está desenvolver, coordenar e executar ações, atividades e estratégias para o controle de natalidade de cães e gatos.

Com o intuito de dar efetividade ao Programa Permanente de Controle Reprodutivo de Cães e Gatos, a Secretaria Municipal de Saúde de São Paulo firmou contrato com cinco entidades, quais sejam, Associação de Controle de Natalidade Animal (Acona), Associação Mulheres Protetoras de Animais Abandonados e Rejeitados (Ampara Animal), Clínica Veterinária Estimakão, ONG Recanto dos Fofinhos e Patas de Ouro Comércio de Produtos Veterinários Ltda., que são responsáveis pela disponibilização dos veículos credenciados, mão de obra, manutenção e todo o funcionamento dos equipamentos.

Como se demonstrou, diversos são os agentes responsáveis pela implementação e pela efetividade da Política Pública de Controle Reprodutivo de Cães e Gatos, acrescentando-se aos já mencionados a atuação do Vereador Xexéu Tripoli, que disponibilizou R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), por meio de emenda parlamentar, para viabilizar a implementação de castramóveis²⁸ em diversas regiões de São Paulo.

O programa também prevê a identificação dos animais com microchip, orientações sobre guarda responsável e a emissão de Registro Geral Animal (RGA) para cães e gatos.

Além das medidas acima indicadas, a Portaria da Secretaria Municipal da Saúde (SMS) nº 329, de 31 de maio de 2023²⁹, instituiu o Programa de Apoio ao

²⁷ SÃO PAULO (Município). **Decreto nº 59.685, de 13 de agosto de 2020.** Reorganiza a Secretaria Municipal da Saúde, regulamenta o § 2º do Artigo 45 da Lei nº 17.433, de 29 de julho de 2020, bem como transfere, altera a denominação e a lotação dos cargos de provimento em comissão que especifica. São Paulo: Prefeitura Municipal, 2020. Disponível em: <<http://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/decreto-59685-de-13-de-agosto-de-2020>>. Acesso em: 19 jun. 2023.

²⁸ SÃO PAULO (Município). **Castramóveis permitirão 24 mil castrações de cães e gatos em áreas carentes da cidade.** São Paulo: Prefeitura Municipal, 2019. Disponível em: <<https://www.capital.sp.gov.br/noticia/castramoveis-permitirao-24-mil-castracoes-de-caes-e-gatos-em-areas-carentes-da-cidade>>. Acesso em: 19 jun. 2023.

²⁹ SÃO PAULO (Município). Secretaria Municipal de Saúde. **Portaria da Secretaria Municipal da Saúde (SMS) nº 329, de 31 de maio de 2023.** Institui, no âmbito do município de São Paulo, o Programa de Apoio ao Protetor Independente – PAPI, determinando as exigências mínimas para inscrição e participação do programa, bem como benefícios concedidos pela municipalidade aos protetores cadastrados. São Paulo: Prefeitura Municipal, 2023. Disponível em: <<https://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/portaria-secretaria-municipal-da-saude-sms-329-de-31-de-maio-de-2023#:~:text=Institui%C3%A2o%20no%20%C3%A2mbito%20do%20munic%C3%ADpio,pela%20municipalidade%20aos%20protetores%20cadastrados>>. Acesso em: 23 maio 2025.

Protetor Independente (PAPI), que é parte integrante do Programa Permanente de Controle Reprodutivo de Cães e Gatos e tem como objetivo principal ampliar a atuação do poder público no controle de natalidade de cães e gatos errantes, sem tutores ou responsáveis legais, em situação de vulnerabilidade, abandono ou vítimas de maus-tratos, por meio do estabelecimento de parceria com protetores independentes cadastrados, residentes e atuantes no Município de São Paulo.

2.3 Escala e público-alvo

Conforme visto, o programa ora analisado possui, ao menos, dois públicos-alvo, quais sejam, os seres humanos e os cães e gatos, seja pela questão de saúde pública, cumprindo principalmente um papel de controle de zoonoses, seja pela preocupação com o bem-estar dos cães e gatos. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988³⁰ determina como competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde e da assistência pública, proteger o meio ambiente e preservar a fauna, conforme dispõem os incisos II, VI e VII do artigo 23. Com relação à competência legislativa, dispõe o artigo 24, inciso VI, que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre a fauna e a proteção do meio ambiente.

Nesse sentido, é possível verificar nas legislações já apresentadas que, embora a relevância da questão seja em escala federal, a implementação dos programas de controle de natalidade de cães e gatos se dá em âmbitos estadual e municipal. Isso se comprova na medida em que o Decreto nº 64.188, de 17 de abril de 2019³¹, prevê, em seu artigo 3º, que a Política Estadual de Defesa dos Animais Domésticos terá atuação articulada entre Estado e Municípios paulistas para a defesa dos animais domésticos, sendo um dos objetivos da Secretaria Municipal de Saúde o Controle Populacional de Cães e Gatos.

2.4 Dimensão econômico-financeira do programa

Conforme dispõe o artigo 10 da Lei nº 12.916, de 16 de abril de 2008³², as despesas decorrentes da execução do Programa Estadual de Identificação e Controle da População de Cães e Gatos correrão à conta de dotações orçamentárias próprias. Cumprindo a referida determinação, verifica-se na Lei Orçamentária Anual (LOA) relativa ao exercício de 2023 previsão específica para o referido programa:

³⁰ BRASIL, *op. cit.*

³¹ SÃO PAULO (Estado). **Decreto nº 64.188, de 17 de abril de 2019**. Reorganiza a Política e o Sistema Estadual de Defesa dos Animais Domésticos instituídos pelo Decreto nº 63.504, de 18 de junho de 2018, transfere a Subsecretaria de Defesa dos Animais da Casa Militar do Gabinete do Governador, e dá providências correlatas. São Paulo, Assembleia Legislativa, 2019. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2019/decreto-64188-17.04.2019.html>>. Acesso em: 23 maio 2025.

³² SÃO PAULO (Estado). **Lei nº 12.916, de 16 de abril de 2008**. Dispõe sobre o controle da reprodução de cães e gatos e dá providências correlatas. São Paulo: Assembleia Legislativa [2008]. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2008/lei-12916-16.04.2008.html>>. Acesso em: 19 jun. 2023.

Figura 1.
Previsão para o Programa Estadual de Identificação e Controle da População de Cães e Gatos

PROGRAMA: 2617 EDUCAÇÃO AMBIENTAL, CIDADANIA E MELHORIA DA QUALIDADE DE VIDA		55.645.334
AÇÃO		
18.541.2617.6388	IMPLEMENTAÇÃO DA POLÍTICA ESTADUAL DE DEFESA DOS ANIMAIS DOMÉSTICOS	55.645.334
PRODUTO:	APOIO AOS MUNICÍPIOS E OSCIPS EM AÇÕES DE DEFESA DOS ANIMAIS DOMÉSTICOS	
INDICADOR DE PRODUTO:	NÚMERO DE PARCERIAS FIRMADAS COM MUNICÍPIOS E ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL (unidade)	
META:	200	
DESCRIÇÃO:	Desenvolvimento de ações do Programa Estadual de Identificação e Controle da população de Cães e Gatos, compreendendo os seguintes eixos: identificação e registro da população animal; promoção de esterilização cirúrgica; incentivo à adoção responsável; campanhas de conscientização quanto à guarda responsável e vacinação periódica; e capacitação de recursos humanos.	

Fonte: Proposta Orçamentária 2023 - Governo do Estado de São Paulo - Secretaria de Orçamento e Gestão.
Disponível em: https://www.al.sp.gov.br/spl/2022/10/Propositura/1000456478_1000564569_Propositura.pdf. Acesso em: 20 jan. 2024.

Em âmbito municipal, dispõe o artigo 41 da Lei nº 13.131, de 18 de maio de 2001³³, que as despesas decorrentes da execução da referida lei correrão por conta de dotações orçamentárias próprias. Contudo, verifica-se que, desde 2006, o programa não aparece de forma explícita no plano plurianual. O Plano Plurianual 2006-2009 apresentava como meta dar continuidade ao programa de esterilização de cães e gatos:

Figura 2

Implantar e manter unidades de atendimento médico ambulatorial (AMA)	Unidades implantadas e mantidas	30	30	30	30
Operar e manter Hospitais, Pronto Socorros, Unidades de Pronto Atendimento e Ambulatórios	Unidades operadas e mantidas	3	6	8	11
Dar continuidade ao programa de esterilização de cães e gatos	Animais esterilizados	74.000	74.000	74.000	74.000
Operar e manter hospitais, Pronto Socorros, Unidades de Pronto Atendimento e ambulatórios da Autarquia H.M.R. Campo Limpo	Unidades operadas e mantidas	6	6	6	6

Fonte: https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/planejamento/arquivos/ANEXO_III_METAS_PRIORIDADES_1.pdf

Verifica-se, portanto, que, embora haja previsão legal de dotações orçamentárias próprias para o programa nas esferas estadual e municipal, somente no âmbito estadual a Lei Orçamentária Anual relativa ao exercício de 2023 previu de forma

³³ BRASIL, *op. cit.*

específica dotação orçamentária para o referido programa, não obstante haja no histórico das leis orçamentárias do município a referida dotação orçamentária.

Ainda assim, na descrição da política, essa informação, pela sua relevância, deve ser buscada, seja nos quadros das leis orçamentárias, seja nos anexos do projeto de lei que cria o programa ou em outras fontes disponíveis.

Importante destacar que, conforme ensina a professora Élide Graziane Pinto, a previsão orçamentária deve considerar o déficit diagnosticado de aplicação dos recursos no programa nos exercícios anteriores, de modo que se possa, inclusive, tomar medidas compensatórias, como a aplicação adicional no exercício imediatamente subsequente, razão pela qual se mostra de grande relevância a previsão específica para o programa nas leis orçamentárias.

2.5 Estratégia de implantação

O que se espera do gestor público é que seja apresentado um planejamento fundamentado para a execução do programa ora analisado, planejamento esse baseado em um diagnóstico do quantitativo de cães e gatos abandonados a ser contemplados pelo programa, bem como com a identificação de quais regiões demandam prioridade na implementação.

Desta forma, o controle retroalimentará o próximo planejamento, visto que, por meio desse controle, poderá se chegar ao referido diagnóstico, proporcionando maior qualidade do gasto público. Destarte, analisar o cumprimento do planejamento é crucial, sobretudo por haver mandamento constitucional nesse sentido, conforme determinam o artigo 174 e o parágrafo único do artigo 193 da Constituição Federal de 1988³⁴, os quais atribuem explicitamente ao Estado o dever de realizar o planejamento das políticas sociais, sendo assegurada a participação da sociedade nos processos de formulação, de monitoramento, de controle e de avaliação dessas políticas. Nesse sentido se manifesta Élide Graziane Pinto³⁵:

Ora, o ponto nodal, verdadeiro eixo crítico da qualidade do gasto público passa, necessariamente, pela exigência de que os planos estatais, sobretudo as leis do ciclo orçamentário, contenham indicadores da sua consecução, atrelados a metas quantitativas de bens, serviços, obras e cidadãos atendidos, o que, por seu turno, implica estimativa de custo unitário e global.

A necessidade de diagnosticar detalhadamente o problema, com a identificação dos cães e gatos no município, deve estar prevista na legislação de

³⁴ BRASIL, *op. cit.*

³⁵ PINTO, Élide Graziane. Controle das políticas governamentais e qualidade dos gastos públicos: a centralidade do ciclo orçamentário. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, v. 33, n. 1, 2015, p. 11-12.

implementação do programa. Nesse sentido, Ricardo Tripoli e Roberto Tripoli³⁶ se manifestaram em seu Manual Legislativo de Proteção Animal:

O que deve constar da elaboração da lei?

Em primeiro, a legislação deve contemplar a implementação de sistema apto a realizar um censo, quantificando o número de animais no município. O registro dos animais deve ser feito mediante identificação por método visual e outro permanente (plaqueta e microchip). E os dados do animal e de seu responsável devem ser armazenados em banco de dados do Município. Esse é um dos mais importantes pilares do programa de manejo, ou controle populacional de cães e gatos, à medida que possibilita a viabilização eficiente de toda e qualquer ação epidemiológica, bem-estar animal e de saúde, de forma geral.

Conforme informado alhures, foi apresentado o referido diagnóstico quando da apresentação do projeto de lei que implementou o programa em âmbito municipal. Consoante se verá adiante, verificou-se no *website* da prefeitura o quantitativo de cães e gatos esterilizados em cada ano do programa desde sua instituição, em 2001.

2.6 Funcionamento efetivo do programa e aspectos críticos do desenho jurídico-institucional

Em âmbito municipal, desde 2001, mais de um 1.400.000 (um milhão e quatrocentos mil) animais, entre cães e gatos, foram esterilizados cirurgicamente por meio do Programa Permanente de Controle Reprodutivo de Cães e Gatos³⁷.

A principal frente do programa é a castração gratuita³⁸, que ocorre por meio de clínicas contratadas ou por meio de mutirões em regiões de maior exclusão social. Com relação às castrações realizadas pelas clínicas contratadas, o munícipe deve realizar um cadastro prévio no programa. No ato do cadastro, o munícipe escolhe a clínica mais próxima à sua residência e obtém um Termo de Encaminhamento. Este termo pode ser obtido presencialmente ou *online*.

Com relação aos mutirões, são realizados em regiões classificadas como prioritárias, considerando critérios epidemiológicos, demográficos e sociais, com o intuito de atender a população de maior vulnerabilidade social, com menor acesso a serviços veterinários.

³⁶ TRIPOLI, Ricardo. **Manual legislativo de proteção animal**. [S.l.: s.n.], [20--?]. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/362600219/Manual-Juridico-de-Protecao-Animal>. Acesso em: 20 maio 2025.

³⁷ SÃO PAULO. **Castração gratuita no município de São Paulo**. São Paulo: Prefeitura Municipal, 2025. Disponível em: <https://capital.sp.gov.br/web/saude/w/saude_e_protecao_ao_animal_domestico/272489>. Acesso em: 23 maio 2025.

³⁸ *Idem*.

Duas são as frentes para realização dos mutirões: (i) a realizada por Organizações não governamentais (ONGs) contratadas, que utilizam espaços concedidos por escolas, associações de bairro, entre outros; e (ii) a realizada por meio de unidades móveis, serviço também conhecido como Castramóvel³⁹. Tendo em vista a itinerância dessa frente, a população da região contemplada é informada com uma semana de antecedência, por meio de panfletos, cartazes, faixas, entre outros recursos. A inscrição para cirurgia antecede a data do mutirão e impõe como necessário o Registro Geral do Animal (RGA), que permitirá maior definição no planejamento para execução futura do programa.

O gráfico abaixo, obtido no *website* da prefeitura de São Paulo, aponta não somente o quantitativo de castrações por ano, como também o impacto que o programa sofreu por conta do advento da pandemia COVID-19:

Figura 3



Fonte: https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/saude/saude_e_protecao_ao_animal_domestico/index.php?p=272489.

³⁹ *Idem*.

Foi possível, portanto, por meio das medidas apresentadas, verificar a efetividade do programa em cada ano desde a sua implementação, em 2001.

Não obstante tenham sido identificados os resultados do programa, as medidas utilizadas e os agentes envolvidos, fato é que a exposição do planejamento nos parâmetros ideais apresentados não se encontra explicitamente expostos nos planejamentos orçamentários, de modo que se revela necessária maior definição e transparência nesse aspecto.

3. CONCLUSÃO

Constatou-se inicialmente que o programa, objeto do presente trabalho, surgiu a partir de um cenário fático alarmante, no qual o quantitativo de cães abandonados na cidade de São Paulo chegava a 400.000 (quatrocentos mil) e de gatos abandonados a 150.000 (cento e cinquenta mil).

Somando-se a isto, 32.000 (trinta e dois mil) cães e gatos eram sacrificados por ano como forma de controle de natalidade, sem que se percebesse esforços na implementação de medidas prévias e preventivas necessárias, tais como educação da população para tutela responsável, programas de adoção, parcerias com organizações não-governamentais de proteção animal ou, ao menos, abate humanitário, haja vista que cerca de 300 (trezentas) mortes por dia eram realizadas de forma cruel, em câmara de descompressão.

Concluiu-se que o primeiro passo para a criação de um programa de controle de natalidade de cães e gatos de uma forma mais efetiva, planejada e humanizada foi a criação do artigo 33 da Lei nº 13.131/2001⁴⁰, sancionada pela então Prefeita Marta Suplicy, que instituiu o Programa Permanente de Controle Reprodutivo de Cães e Gatos na Cidade de São Paulo, o qual teve como justificativa a solução de um problema que até então vinha sendo tratado sem planejamento e com práticas consideradas cruéis.

Porém, a forma como se deu a execução do programa somente tomou diretrizes específicas por meio da Lei nº 12.916/2008⁴¹, sancionada pelo então Governador do Estado de São Paulo José Serra, sendo exemplos de medidas previstas nessa lei a destinação, por órgão público, de local para a manutenção e a exposição dos animais disponibilizados para adoção, campanhas de conscientização sobre a necessidade de esterilização, de vacinação periódica e de que o abandono, pelo padecimento infligido ao animal, configura, em tese, prática de crime ambiental, bem como autoriza o Poder Público a celebrar convênios e parcerias com municípios, entidades de proteção animal e outras organizações não-governamentais, universidades, estabelecimentos veterinários, empresas públicas ou privadas e entidades de classe, para o cumprimento do programa.

⁴⁰ SÃO PAULO (Município), *op. cit.*

⁴¹ SÃO PAULO (Estado), *op. cit.*

Somando-se às leis mencionadas, a instituição do Código de Proteção Animal do Estado de São Paulo (Lei nº 11.977/2005, alterada pela Lei nº 17.497/2021⁴²), trouxe mais disposições que contribuíram para o registro do número de animais abandonados, tais como RUT, bem como a determinação de que os municípios do Estado devem manter programas permanentes de controle de zoonoses e de reprodução de cães e gatos, acompanhados de ações educativas para propriedade ou guarda responsável.

Concluiu-se também que há integração de dispositivos constitucionais que dão respaldo para o programa de controle de natalidade de cães e gatos. Nesse sentido, elencam-se o artigo 225, *caput* e §1º, inciso VII, da Constituição Federal⁴³, que prevê que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo dever do Poder Público e da coletividade defendê-lo e preservá-lo, vedadas as práticas que submetam animais a crueldade, emanando daí o princípio da dignidade animal; o artigo 3º, incisos I e IV, que prevê como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, inclusive espécie; e o artigo 5º, *caput*, que prevê a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, determinando que ninguém seja submetido a tratamento desumano ou degradante.

No que se refere ao desenho jurídico-institucional, agentes governamentais, agentes não-governamentais e mecanismos jurídicos de articulação, a implementação do programa pelo Município de São Paulo se deu pela atribuição de funções a diversos órgãos públicos (Cosap, DVZ, Covisa, SMS e CRS/SMS), pela celebração de contratos com diversas entidades (Ancona, Ampara Animal, Clínica Veterinária Estimakão, ONG Recanto dos Fofinhos e Patas de Ouro Comércio de Produtos Veterinários Ltda.), pela implementação de castramáveis em diversas regiões de São Paulo, pela identificação dos animais com *microchip*, orientações sobre guarda responsável e a emissão de Registro Geral Animal (RGA) para cães e gatos, bem como pela instituição do Programa de Apoio ao Protetor Independente (PAPI).

No que tange ao público-alvo do programa, concluiu-se serem não somente os cães e gatos, mas também os seres humanos, seja pela questão de saúde pública, cumprindo principalmente um papel de controle de zoonoses, seja pela preocupação com o bem-estar dos cães e gatos.

No que tange à escala, embora a relevância seja federal, a implementação dos programas de controle reprodutivo de cães e gatos se dá em âmbito estadual e municipal.

⁴² SÃO PAULO (Estado), *op. cit.*

⁴³ BRASIL, *op. cit.*

Quanto à dimensão econômico-financeira do programa, conclui-se ser de grande relevância a previsão do programa nas leis orçamentárias, não somente para melhor implementação do programa, como também para melhor qualidade no gasto do dinheiro público.

No que diz respeito à estratégia de implementação, concluiu-se que, para que haja maior efetividade no controle populacional de cães e gatos, o planejamento para execução do programa deve se fundamentar em diagnóstico do quantitativo de cães e gatos abandonados a ser contemplados pelo programa, bem como com a identificação de quais regiões demandam prioridade na implementação, sendo que a necessidade de obter o referido diagnóstico deve estar prevista na legislação de implementação do programa, de modo que os dados obtidos por meio dessa forma de implementação retroalimentarão o próximo planejamento, proporcionando com isso maior qualidade no gasto público e o devido cumprimento dos mandamentos constitucionais previstos nos artigos 174 e 193, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988⁴⁴, os quais atribuem explicitamente ao Estado o dever de realizar o planejamento das políticas sociais, sendo assegurada a participação da sociedade nos processos de formulação, de monitoramento, de controle e de avaliação dessas políticas.

Com relação ao funcionamento efetivo do programa e aos aspectos críticos do desenho jurídico-institucional, verificou-se que a principal frente do programa é a castração gratuita, por meio de clínicas cadastradas ou mutirões, tendo obtido como resultado, no âmbito municipal, mais de 1.400.000 (um milhão e quatrocentos mil) animais, entre cães e gatos, esterilizados cirurgicamente desde 2001, de modo que foi possível observar a efetividade do programa desde a sua implementação.

Embora tenham sido identificados os resultados do programa, as medidas utilizadas e os agentes envolvidos, demonstrando a efetividade da iniciativa, concluiu-se que um ponto importante a ser aperfeiçoado é a exposição do planejamento nos parâmetros ideais apresentados explicitamente expostos nos planejamentos orçamentários⁴⁵, de modo que se revela necessária maior definição e transparência neste aspecto.

De toda forma, o programa levado a cabo pelo Município de São Paulo pode ser considerado como referência para outros municípios no controle de natalidade de cães e gatos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ATAÍDE JÚNIOR, Vicente de Paula. Introdução ao Direito Animal Brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Animal**, v. 13, p. 48-76, 2018.

ATAÍDE JÚNIOR, Vicente de Paula. Princípios do Direito Animal brasileiro. **Revista da Pós- Graduação em Direito UFBA**, v. 30, p. 106-136, 2020.

⁴⁴ BRASIL, *op. cit.*

⁴⁵ SÃO PAULO. **Planejamento orçamentário**. São Paulo: Prefeitura Municipal [s.d.]. Disponível em: <<http://transparencia.prefeitura.sp.gov.br/planejamento-orcamentario/>>. Acesso em: 26 nov. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/legislacao/constituicao-federal>>. Acesso em: 20 maio. 2023.

BRASIL. **Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011**. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981. Brasília, DF, 2011. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp140.htm>. Acesso em: 23 maio 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.426, de 30 de março de 2017**. Dispõe sobre a política de controle da natalidade de cães e gatos e dá outras providências. Brasília, DF, 2017. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13426.htm>. Acesso em: 23 maio 2025.

BRASIL. **Lei nº 14.228, de 20 de outubro de 2021**. Dispõe sobre a proibição da eliminação de cães e gatos pelos órgãos de controle de zoonoses, canis públicos e estabelecimentos oficiais congêneres; e dá outras providências. Brasília, DF, 2021. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14228.htm>. Acesso em: 23 maio 2025.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 1.138, de 23 de maio de 2014**. Define as ações e os serviços de saúde voltados para vigilância, prevenção e controle de zoonoses e de acidentes causados por animais peçonhentos e venenosos, de relevância para a saúde pública. Brasília, DF, 2014. Disponível em: <https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2014/prt1138_23_05_2014.html>. Acesso em: 23 maio 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 153.531-8 Santa Catarina**. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 1997. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=211500>>. Acesso em: 23 maio 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.983 Ceará**. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4983relator.pdf>>. Acesso em: 23 maio 2025.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. **Resolução nº 962, de 27 de agosto de 2010**. Normatiza os Procedimentos de Contracepção de Cães e Gatos em Programas de Educação em Saúde, Guarda Responsável e Esterilização Cirúrgica com a Finalidade de Controle Populacional. Brasília-DF [2010]. Disponível em: <<http://ts.cfmv.gov.br/manual/arquivos/resolucao/962.pdf>>. Acesso em: 19 jun. 2023.

FILHO, Feliciano. Opinião - Quem se lembra da Carrocinha? **Site da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo**. São Paulo, 19 abr. 2018. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/noticia/?id=391203>>. Acesso em: 20 jan. 2024.

LIMA, Yuri Fernandes. **Direito animal e a indústria dos ovos de galinhas: crueldade, crime de maus-tratos e a necessidade de uma solução**. Porto: Juruá, 2020.

PINTO, Élidea Graziane. Controle das políticas governamentais e qualidade dos gastos públicos: a centralidade do ciclo orçamentário. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, v. 33, n. 1, 2015.

SÃO PAULO (Estado). **Lei nº 11.977, de 25 de agosto de 2005**. Institui o Código de Proteção aos Animais do Estado e dá outras providências. São Paulo: Assembleia Legislativa [2005]. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2005/lei-11977-25.08.2005.html>>. Acesso em: 23 maio 2025.

SÃO PAULO (Estado). **Lei nº 12.916, de 16 de abril de 2008**. Dispõe sobre o controle da reprodução de cães e gatos e dá providências correlatas. São Paulo: Assembleia Legislativa [2008]. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2008/lei-12916-16.04.2008.html>>. Acesso em: 19 jun. 2023.

SÃO PAULO (Estado). **Decreto nº 64.188, de 17 de abril de 2019**. Reorganiza a Política e o Sistema Estadual de Defesa dos Animais Domésticos instituídos pelo Decreto nº 63.504, de 18 de junho de 2018, transfere a Subsecretaria de Defesa dos Animais da Casa Militar do Gabinete do Governador, e dá providências correlatas. São Paulo, Assembleia Legislativa, 2019. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2019/decreto-64188-17.04.2019.html>>. Acesso em: 23 maio 2025.

SÃO PAULO (Estado). **Lei nº 17.497, de 27 de dezembro de 2021**. Altera a Lei nº 11.977, de 25 de agosto de 2005, que institui o Código de Proteção aos Animais do Estado, para instituir o Programa de Proteção e Bem-Estar dos Animais Domésticos, criar o Registro Único de Tutor, aumentar as penalidades para maus-tratos animais e dá outras providências. São Paulo: Assembleia Legislativa, 2021. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2021/lei-17497-27.12.2021.html>>. Acesso em: 23 maio 2025.

SÃO PAULO (Município). **Lei nº 13.131, de 18 de maio de 2001**. Disciplina a criação, propriedade, posse, guarda, uso e transporte de cães e gatos no Município de São Paulo. São Paulo: Prefeitura Municipal, 2001. Disponível em: <<https://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-13131-de-18-de-maio-de-2001>>. Acesso em: 19 jun. 2023.

SÃO PAULO (Município). **Lei nº 13.531 de 14 de março de 2003**. Da nova redação no inciso ii do artigo 31 e ao paragrafo 4 do artigo 26, ambos da lei n.13131/01.(PL 37/02). São Paulo: Prefeitura Municipal [2003]. Disponível em: <<https://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-13531-de-14-de-marco-de-2003>>. Acesso em: 19 jun. 2023.

SÃO PAULO (Município). **Castramóveis permitirão 24 mil castrações de cães e gatos em áreas carentes da cidade.** São Paulo: Prefeitura Municipal, 2019. Disponível em: <<https://www.capital.sp.gov.br/noticia/castramoveis-permitirao-24-mil-castracoes-de-caes-e-gatos-em-areas-carentes-da-cidade>>. Acesso em: 19 jun. 2023.

SÃO PAULO (Município). **Decreto nº 59.685, de 13 de agosto de 2020.** Reorganiza a Secretaria Municipal da Saúde, regulamenta o § 2º do Artigo 45 da Lei nº 17.433, de 29 de julho de 2020, bem como transfere, altera a denominação e a lotação dos cargos de provimento em comissão que especifica. São Paulo: Prefeitura Municipal, 2020. Disponível em: <<http://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/decreto-59685-de-13-de-agosto-de-2020>>. Acesso em: 19 jun. 2023.

SÃO PAULO (Município). Secretaria Municipal de Saúde. **Portaria secretaria municipal da saúde - SMS nº 401, de 31 de agosto de 2021.** Determina que as ações anteriormente desenvolvidas pela Divisão de Vigilância de Zoonoses – DVZ para o cumprimento das atribuições do PROBEM, do Registro Geral do Animal – RGA e do Programa Permanente de Controle Reprodutivo de Cães e Gatos, são de responsabilidade da COSAP, realizadas de maneira integrada com a DVZ/COVISA/SMS e Coordenadorias Regionais de Saúde – CRS/SMS. São Paulo: Prefeitura Municipal, 2021. Disponível em: <<https://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/portaria-secretaria-municipal-da-saude-sms-43-de-31-de-agosto-de-2021>>. Acesso em: 19 jun. 2023.

SÃO PAULO (Município). Secretaria Municipal de Saúde. **Portaria da Secretaria Municipal da Saúde (SMS) nº 329, de 31 de maio de 2023.** Institui, no âmbito do município de São Paulo, o Programa de Apoio ao Protetor Independente – PAPI, determinando as exigências mínimas para inscrição e participação do programa, bem como benefícios concedidos pela municipalidade aos protetores cadastrados. São Paulo: Prefeitura Municipal, 2023. Disponível em: <<https://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/portaria-secretaria-municipal-da-saude-sms-329-de-31-de-maio-de-2023#:~:text=Institui%2C%20no%20%C3%A2mbito%20do%20munic%C3%ADpio,pela%20municipalidade%20aos%20protetores%20cadastrados>>. Acesso em: 23 maio 2025.

SÃO PAULO (Município). **Castração gratuita no município de São Paulo.** São Paulo: Prefeitura Municipal, 2025. Disponível em: <https://capital.sp.gov.br/web/saude/w/saude_e_protecao_ao_animal_domestico/272489>. Acesso em: 19 jun. 2025.

SÃO PAULO (Município). **Planejamento orçamentário.** São Paulo: Prefeitura Municipal [20--?]. Disponível em: <<http://transparencia.prefeitura.sp.gov.br/planejamento-orcamentario/>>. Acesso em: 26 nov. 2023.

TRIPOLI, Ricardo. **Justificativa do PL 116-2000.** São Paulo: Câmara Municipal, 2000. Disponível em: <<http://documentacao.camara.sp.gov.br/iah/fulltext/justificativa/JPL0116-2000.pdf>>. Acesso em: 19 jun. 2023.

TRIPOLI, Ricardo. **Manual legislativo de proteção animal.** [S.l.: s.n.], [20--?]. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/362600219/Manual-Juridico-de-Protecao-Animal>. Acesso em: 20 maio 2025.

POSSIBILIDADE DE CESSÃO DE CRÉDITO DE PRECATÓRIO ORIUNDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

Possibility of Assignment of Credit from Government Judgment Debt Arising from a Judicial Order to Pay Social Security Benefits

William Lima Batista Souza¹

SUMÁRIO

1. Introdução; 2. Regime Constitucional dos Precatórios; 2.1. Emenda Constitucional nº 30/2000; 2.2. Emenda Constitucional nº 62/2009; 2.3. Emenda Constitucional nº 113/2021; 2.4. Possibilidade de Cessão de Precatórios; 3. Regimes Previdenciários; 3.1. Regimes geral, próprio e complementar; 3.2. Modelo adotado no Estado de São Paulo pela SPPREV e SP PREVCOM; 4. Distinção entre benefício e crédito previdenciário; 4.1. Restrições impostas no artigo 114, da Lei nº 8.213/1991; 4.2. Cessão do precatório previdenciário; 5. Da (in)viabilidade da cessão de eventual proveito econômico apurado em demanda revisional de benefício previdenciário prevista em cláusula de mandato judicial; 6. Técnicas de confrontação e superação de precedentes; 6.1. *Distinguishing*; 6.2. *Overruling*; 6.3. *Overriding*; 6.4. Reflexos em relação à segurança jurídica; 7. Análise do Recurso Especial nº 1.896.515/RS; 7.1. *Ratio decidendi* dos Embargos nos Recursos Especiais n.ºs 429.640/RJ e 477.654/RS; 8. Conclusão; Referências bibliográficas.

RESUMO

Este artigo pretende avaliar os reflexos do acórdão lançado no Recurso Especial nº 1.896.515/RS, por meio do qual a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), à luz do artigo 114 da Lei nº 8.213, de 1991, que lista os casos de vedação de transferência e/ou constituição de ônus envolvendo benefício previdenciário, valendo-se das técnicas de confrontação e superação de precedentes, a um só tempo, autorizou a cessão de precatório oriundo de crédito previdenciário, mas obstaculizou a cessão convencional do ulterior proveito econômico de demanda judicial proposta por segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Palavras-chave: Constitucional. Precatório. Crédito Previdenciário. Cessão.

ABSTRACT

This article aims to assess the implications of the decision issued in Special Appeal No. 1.896.515/RS, in which the First Panel of the Superior Court of Justice (STJ), based on Article 114 of Law No. 8.213 of 1991—which lists the prohibitions on transferring or assigning rights related to social security benefits—applied the techniques of distinguishing and overruling precedents. As a result, the court authorized the assignment of precatório (court-ordered government debt payment) stemming from social security credit, while prohibiting the conventional assignment of the potential economic outcome of a lawsuit filed by the insured person against the National Institute of Social Security (INSS).

Keywords: Constitutional. Precatório. Social Security Credit. Assignment.

¹ Procurador Autárquico (Conselho Regional de Psicologia de São Paulo). Residente Jurídico PGE-SP (2022-2024). Especialista em Advocacia Pública pela Escola Superior da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo (ESPGE).

1. INTRODUÇÃO

O tema relativo à regularização da dívida pública passa ao largo das políticas públicas e reflete o desacerto dos planos de governo nas últimas décadas no Brasil. Os precedentes emanados pelo Judiciário, favoráveis às deliberações do Legislativo sobre o assunto, corroboram a validade jurídica do calote público². O cenário foi agravado com o advento da pandemia de covid-19.

A corrida para aplacar a crise no país, conjugada com a escassez de recursos, contribuíram para alterar as regras a respeito do controle da dívida pública e o remanejamento dos dispositivos que regulam o procedimento para a liquidação dos precatórios.

Esse cenário favoreceu o crescimento do mercado de precatórios. Vale mais para o credor receber agora – ainda que parcialmente – a esperar anos a fio até a liquidação da integralidade do título. Por outro lado, empresas e investidores têm à disposição a possibilidade de buscar a regularização de débitos perante a Fazenda Pública ou, quando muito, garantir a rolagem por longos anos dos seus débitos inscritos em Dívida Ativa.

Nesse contexto, esta pesquisa pretende analisar a possibilidade de o segurado da Previdência Social transacionar os direitos de crédito de demanda revisional futura do benefício previdenciário, caso acolhida pelo Judiciário. Ou seja, a possibilidade, por meio de cessão convencional, de transferir crédito cuja existência pressupõe o acolhimento da tese jurídica deduzida em juízo e que será liquidado por meio de precatório.

A discussão tem *colorido* especial. A Lei nº 8.213/91³, no artigo 114, obstaculizou a transferência de benefício previdenciário, mas não proibiu a cessão do crédito respectivo. No entanto, a jurisprudência no âmbito dos Tribunais Regionais Federais, há mais de 10 anos, ora afirma que há óbice para a cessão, ora autoriza o negócio jurídico.

O entendimento dominante na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça (STJ) proibia a cessão de precatório oriundo de crédito previdenciário, como também a transferência do produto do resultado da ação revisional de benefício previdenciário com fundamento no artigo 114, da Lei de Benefícios, mas, após

² Ao destacar a incoerência dos precedentes que restringem a intervenção federal pelo não pagamento de precatórios à avaliação das necessidades do ente político, e não de acordo com o Texto Constitucional, afirma que “[...] Em contextos de crise como o atual, tende a prevalecer o atendimento a necessidades mais gerais, voltadas à população, do que específicas, relativas a débitos individuais. Mesmo que os temas não se confundam, de algum modo é possível afirmar uma certa incoerência desse tipo de decisão com aquelas relativas ao custeio, pelo Estado, de medicação de alto custo. [...]”. PISCITELLI, Tathiane. **Direito Financeiro**. 9. ed. Barueri: Atlas, 2023. E-book. p. 226.

³ BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 25 jul. 1991. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm>. Acesso em: 23 maio 2025.

o julgamento do Recurso Especial (REsp) nº 1.896.515/RS⁴, pela Primeira Turma, aos 11 de abril de 2023, passou a permitir apenas a cessão do crédito de precatório, adotando-se, entre as técnicas de confrontação e superação de precedentes, o *distinguishing* para não aplicar a orientação dominante na Corte.

Desse modo, para a solução do problema, pretende-se responder aos seguintes questionamentos: a) dentro do hiato que compreende a vigência da Emenda Constitucional nº 30/2000, e partir da vigência da Emenda Constitucional nº 62/2009, há possibilidade de cessão do proveito econômico da demanda revisional de benefício previdenciário posta em cláusula de mandato judicial outorgado por segurado do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) à luz do artigo 114, da Lei de Benefícios?; b) era o caso de *distinguishing*, segundo afirmou o STJ no julgamento do REsp nº 1.896.515/RS? c) qual a consequência prática do julgamento do REsp nº 1.896.515/RS, tendo em conta que as técnicas de confrontação e superação de precedentes adotados pelo Código de Processo Civil de 2015⁵ (CPC/15) visam garantir a segurança jurídica a partir da manutenção de jurisprudência estável, íntegra e coerente?

A pesquisa bibliográfica será o método adotado para responder aos precisados questionamentos.

2. REGIME CONSTITUCIONAL DOS PRECATÓRIOS

A Constituição Federal, em seu artigo 2º, dispõe que o sistema de tripartição dos poderes são “[...] Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário [...]”⁶.

Cabe ao Judiciário, dentro da repartição de competências, a função típica de solução das controvérsias que emergem do âmago das relações sociais e o processo como instrumento para consecução da missão atribuída pelo constituinte originário.

Desse modo, a solução das contendas deixou a esfera privada e a sua análise – e solução – passou a ser ditada pelo Estado-Juiz orientado por um conjunto de regras

⁴ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (1ª Turma). **Recurso Especial nº 1.896.515/RS**. Relator: MINISTRA REGINA HELENA COSTA. Data do julgamento: 11/4/2023, Brasília, DF Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/possivel-ceder-credito-precatório.pdf>>. Acesso em: 23 maio 2025.

⁵ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 23 maio 2025.

⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 maio 2025.

e princípios a fim de pautar o comportamento dos litigantes e garantir a pacificação das relações sociais⁷.

Nessa ordem de ideias, no âmbito privado, o credor dispõe de mecanismos, por exemplo, para buscar o recebimento de crédito declarado em título não pago, a tempo e modo; o locador, de reclamar a quitação da taxa de ocupação do locatário; e o consumidor, de buscar a tutela do jurisdicional visando reparar danos de ordem moral.

A mesma situação ocorre em relação à responsabilidade civil do Estado que, de igual modo, passou a ser responsável pelos danos provocados por seus agentes, nos termos, v.g., do artigo 37, inciso XXIII, alínea *d*, e §6º, da Constituição Federal⁸.

A linha que separa as demandas envolvendo o Poder Público e entre particulares está assentada na forma de entrega do bem da vida reclamado no processo. Ao passo que a etapa de conhecimento – por meio da qual o Estado-Juiz tem a atribuição de dizer o direito – muito se assemelha àquela envolvendo particulares; a fase de execução ou do cumprimento de sentença impede a adoção de atos com o objetivo de expropriar o patrimônio público, porquanto existe o impedimento da penhora de bem(ns) do Poder Público para a quitação dos seus débitos⁹.

Ademais, os bens públicos são inalienáveis e não estão sujeitos a usucapião, nos termos dos artigos 100 a 102, todos do Código Civil.

A mitigação da penhora em relação ao Poder Público não se deu à toa, uma vez que os bens públicos são destinados (ou afetados) à prestação de serviço para a população. Admitida a penhora nos moldes das relações de cunho privado, a Administração ficaria impossibilitada de desempenhar a sua função essencial de atendimento das necessidades da população e, ao fim e ao cabo, concretizar o princípio da continuidade do serviço público, vale dizer, “[...] o serviço público, sendo a forma pela qual o Estado desempenha funções essenciais ou necessárias à coletividade, não pode parar [...]”¹⁰.

⁷ Ressalta-se que a atuação do Judiciário não é irrestrita. A jurisprudência do STJ reconhece a impossibilidade de revisão judicial de mérito dos atos praticados no exercício do poder discricionário, a teor do que dispõe, por exemplo, a Súmula 665, que versa acerca do processo administrativo disciplinar, assim como as deliberações tomadas em sede de convenção de arbitragem, nos termos da Lei nº 9.307/96. BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Súmula 665**. O controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e da legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, não sendo possível incursão no mérito administrativo, ressalvadas as hipóteses de flagrante ilegalidade, teratologia ou manifesta desproporcionalidade da sanção aplicada. Brasília, DF: STJ, 2023. BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 24 set. 1996. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm>. Acesso em: 23 maio 2025.

⁸ Por sobejar os contornos da presente pesquisa, não será objeto de análise a evolução das teorias a respeito da responsabilidade civil do Estado.

⁹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. E-book..

¹⁰ PIETRO, *op. cit.*, p. 230.

Nesse cenário, a fim de garantir, a um só tempo, a quitação de dívidas reconhecidas e declaradas pelo Judiciário e a regular prestação de serviços públicos, “[...] nosso sistema jurídico estipula e consagra, há décadas, uma forma específica para a execução das condenações judiciais por quantia certa contra a Fazenda Pública”¹¹), sendo o substantivo *precatório* utilizado para designar “[...] a forma pela qual são efetuados os pagamentos devidos pela Fazenda Pública, em virtude de condenações em sentenças judiciais”¹².

Assim, o precatório pressupõe a existência de uma demanda julgada pelo Judiciário em desfavor do Poder Público, que, nessa acepção, abarca a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, assim como as autarquias e fundações públicas e, ainda, segundo o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), “[...] as sociedades de economia mista prestadoras de serviço público de atuação própria do Estado e de natureza não concorrencial submetem-se ao regime de precatório [...]”¹³.

A Constituição Federal, ao dispor acerca do Poder Judiciário, estabeleceu, originalmente no *caput* do artigo 100, os contornos elementares a respeito do tema ao declarar que a quitação da dívida proveniente de sentença judicial imposta à Fazenda Pública far-se-á de forma exclusiva por meio de precatório, observando-se a) a cronologia dos pedidos, b) a existência do respectivo crédito e c) o impedimento da designação de casos e pessoas no orçamento público e nos créditos adicionais¹⁴.

Cumprir registrar as espécies de precatórios. Atualmente coexistem os precatórios *alimentícios* e de natureza *não alimentícia*, cada qual seguindo uma ordem própria para a quitação. Os créditos de natureza alimentícia compreendem, de acordo com o disposto no artigo 100, §1º, da Constituição Federal:

[...] salário, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundada em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado [...].¹⁵

¹¹ DIAS, Luiz Cláudio Portinho. A questão da Dispensa do Precatório nas Execuções contra a Fazenda Pública. In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin; NUZZI NETO, José (org.). **Temas de Direito Constitucional**: estudo em homenagem ao advogado André Franco Montoro. Rio de Janeiro: Esplanada, 2000, p. 293-312. p. 293.

¹² *Ibid.*

¹³ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2020. E-book. p. 611.

¹⁴ Na prática, “[...] O reconhecimento judicial de um crédito perante uma pessoa jurídica de direito público é o pressuposto inicial para que possamos cogitar da análise dos precatórios. Diante desse reconhecimento, que deve se operar por decisão transitada em julgado, o juiz da execução encaminha ao Presidente do Tribunal respectivo uma solicitação, para que ele requisite verba necessária para o pagamento do credor. Essa solicitação é o precatório, cuja disciplina geral encontra-se no artigo 100 da Constituição. [...]”. Piscitelli, *op. cit.*, p. 221:

¹⁵ BRASIL, *op. cit.*, 1988.

Também sobre o tema: BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula Vinculante 47**. Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou

O §2º do art. 100 da Constituição Federal prevê também a sistemática da *superpreferência*¹⁶ no caso de precatórios que preencham os requisitos: a) crédito de natureza alimentícia; b) quanto ao titular do crédito: b.1) credor, originário ou por sucessão hereditária, com 60 anos de idade; b.2) portador de doença grave; b.3) pessoa com deficiência; c) atendidos os requisitos precedentes, será garantido o pagamento com preferência sobre todos os demais débitos, até o equivalente ao triplo fixado em lei para o pagamento das obrigações definidas como de pequeno valor.

Há também dois *regimes de liquidação*: ordinário e especial. O primeiro, seguido pelos entes políticos que não têm precatórios atrasados, segue a sistemática prevista no artigo 100, §5º, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 114, de 2021¹⁷, ou seja, precatórios apresentados até 2 abril deverão ser quitados até o final do exercício seguinte. O especial, por outro lado, em breve síntese, foi regulado pelas Emendas Constitucionais nº 94/2016¹⁸, 99/2017¹⁹ e 109/2021²⁰, destina-se aos precatórios atrasados. Inicialmente, para os vencidos até

requisição de pequeno valor, observada a ordem especial restrita aos créditos dessa natureza. Brasília, DF: STJ, 2015. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula806/false>>. Acesso em: 11 dez. 2023.

Destaca-se a discussão objeto do *Tema de Repercussão Geral nº 1156*, do Supremo Tribunal Federal. Segundo a *orientação advogada pela Fazenda*, a Constituição Federal, no artigo 100, §§2º e 8º, impõe forma única de expedição de Requisição de Pequeno Valor (RPV) para o pagamento, vedado o parcelamento. O teto de três vezes o valor de RPV – 180 salários – para o crédito superpreferencial foi adotado como mera referência. Aduz que o montante de 60 salários é o limite para expedição de RPV. O fracionamento previsto no §2º do artigo 100 da Constituição Federal, diz respeito ao próprio precatório para ulterior liquidação sem observar a ordem cronológica de pagamentos. Em *contraposição ao entendimento citado*, há a corrente que afirma que não há óbice para o pagamento de crédito superpreferencial por meio de RPV, porquanto o artigo 100, §8º, da Constituição obstaculiza liquidação por meio de RPV de parte do crédito exigível por precatório.

¹⁶ Expressão que, segundo Lenza, *op. cit.*, espelha os créditos que excepcionam a regra geral para quitação dos débitos da Fazenda Pública por meio de precatório, como ainda extrapolam o teto fixado as para as obrigações de pequeno valor, levando-se conta o aspecto subjetivo para a aplicação da regra.

¹⁷ BRASIL. Emenda Constitucional nº 114, de 16 de dezembro de 2021. Altera a Constituição Federal e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para estabelecer o novo regime de pagamentos de precatórios, modificar normas relativas ao Novo Regime Fiscal e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 17 dez. 2021. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc114.htm>. Acesso em: 23 maio 2025.

¹⁸ BRASIL. Emenda Constitucional nº 94, de 15 de dezembro de 2016. Altera o art. 100 da Constituição Federal, para dispor sobre o regime de pagamento de débitos públicos decorrentes de condenações judiciais; e acrescenta dispositivos ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir regime especial de pagamento para os casos em mora. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 16 dez. 2016. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc94.htm>. Acesso em: 23 maio 2025.

¹⁹ BRASIL. Emenda Constitucional nº 99, de 14 de dezembro de 2017. Altera o art. 101 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir novo regime especial de pagamento de precatórios, e os arts. 102, 103 e 105 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 15 dez. 2017. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc99.htm>. Acesso em: 23 maio 2025.

²⁰ BRASIL. Emenda Constitucional nº 109, de 15 de março de 2021. Altera os arts. 29-A, 37, 49, 84, 163, 165, 167, 168 e 169 da Constituição Federal e os arts. 101 e 109 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; acrescenta à Constituição Federal os arts. 167-A e 167-B, e revoga dispositivos

25 de abril de 2015, permitiu-se a regularização até o exercício de 2020. O referido prazo foi estendido para o ano de 2024 e, mais recentemente, ampliado para o exercício de 2029. Anota-se que o Estado de São Paulo aderiu ao regime especial, devendo depositar mensalmente, em conta especial gerida pelo Tribunal de Justiça, uma parte das receitas correntes liquidas cujo cálculo segue os parâmetros postos no artigo 2º, da Emenda Constitucional nº 109/21.

Destaca-se, ainda, a existência das *obrigações de pequeno valor* instituídas pela Emenda Constitucional nº 30/2000²¹, que, ao alterar o §3º, do artigo 100 da Constituição Federal, fixou exceção à sistemática dos precatórios. Segundo o dispositivo, o regime de precatórios “[...] não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado. [...]”²².

A Emenda Constitucional nº 37/2002²³ estabeleceu um valor pequeno, até que se dê a publicação de leis dos respectivos entes políticos: na hipótese de não existir lei sobre o assunto, vale a regra de 40 salários para os estados e o Distrito Federal e 30 salários mínimos para os municípios. No caso da União, a Lei nº 10.259/2001²⁴ fixa tal limite em 60 salários mínimos. O Estado de São Paulo dispôs sobre a matéria por meio das Leis Estaduais nº 11.377/2003²⁵, artigo 1º, e nº 17.205/2019²⁶, artigo 1º,

da Constituição Federal e do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 16 mar. 2021. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc109.htm>. Acesso em: 23 maio 2025.

²¹ BRASIL. Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000. Altera a redação do art. 100 da Constituição Federal e acrescenta o art. 78 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, referente ao pagamento de precatórios judiciais. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 14 set. 2000. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc30.htm>. Acesso em: 23 maio 2025.

²² BRASIL, *op. cit.*, 1988.

²³ BRASIL. Emenda Constitucional nº 37, de 12 de junho de 2002. Altera os arts. 100 e 156 da Constituição Federal e acrescenta os arts. 84, 85, 86, 87 e 88 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 13 jun. 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc37.htm>. Acesso em: 23 maio 2025.

²⁴ BRASIL. Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 13 jul. 2001. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10259.htm>. Acesso em: 23 maio 2025.

²⁵ SÃO PAULO (Estado). Lei nº 11.377, de 14 de abril de 2003. Define as obrigações de pequeno valor, previstas no § 3.º do Artigo 100 da Constituição Federal, e os precatórios judiciais excepcionados pelo “caput” do Artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, Poder Executivo, São Paulo, SP, 15 abr. 2003. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/norma/1846>>. Acesso em: 23 maio 2025.

²⁶ SÃO PAULO (Estado). Lei nº 17.205, de 7 de novembro de 2019. Estabelece, para fins de requisição direta à Fazenda do Estado de São Paulo, Autarquias, Fundações e Universidades estaduais, o limite para pagamento de obrigações de pequeno valor, nos termos do § 3º do art. 100 da Constituição Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, Poder Executivo, São Paulo, SP, 8 nov. 2019. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/norma/192141>>. Acesso em: 23 maio 2025.

adotando-se, atualmente, como limite, o montante de 440,214851 Unidades Fiscais do Estado de São Paulo (UFESPs), que, para o exercício de 2023, correspondeu ao valor de R\$ 15.081,59²⁷, nos casos do trânsito em julgado da sentença/acórdão a partir de 8 de novembro de 2019, na linha da orientação firmada no Tema de Repercussão Geral nº 792²⁸, do STF.

Acresça-se que a Carta Federal proibiu o fracionamento do valor obstaculizando que o recebimento seja em parte por meio da requisição de pequeno valor e parte em precatório. Extrapolado o limite de pagamento, o credor tem a opção de renunciar ao valor excedente para receber exclusivamente por meio da requisição de pequeno valor²⁹.

É inegável que a intenção do constituinte originário procurou estabelecer contornos objetivos acerca do pagamento da dívida pública à luz dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade³⁰.

Por fim, até o fechamento desta pesquisa, foram promulgadas, em relação aos precatórios, as Emendas Constitucionais nº 20/1998³¹, 30/2000, 37/2002, 62/2009³², 94/2016, 99/2017, 113³³ e 114, ambas de 2021, sendo os pontos subsequentes

²⁷ Disponível em: <<https://portal.fazenda.sp.gov.br/Paginas/Indices.aspx>>. Acesso em: 11 dez. 2023.

²⁸ BRASIL. SuPremo Tribunal Federal (Plenário). **Tema 792**. Lei disciplinadora da submissão de crédito ao sistema de execução via precatório possui natureza material e processual, sendo inaplicável a situação jurídica constituída em data que a antecede. Brasília, DF, 8 jun. 2020. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=792>>. Acesso em: 23 maio 2025.

²⁹ É importante registrar que a afirmação não se confunde com a hipótese do fracionamento do precatório e da RPV no caso da execução da parcela incontroversa hipótese reconhecida e permitida pelo STF, a teor do Tema de Repercussão Geral nº 28. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Tema 28** - Fracionamento da execução com expedição de precatório para pagamento de parte incontroversa da condenação. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 2022. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5684509&numeroProcesso=1205530&classeProcesso=RE&numeroTema=28>>. Acesso em: 23 maio 2025.

³⁰ Ver sobre o assunto a respeito da *natureza jurisdicional do cumprimento da ordem de precatório* em JUSTEN FILHO, Marçal. **Da Inconstitucionalidade da PEC nº 12 “Precatórios”**. São Paulo: Excel Graphic, 2009., e, em sentido contrário, propondo que o processamento do precatório ostenta *natureza administrativa*, o entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 657.172/SP (Info nº 1.109 – Tema nº 519).

³¹ BRASIL. Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998. Modifica o regime de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 16 dez. 1998. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc20.htm>. Acesso em: 25 maio 2025.

³² BRASIL. Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009. Altera o art. 100 da Constituição Federal e acrescenta o art. 97 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, instituindo regime especial de pagamento de precatórios. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 9 dez. 2009. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc62.htm>. Acesso em: 25 maio 2025.

³³ BRASIL. Emenda Constitucional nº 113, de 8 de dezembro de 2021. Altera a Constituição Federal e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para estabelecer o novo regime de pagamentos de precatórios, modificar normas relativas ao Novo Regime Fiscal e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 9 dez. 2021. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc113.htm>. Acesso em: 25 maio 2025.

dedicados à análise das Emendas Constitucionais n° 30/2000, 62/2009 e 113, de 2021, especificamente em relação à possibilidade e aos efeitos da transmissão do crédito de precatório por meio de cessão.

2.1 Emenda Constitucional n° 30/2000

Pela primeira vez, após a promulgação da Constituição Federal, a Emenda Constitucional n° 30, de 2000, autorizou a cessão de créditos de precatórios.

O artigo 2° desta emenda, ao incluir o artigo 78 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), discriminou que não poderão ser cedidos os créditos a) definidos como de pequeno valor, b) de natureza alimentícia, c) os retratados no artigo 33 do ADCT, d) os que já tiverem os seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo, e) pendentes de pagamento até o dia 13 de setembro de 2000, f) decorrentes de ações propostas até 31 de dezembro de 2000.

Cumpra destacar que, nos termos da tese de repercussão geral para o Tema n° 519³⁴ do STF, ficam sem efeito as vedações de cessão precitadas, porquanto a Corte reconheceu a natureza administrativa da etapa de liquidação do precatório, o que, na prática, viabiliza a aplicação da legislação superveniente à expedição do precatório, sendo que as emendas posteriores não restringiram a transferência por meio de cessão.

Assim, como será explicitado no item seguinte, poderão ser objeto de cessão todos os créditos de precatórios, ainda que se amoldem às hipóteses referidas do precitado art. 2° da Emenda Constitucional n° 30/2000.

2.2 Emenda Constitucional n° 62/2009

Esta emenda, no artigo 1°, tal como a emenda n° 30/2000, alterou a redação do artigo 100 da Constituição Federal para autorizar, no §13, a cessão, total ou parcial, para terceiros, do crédito de precatório, independentemente da concordância do devedor.

Indo além, o §14 passou a prever que a cessão, para produzir efeitos, deverá ser comunicada, por meio de petição, a) ao Tribunal de origem e, ainda, b) à entidade devedora.

Ademais, o artigo 5° da Emenda em estudo convalidou todas as cessões precedentes à sua promulgação. Por conta da ausência de regulamentação constitucional, estabeleceu-se uma discussão a respeito da necessidade do prévio aval da entidade devedora para que, uma vez concedido, o credor pudesse formalizar a cessão do precatório.

³⁴ BRASIL. SuPremo Tribunal Federal (Plenário). **Tema 519**. O regime especial de precatórios trazido pela Emenda Constitucional n° 62/2009 aplica-se aos precatórios expedidos anteriormente a sua promulgação, observados a declaração de inconstitucionalidade parcial quando do julgamento da ADI n° 4.425 e os efeitos prospectivos do julgado. Brasília, DF, 22 set. 2023. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4148529&numeroProcesso=659172&classeProcesso=RE&numeroTema=519>>. Acesso em: 13 dez. 2023.

Assim, o dispositivo resolveu a intensa discussão travada na fase de cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública acerca das cessões havidas no período de vigência da Emenda Constitucional nº 30/2000.

2.3 Emenda Constitucional nº 113/2021

Esta emenda, alterou uma vez mais o artigo 100 da Constituição Federal e, em relação à cessão de precatório, no §14, além de repetir os requisitos para produção de efeitos constantes da Emenda Constitucional nº 62/2009, passou a exigir maior cautela do cessionário, uma vez que o §9º, no caso de débitos inscritos em Dívida Ativa contra o credor do precatório e seus substitutos, mediante prévia comunicação pela Fazenda Pública ao tribunal, determina o depósito à conta do juízo da execução, que será competente para deliberar acerca da destinação dos recursos.

O dispositivo em tela contornou a inconstitucionalidade declarada pelo STF nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) nº 4.357³⁵ e 4.425³⁶ a respeito da compensação de ofício dos créditos de precatórios previsto nos §§9º e 10º do art. 100 da Constituição Federal, incluído pela emenda nº 62/09, uma vez que a nova redação não contrastaria com os princípios da efetividade da jurisdição, coisa julgada material, separação dos poderes, além da isonomia entre o Poder Público e o particular.

Por fim, segundo a orientação a respeito da natureza administrativa do cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, nos moldes da *ratio decidendi* do Recurso Extraordinário nº 657.172/SP³⁷ (Info nº 1.109), que embasa o Tema nº 519 do Supremo Tribunal Federal, não há óbice para a imposição da nova redação do §14 do artigo 100 da Constituição Federal aos precatórios anteriores à Emenda Constitucional nº 113, de 2021.

2.4 Possibilidade de cessão de precatórios

A fim de preparar as bases para a análise do problema de pesquisa, cabe traçar os limites acerca da aplicação de cada um dos regimes veiculados pelas citadas Emendas Constitucionais.

³⁵ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI nº 4.357**. Plenário. Relator: Ministro Ayres Britto. Relator para o acórdão: Min. Luiz Fux. 14/03/2012. Brasília, DF, STF Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6812428>>. Acesso em: 25 maio 2025.

³⁶ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI nº 4.425**. Relator: Ministro Ayres Britto. 14/03/2013. Brasília, DF, STF Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/norma/33296083>>. Acesso em: 25 maio 2025.

³⁷ O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 657.172/SP, com repercussão geral reconhecida (Tema 519), firmou o entendimento de que a nova redação do §14 do art. 100 da Constituição Federal, introduzida pela Emenda Constitucional nº 113/2021, aplica-se aos precatórios expedidos anteriormente à sua promulgação, não havendo óbice à sua imposição. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 657.172/SP. Relator: Min. Dias Toffoli. Julgado em 22 set. 2023. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=516302&ori=1>>. Acesso em: 2 jun. 2025.

É importante ressaltar que as ADI's n° 2356 e 2362, relativamente à emenda n° 30/2000, quanto à emenda n° 62/2009, as ADI's n° 4.357 e 4.425 e, finalmente, acerca da EC n° 113/2021, a ADI n° 7064³⁸, não pretenderam discutir a autorização constitucional para a cessão do precatório, de forma que as transferências envolvendo Estados, Distrito Federal e Municípios não apresentam qualquer vício.

Consigne-se que a possibilidade de cessão, dada a natureza administrativa da etapa de cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, aplica-se de forma irrestrita, afastando-se os limites destacados na Emenda Constitucional n° 30/2000.

Por fim, outro ponto que merece ser destacado diz respeito aos créditos pendentes de pagamento, cedidos ou não, porquanto estão sujeitos aos efeitos da Emenda Constitucional n° 113/2021. Por outras palavras, estão sujeitos à previsão inserta no §9º do art. 100 da Constituição Federal, quanto à determinação de depósito do crédito à conta do juízo da execução fiscal movida contra o titular do precatório.

3 REGIMES PREVIDENCIÁRIOS

3.1 Regimes geral, próprio e complementar

Entende-se por regime previdenciário o conjunto de normas que dispõe acerca das relações jurídicas de natureza previdenciária de um grupo de pessoas integrantes da mesma categoria profissional ou relação de trabalho e que garantam a cobertura, pelo menos, dos benefícios de aposentadoria e pensão por morte do segurado³⁹.

Atualmente, no Brasil, no âmbito da Previdência Social, coexistem os regimes geral, próprio e complementar de previdência social. A Lei n° 8.213/1991 dispõe acerca do Regime Geral de Previdência Social (RGPS)⁴⁰, que abarca, em regra, empregados públicos, parlamentares e os trabalhadores da iniciativa privada e tem como fundamento o artigo 194 da Constituição Federal. O INSS, autarquia federal vinculada ao Ministério da Fazenda, tem como objetivo analisar e conceder os benefícios previdenciários do Regime Geral.

O regime próprio abarca os servidores públicos ocupantes de cargos efetivos, nos termos do art. 40 da Constituição Federal. A Lei n° 8.112/1990⁴¹ dispõe acerca

³⁸ As ações de controle concentrado visam questionar a rolagem dos débitos de precatórios não pagos a tempo e modo pelo Poder Público à luz da violação do princípio da separação dos poderes, bem como em relação ao desrespeito a direitos fundamentais.

³⁹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. E-book.

⁴⁰ BRASIL, *op. cit.*, 1991.

⁴¹ BRASIL. Lei n° 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 12 dez. 1990. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18112cons.htm>. Acesso em: 25 maio 2025.

do regime previdenciário dos servidores da União. Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios têm competência para editar as normas atinentes aos respectivos regimes.

Ademais, a previdência complementar aos regimes geral e próprio foi regulamentada pelas Leis Complementares n° 108⁴² e 109⁴³, ambas de 2001, com base no artigo 202 da Constituição Federal. Acresça-se que se entende por entidade de previdência complementar as “[...] que têm por objetivo principal instituir e executar planos privados de benefícios de caráter previdenciário [...]”, segundo o disposto no artigo 2° da Lei Complementar n° 109, de 2001⁴⁴.

3.2 Modelo adotado no Estado de São Paulo pela SPPREV e SP PREVCOM

No Estado de São Paulo, por meio da Lei Complementar Estadual n° 1.010/2007⁴⁵, foi criada a São Paulo Previdência (SPPREV), que atua como gestora do Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos, assim como do Regime Próprio de Previdência Militar (RPPM)⁴⁶.

Importante destacar que a SPPREV, tal como o INSS, tem natureza jurídica de autarquia com autonomia administrativa, financeira e de gestão de recursos humanos

⁴² BRASIL. Lei Complementar n° 108, de 29 de maio de 2001. Dispõe sobre a relação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios e suas respectivas entidades da administração indireta, e as entidades fechadas de previdência complementar. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 30 maio 2001. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp108.htm>. Acesso em: 25 maio 2025.

⁴³ BRASIL. Lei Complementar n° 109, de 29 de maio de 2001. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 30 maio 2001. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp109.htm>. Acesso em: 25 maio 2025.

⁴⁴ E ainda: “As entidades – abertas e fechadas – de previdência privada não podem requerer concordata e não estão sujeitas ao processo falimentar; caso estejam em estado de insolvência, comportam o regime de liquidação extrajudicial, tal como ocorre com as instituições financeiras (art. 47 da Lei Complementar n. 109). Podem, ainda, sofrer intervenção estatal, mediante ato do Ministro de Estado competente para a autorização de funcionamento da entidade, que nomeará interventor com plenos poderes de administração e gestão (art. 44)”. CASTRO; LAZZARI, *op. cit.*, p. 188.

⁴⁵ SÃO PAULO (Estado). Lei Complementar n° 1.010, de 1° de junho de 2007. Dispõe sobre a criação da São Paulo Previdência – SPPREV, entidade gestora do Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos – RPPS e do Regime Próprio de Previdência dos Militares do Estado de São Paulo – RPPM. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**: Poder Executivo, São Paulo, SP, 2 jun. 2007. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar/2007/lei.complementar-1010-01.06.2007.html>>. Acesso em: 25 maio 2025.

⁴⁶ Neste sentido: “A criação da SPPREV se deu pela necessidade de uma maior eficiência de gestão e, conseqüentemente, uma redução nos gastos do governo, uma vez que, com o estabelecimento do Regime Próprio, houve uma padronização nos critérios para a concessão de benefícios. Dessa forma, as leis aprovadas, a longo prazo, proporcionarão o estabelecimento de uma gestão mais centralizada e mais eficiente beneficiando o futuro da previdência dos servidores do Estado São Paulo”. Disponível em: <<https://www.spprev.sp.gov.br/spprev/atendimento/tire%20suas%20d%C3%BAvidas%20sobre/a%20spprev%20e%20suas%20atribui%C3%A7%C3%B5es>>. Acesso em: 12 nov. 2023.

vinculada à Secretaria de Gestão e Governo Digital, sujeitando-se, pois, ao regime de precatórios na hipótese de condenação imposta pelo Judiciário.

A Lei Estadual nº 14.653/2011⁴⁷, alterada pela Lei Estadual nº 16.391/2017⁴⁸, criou a SP PREVCOM. A norma, editada com fundamento no artigo 40, 8º, da Constituição Federal, e no artigo 126, §16, da Constituição Estadual de São Paulo⁴⁹, instituiu o regime de previdência complementar estadual como instrumento para aliviar o regime próprio de previdência.

A opção do servidor pelo ingresso seguiu contornos próprios no Estado. A redação primitiva do artigo 1º, da Lei Estadual nº 14.653/11⁵⁰, consignava que o regime seria aplicável aos *ingressantes no serviço público estadual* a partir da sua publicação, portanto, o dia 22 de dezembro de 2011.

Contudo, o Tribunal de Justiça do Estado, nos autos da ADI nº 2165511-31.2014.8.26.0000⁵¹, acolheu o pleito do Procurador Geral de Justiça para declarar a inconstitucionalidade do dispositivo citado, porquanto, no entender da Corte, a norma criou regime complementar no Estado antes da criação da respectiva entidade de previdência complementar ou a aprovação dos planos de benefícios, o que, ainda no entender da Corte Estadual, seria contrário ao princípio da segurança jurídica e boa-fé dos servidores.

⁴⁷ SÃO PAULO (Estado). Lei nº 14.653, de 22 de dezembro de 2011. Institui o regime de previdência complementar no âmbito do Estado de São Paulo, fixa o limite máximo para a concessão de aposentadorias e pensões de que trata o artigo 40 da Constituição Federal, autoriza a criação de entidade fechada de previdência complementar, na forma de fundação, e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**: Poder Executivo, São Paulo, SP, 23 dez. 2011. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2011/lei-14653-22.12.2011.html>>. Acesso em: 25 maio 2025.

⁴⁸ SÃO PAULO (Estado). Lei Complementar nº 1.354, de 6 de março de 2020. Dispõe sobre as aposentadorias e pensões do Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos ocupantes de cargo de provimento efetivo, nos termos do artigo 126 da Constituição do Estado de São Paulo, e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**: Poder Executivo, São Paulo, SP, 7 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar/2020/lei.complementar-1354-06.03.2020.html>>. Acesso em: 25 maio 2025.

⁴⁹ SÃO PAULO (Estado). **Constituição do Estado de São Paulo**. Promulgada em 5 out. 1989. Texto consolidado com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nºs 1/1990 a 39/2014. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/constituicao/1989/compilacao-constituicao-0-05.10.1989.html>>. Acesso em: 25 maio 2025.

⁵⁰ Idem, 2011.

⁵¹ O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2165511-31.2014.8.26.0000, declarou a inconstitucionalidade de expressões contidas na Lei Estadual nº 14.653/2011, por entender que a norma instituiu o regime de previdência complementar antes da criação da respectiva entidade de previdência complementar e da aprovação dos planos de benefícios, contrariando os princípios da segurança jurídica e da boa-fé dos servidores. SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2165511-31.2014.8.26.0000**. Relator: Des. Nuevo Campos. Julgado em 8 mar. 2017. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=38972>>. Acesso em: 2 jun. 2025.

Outro ponto que envolve o caso diz respeito ao Tema nº 1071 de Repercussão Geral⁵², pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal. Discute-se no *leading case* a amplitude da expressão “*ingressado no serviço público*”, constante no artigo 40, §16, da Constituição Federal. Pretende-se saber o alcance temporal do direito à opção pelo regime complementar no caso do servidor integrante dos quadros de outro ente público.

Em resumo, até o fechamento desta pesquisa, cabe observar os termos do Acórdão lançados nos autos da ADI nº 2165511-31.2014.8.26.0000, na parte em que não foi questionada no Recurso Extraordinário interposto pela Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo (PGE/SP), sendo que o regime valerá, obrigatoriamente, para os servidores ingressantes no serviço público nas datas apresentadas na Tabela 1:

Tabela 1.

Regime complementar por órgão e data de início

	Início de vigência
Executivo	21/1/2013
Legislativo	22/3/2013
Universidade de São Paulo (USP), Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP) e Universidade Estadual de São Paulo (UNESP)	2/10/2013
Tribunal de Justiça	23/6/2014
Tribunal de Justiça Militar	23/6/2014
Tribunal de Contas Estadual	23/6/2014
Ministério Público	23/6/2014
Defensoria Pública	23/6/2014

Fonte: Dados extraídos da parte dispositiva do Acórdão lançado nos autos da ADI nº 2165511-31.2014.8.26.0000.

4. DISTINÇÃO ENTRE BENEFÍCIO E CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO

A Seguridade Social figura como desdobramento do princípio da dignidade da pessoa humana e tem como objetivo garantir recursos para a cobertura das necessidades essenciais à vida digna e, por consequência, extirpar ou pelo menos reduzir os fatores de exclusão social das pessoas.

É importante destacar que a previdência social, ao lado da assistência e da saúde, figura como um dos pilares da Seguridade Social e está inserida na relação dos

⁵² BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (Plenário). **Tema 1071**. Definição do termo “ingressado no serviço público”, à luz do art. 40, § 16, da Constituição Federal, para fins de definição do alcance temporal do direito de opção do servidor público federal, oriundo de cargo público de outro ente da federação, ao novo regime de previdência complementar. Brasília, DF, 1 nov. 2019. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=1071>>. Acesso em: 13 dez. 2023.

direitos de segunda dimensão⁵³. O objetivo da previdência é a proteção da pessoa quanto aos riscos sociais.

O reconhecimento e a cobertura de contingências, portanto, de interesse individual, atuam como uma externalidade negativa que se interliga ao interesse social. Por outras palavras, a demanda individual reflete e desequilibra a organização social com prejuízo para toda a coletividade⁵⁴.

Indo além, “O sistema previdenciário é idealizado de forma a proteger o cidadão dos chamados riscos sociais, que representam situações excepcionais que retiram do trabalhador sua capacidade laboral, impossibilitando-o de auferir renda para seu sustento [...]”⁵⁵.

A fixação dos riscos abarcados pela previdência observa certas coordenadas de tempo e espaço; portanto, necessidades que se modificam com o decurso do tempo e de acordo com o nível de desenvolvimento da sociedade que, caso se concretizem, têm a necessária contrapartida por meio da concessão de benefícios.

Nesta ordem, o benefício previdenciário integra o conjunto de direitos fundamentais do indivíduo – direito fundamental à previdência social –, uma vez que serve de instrumento para efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana em relação ao segurado e seus familiares⁵⁶.

Ademais, a Constituição Federal arrolou as contingências sociais objeto da proteção previdenciária. Segundo o disposto no artigo 201 da Carta Federal, a cobertura previdenciária abarca os riscos sociais envolvendo a incapacidade temporária ou permanente para trabalho e idade avançada, proteção à maternidade e ao trabalhador em situação de desemprego involuntário, quanto ao segurado de baixa renda, salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes, assim como pensão por morte ao cônjuge ou companheiro e dependentes do segurado.

Além disso, dispõe o artigo 1º, da Lei nº 8.213, de 1991, que a proteção aos beneficiários da previdência social abarca os meios indispensáveis de manutenção, “[...] por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente [...]”⁵⁷.

⁵³ Neste sentido: BARROSO, Luís Roberto. **Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009. RODRIGUES, Edgar Dener. A Previdência Social à luz da teoria dos direitos fundamentais: um direito da personalidade. **Revista de Direitos Sociais, Seguridade e Previdência Social**. Minas Gerais, v. 2, n. 1, p. 207-223, 2015.

⁵⁴ COSTA, Aline Moreira. **Direitos humanos e previdência social brasileira à luz do princípio da proibição do retrocesso social**. 2013. 211 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <<https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-28072014-134327/pt-br.php>>. Acesso em: 12 nov. 2023.

⁵⁵ RODRIGUES, *op. cit.*, p. 218.

⁵⁶ Neste sentido: Barroso, *op. cit.* Costa, *op. cit.*

⁵⁷ BRASIL, *op. cit.*, 1991.

Por outro lado, crédito previdenciário pressupõe a existência do benefício previdenciário. Decorre da relação previdenciária ou da condenação imposta pelo Judiciário em demanda que discute a validade do ato de concessão e/ou critério de correção do crédito. Submete-se à prescrição, sendo igualmente um direito disponível do titular, diferentemente do benefício que não se sujeita aos prazos de decadência e prescrição.

Outro ponto que deve ser ressaltado diz respeito ao fato da liberalidade do titular acerca da sua aplicação, o que não implica a violação dos objetivos da previdência social. Nesse sentido, a disposição de valores, em regra, não configura eliminação da proteção conferida pelo recebimento do crédito previdenciário, conclusão que não se confirma quanto ao benefício⁵⁸.

Assim, traçada a diferença entre o benefício e o crédito previdenciário, passa-se à análise da restrição prevista no artigo 114, da Lei nº 8.213, de 1991.

4.1 Restrições impostas no artigo 114, da Lei nº 8.213/1991

A distinção entre benefício e crédito previdenciário feita no item anterior serve de base para o entendimento a respeito da proteção conferida ao benefício previdenciário posta no artigo 114 da Lei nº 8.213, de 1991.

O dispositivo legal corporifica, em certa medida, a intervenção do Estado no âmbito da autonomia da vontade do segurado do RGPS ao obstaculizar a possibilidade da constituição de qualquer ônus sobre o benefício previdenciário, assim como impede que o beneficiário confira poderes irrevogáveis a terceiros a fim de franquear a sua gestão.

A norma, nesse aspecto, tem o propósito de efetivar a proteção visada pelo constituinte originário. A mitigação da possibilidade de onerar de forma irrestrita o benefício em operações havidas entre particulares pretende garantir ao segurado o mínimo existencial.

Por conseguinte, justifica-se igualmente a restrição legal em razão do objetivo visado pelo regime previdenciário de elidir o risco de exclusão social do titular e os reflexos típicos dessa externalidade negativa em relação à coletividade, garantindo-se, desse modo, a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana.

⁵⁸ Neste sentido: BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (Plenário). **Tema 313**. Aplicação do prazo decadencial previsto na Medida Provisória nº 1.523/97 a benefícios concedidos antes da sua edição. Tese: I – Inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário; II – Aplica-se o prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefícios concedidos, inclusive os anteriores ao advento da Medida Provisória 1.523/1997, hipótese em que a contagem do prazo deve iniciar-se em 1º de agosto de 1997. Brasília, DF, 16 out. 2013. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia-Repercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=3910753&numeroProcesso=626489&classeProce=RE&numeroTema=313>>. Acesso em: 13 dez. 2023.

Para tanto a norma legal proibiu a penhora, o arresto e o sequestro do valor proveniente do benefício, sendo permitido onerá-lo nos casos: a) de dívida com a Previdência Social; b) da hipótese de descontos permitidos na Lei nº 8.213/1991; e c) de pagamento de verba alimentar imposta pelo Judiciário.

Indo além, pela ótica da proporcionalidade, a restrição legal mostra-se adequada e de acordo com o texto constitucional. A *necessidade* é evidente, pois serve de instrumento menos gravoso para garantir a subsistência digna do segurado, reduzindo os fatores de marginalização que oneram a sociedade. Além disso, atende ao requisito da *adequação*, uma vez que o legislador elegeu, entre as possibilidades existentes, o critério que melhor se ajusta aos interesses do titular do benefício e da coletividade, bem como observa a *proporcionalidade em sentido estrito*, porquanto compatibiliza a proteção social visada pelo regime previdenciário e a autonomia da vontade do segurado de dispor livremente do benefício conquistado após anos a fio de pagamento da contribuição exigida para a manutenção do sistema⁵⁹.

Assim, explicitado o porquê da limitação imposta ao direito de dispor do titular do benefício previdenciário, passa-se, no item seguinte, ao tratamento da cessão do precatório.

4.2 Cessão do precatório previdenciário

Os esclarecimentos tecidos até aqui permitem avaliar a viabilidade — ou não — da cessão do crédito previdenciário objeto de precatório.

O ato de disposição, por meio de cessão, está inserido no âmbito da autonomia de vontade da parte cedente e tem fundamento no artigo 286 do Código Civil. Nesse sentido, não havendo óbice legal e atendidos os requisitos postos nos artigos 104 e 288, ambos do Código Civil, a parte credora dispõe de ampla liberdade para alienar o direito de crédito retratado no título objeto do negócio jurídico.

Nessa ordem de ideias, não haveria impedimento para a transmissão do crédito posto em precatório fruto de demanda previdenciária, porquanto, no caso do INSS ou da SPPREV, a transação não se confunde com o benefício previdenciário, o que, por consequência, a afasta o óbice inserto no artigo 114 da Lei nº 8.213/1991⁶⁰.

Dito de outro modo, “[...] a condição de sucumbente na lide não confere legitimidade ao INSS para opor resistência a uma cessão de crédito, onde o direito

⁵⁹ BARROSO, *op. cit.*

⁶⁰ Embora a Lei Complementar Estadual nº 1.354, de 2020, não tenha imposto expressamente o impedimento a respeito da cessão do benefício previdenciário, o óbice decorre diretamente da previsão constitucional sobre o assunto, assim como há possibilidade de aplacar a lacuna com a aplicação da previsão posta no artigo 114 da Lei Federal nº 8.213/1991, à luz do entendimento do STJ (AgInt no RMS 61.130-PR, Info nº 751).

material foi deferido pelo Poder Judiciário”⁶¹, ressaltando-se, ainda, que “[...] sendo o crédito conquistado através de título judicial, o INSS (devedor) não poderá se opor ao mesmo, exigindo, apenas, a lei, a sua ciência, pois, se sucumbente, torna-se irrelevante quem será o beneficiário do título”⁶².

Outro ponto que corrobora a disponibilidade da cessão do crédito de precatório previdenciário está assentado na previsão inserta no artigo 17, §1º, da Lei nº 10.259/2001⁶³, assim como no artigo 4º, 1º, da Lei Estadual nº 11.377/2003⁶⁴, que regulam a possibilidade da renúncia de parte do crédito a fim de enquadrá-lo no teto das obrigações de pequeno valor correspondente, no âmbito da União Federal, ao montante de 60 (sessenta) salários mínimos, e, no Estado de São Paulo, de acordo com o disposto no artigo 1º, da Lei nº 17.205/2019⁶⁵, o crédito correspondente a 440,214851 UFESPs.

O STF firmou jurisprudência para admitir a cessão do precatório, bem como para dizer que o ato de disposição regularmente formalizado não altera a natureza do crédito transferido, ressalvada as preferências de ordem subjetiva⁶⁶.

Assim, o reconhecimento pelo Judiciário de eventual direito de crédito decorrente do benefício previdenciário, que abarca tanto o regime geral (INSS) quanto o próprio (como no caso, v.g, da SPPREV), não sendo o caso da obrigação de pequeno valor, de acordo com a regra inserta no artigo 100 da Constituição Federal, conjugado com o disposto nas Emendas nºs 30/2000, 62/2009 e 113/2021, determina a expedição de precatório para a regular liquidação.

5. DA (IN)VIABILIDADE DA CESSÃO DE EVENTUAL PROVEITO ECONÔMICO APURADO EM DEMANDA REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PREVISTA EM CLÁUSULA DE MANDATO JUDICIAL

Confirmada a validade da cessão do crédito do precatório pendente de liquidação, cabe avaliar a possibilidade da transferência, por meio do instrumento particular, do proveito econômico da demanda revisional de benefício previdenciário.

A discussão ostenta contornos próprios. O segurado nessa hipótese pretende contratar profissional para a propositura de ação judicial contra o INSS/SPPREV.

⁶¹ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Da cessão de créditos previdenciários. *Revista Ibero-Americana de Direito Público*, Rio de Janeiro, n. 6, p. 183.

⁶² *Ibid*, p. 184.

⁶³ BRASIL, *op. cit.*, 2001.

⁶⁴ SÃO PAULO, *op. cit.*, 2003.

⁶⁵ *Idem*, 2019.

⁶⁶ Neste sentido: BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (Plenário). **Tema 361**. Transmutação da natureza do precatório alimentar em norma em virtude de cessão do direito nele estampado. Brasília, DF, 19 jun. 2020. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=361>>. Acesso em: 13 dez. 2023.

A demanda tem o objetivo de discutir a questão envolvendo o benefício – o ato de concessão, a atualização de valores pagos, o termo inicial de pagamento etc. – e como contraprestação do trabalho o segurado cede o direito de eventual diferença positiva apurada, caso o Judiciário venha a acolher a tese da petição inicial.

O desejo do segurado é transferir crédito futuro e pendente de reconhecimento e declaração judicial. A operação fica condicionada ao sucesso de demanda judicial e, de acordo com os contornos constantes do item 4 desta pesquisa, não alcança o benefício previdenciário (por conta da vedação legal expressa na Lei de Benefícios), mas abarca a transferência de eventual saldo positivo do demandante, que será objeto de ulterior precatório.

Nesse cenário, pela ótica do direito civil, não se verifica impedimento para a operação. O negócio jurídico envolvendo direito futuro deve atender ao disposto no artigo 104, inciso II, do Código Civil. Assim, são condições de validade o objeto lícito, possível, determinado ou determinável.

A cessão convencional de crédito previdenciário é lícita, pois não se enquadra na hipótese do art. 114, da Lei nº 8.213/1991⁶⁷. É possível, porquanto verte acerca de valores que não foram solvidos de acordo com a legislação previdenciária, cujo recebimento será reclamado perante o Judiciário, e, finalmente, afigura-se determinado pressuposto que se corporifica na violação do direito advogada pelo segurado perante o Judiciário⁶⁸.

Nesse cenário, em uma conclusão preliminar, pautada na premissa da execução do precatório como procedimento de natureza administrativa, há base para afirmar que, na vigência da Emenda Constitucional nº 30, de 2000, não há impedimento para a cessão convencional dos direitos do resultado econômico de demanda judicial envolvendo a discussão de crédito previdenciário. O direito futuro, nessa hipótese, envolve crédito de natureza alimentícia, cuja transmissão não modifica a sua natureza, e os insertos, nessa categoria, estão fora da relação daqueles cuja transferência é proibida.

A questão mostra-se relevante, porquanto há uma vastidão de operações dessa natureza no país no mais das vezes motivadas pela excessiva demora para a liquidação do precatório. Nesse sentido, a cessão na modalidade em estudo é uma opção do segurado para o recebimento mais expedito do crédito devido pelo INSS/SPPREV

⁶⁷ BRASIL, *op. cit.*, 1991.

⁶⁸ Registra-se a existência de precedente do STJ que discutiu a cessão de direitos do resultado econômico de demanda trabalhista. No caso do REsp nº 764.325/RS, o recorrente pretendia anular o negócio jurídico por meio do qual recebeu R\$ 60.000,00 pelo crédito de R\$ 400.000,00 objeto de reclamatória trabalhista, sendo a pretensão negada ao fundamento de que o crédito era incerto por ocasião da operação, os riscos foram assumidos pelo cessionário, bem como não se demonstrou a existência de vícios de consentimento. BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 764.325/RS**. Relator: Ministro José Delgado. Data do julgamento: 03/04/2007. Brasília, DF. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/16770>>. Acesso em: 25 maio 2025.

quando comparado com o hiato que compreende a fase de cumprimento do julgado contra a Fazenda Pública⁶⁹.

Por fim, dada a natureza administrativa do cumprimento do precatório, não há que se falar, no caso de alteração da legislação de regência da liquidação dos precatórios, em violação aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima.

6. TÉCNICAS DE CONFRONTAÇÃO E SUPERAÇÃO DE PRECEDENTES

As técnicas de confrontação e superação de precedentes foram concebidas dentro do sistema predominante nos países que adotam a jurisprudência como fonte primária do Direito (*common law*) em contraposição aos que, como o Brasil, têm a lei como fonte primária do Direito (*civil law*).

A diferença entre os regimes consiste na forma de solução das contendas submetidas à análise pelo Estado. Em apertada síntese, o regime da *common law* busca respostas para os conflitos sociais em decisões precedentes que têm alguma similitude com o caso concreto e, de outro lado, a Constituição e as leis são a base para a solução da controvérsia na *civil law*, aplicando-se o entendimento jurisprudencial para aplacar eventual lacuna.

Por outras palavras, de acordo com o regime da *civil law*, a população pauta seus atos e o Judiciário resolve as contendas interpretando o que está posto na legislação. A multiplicidade de opiniões a respeito do mesmo tema culminou numa vastidão de demandas submetidas à análise pelo Judiciário, que, de igual modo, pelos seus membros, ostenta posições antagônicas sobre causas semelhantes e/ou iguais elementos que seguem na contramão, entre outros, dos direitos à segurança jurídica e confiança legítima da população.

Nesse mosaico judicial, o regime de precedentes foi gradativamente incorporado ao sistema da *civil law* não para substituí-lo, mas como ferramenta de gestão de demandas judiciais a fim de garantir alguma racionalidade ao trabalho desempenhado pelo Judiciário.

Vale destacar que o CPC em vigor, na esteira do CPC/73, dispõe, no artigo 926, que os tribunais devem “[...] uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente [...]”⁷⁰.

Ainda segundo Sá⁷¹, a integridade referida no artigo 926 do CPC “[...]” corresponde à sua coerência quanto aos princípios, e a integridade no julgamento, que diz respeito à coerência do julgador no momento de proferir a decisão. [...]”.

⁶⁹ Referido cenário foi citado no REsp nº 1.896.515-RS, que, inclusive, citou estudo doutrinário atinente ao aquecimento do mercado de precatórios por conta do elevado prazo para liquidação do crédito. BRASIL, *op. cit.*, 2023.

⁷⁰ BRASIL, *op. cit.*, 2015.

⁷¹ SÁ, Acácia Regina Soares. A racionalização na aplicação da técnica de distinção de precedentes pelo

Nesse sentido, integridade e coerência devem ser observadas no plano horizontal e vertical, vale dizer, respeito pelos órgãos fracionários ao entendimento do tribunal, como também pelos inferiores na linha do *stare decisis*⁷².

Aliás, segundo a doutrina majoritária, a finalidade da norma não está adstrita aos precedentes obrigatórios. Abarca também os persuasivos, porquanto a segurança jurídica e a confiança legítima em relação aos pronunciamentos emanados pelo Judiciário não estão limitados aos casos julgados pelas Cortes pelo regime dos precedentes obrigatórios. Aplica-se a todo o sistema atualmente em vigor, ainda que não exista determinação expressa, pois ela decorre da própria lógica.

Dessa forma, o livre convencimento do julgador deve estar afinado aos objetivos visados pela legislação em vigor e a efetivação dos direitos fundamentais⁷³.

Indo além, técnicas de confrontação têm a finalidade de verificar a adequação do caso invocado ao pendente de julgamento, de modo a garantir a implementação dos objetivos visados pelo legislador, bem como a evolução do Direito, valendo ressaltar que o seu objeto de avaliação observa os fatos e a norma/princípio jurídico adotado na motivação⁷⁴.

Importante ressaltar que a efetividade da norma citada não se dá de forma automática. A aplicação de precedente a um certo caso deve ocorrer com base em critérios objetivos por parte do órgão julgador que permitam aferir a compatibilidade dos fatos ao caso paradigmático.

Ademais, embora o atual sistema adotado pelo CPC vise à garantia da segurança jurídica, registra-se a existência de entendimento em sentido oposto, sendo que a obra de Warat advoga a tese de que “[...] é uma ilusão acreditar que o Direito Positivo resolve todas as questões jurídicas”, sendo tal pretensão uma “[...] ‘utopia semilógica’, tendo em vista que não se é possível prever todas as condutas que podem ser praticadas pelos indivíduos, de forma que se contrapõe ao princípio da segurança jurídica”⁷⁵.

Assim, nos tópicos subsequentes, passa-se à análise de cada uma das técnicas de confrontação.

STJ como direito fundamental. In: LUNARDI, Fabrício Castagna *et al.* (org.). **O sistema de precedentes brasileiro**: demandas de massa, inteligência artificial, gestão e eficiência. Brasília: Enfam, 2022, p. 105-120. p. 107.

⁷² “[...] Na essência, esta orientação indica a probabilidade de que uma causa idêntica ou assemelhada que venha a surgir no futuro seja decidida da mesma maneira [...]”. RE, Edward D. *Stare decisis*. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 31, n. 122, p. 281-287, 1994, p. 282.

⁷³ ANAISSE, Paulo César Moy. O sistema de precedentes judiciais brasileiro: o *stare decisis* nacional. In: LUNARDI, Fabrício Castagna *et al.* (org.). **O sistema de precedentes brasileiro**: demandas de massa, inteligência artificial, gestão e eficiência. Brasília: Enfam, 2022, p. 39-60.

⁷⁴ Neste sentido, THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. E-book.

⁷⁵ Sá, *op. cit.*, p. 114.

6.1 Distinguishing

Na hipótese em tela, segundo Gonçalves e Lenza⁷⁶, cabe ao julgador:

[...]

a) verificar se o caso *sub judice* é assemelhado ou se existe distinção entre a situação concreta e as que deram ensejo ao precedente e b) verificar se o entendimento não ficou superado (art. 489, § 1º, VI). Somente se a situação não for distinta, mas assemelhada à anteriormente examinada, é que o precedente será aplicado, com eficácia obrigatória. Constatando o juiz a distinção (“**distinguishing**”), ele poderá não aplicar a tese jurídica, fundamentando a sua decisão na distinção dos casos. Mesmo em casos de distinção de situações, o juiz, também em decisão fundamentada, pode concluir que a tese jurídica, embora versando sobre outra situação, pode ser também aplicada àquela, entendendo que, também para aquela outra situação, a solução jurídica indicada no paradigma é a melhor [grifo do autor].

[...]

Anaisse⁷⁷ complementa dizendo que, no caso do *distinguishing*, “[...] não há superação do precedente, mas apenas a não aplicação da tese ao caso concreto posterior em razão do reconhecimento da discrepância mencionada [...]”.

6.2 Overruling

A aplicação da técnica do *overruling* implica no reconhecimento da modificação do entendimento jurisprudencial até então esposado sobre um determinado tema. Decorre, no mais das vezes, pela alteração da orientação do tribunal, modificação do comportamento social ou, ainda, pela edição da norma que altera a que se observou quando do julgamento da celeuma⁷⁸

Segundo Alvim⁷⁹:

[...]

O NCPC trata de demonstrar que a mudança da jurisprudência é algo que deve ser visto, sentido, como fenômeno excepcional e ocorrer de forma mais solene. Deve haver consistência de que se está mudando a regra, **a pauta de conduta** considerada correta, e isso não pode se alterar a **cada**

⁷⁶ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios; LENZA, Pedro (org.). **Direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2020. E-book. p. 1.137 (grifo nosso).

⁷⁷ ANAISSE *op. cit.*, p. 56.

⁷⁸ ANAISSE, *op. cit.*, SÁ, *op. cit.*

⁷⁹ ALVIM, Teresa Arruda. **Reflexões a respeito do tema “precedentes” no Brasil do século 21**. Porto Alegre: Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (Emagis), 2017, p. 5.

semana nem a **cada mês**. A essa mudança consciente e lenta é que se chama *overruling* e que não é o que normalmente ocorre no Brasil.

[...]

Essa mudança deve ser bem fundamentada e só ocorrer quando for mesmo necessária: diz a lei nova que devem ser levados em conta os princípios da confiança, segurança jurídica e da proteção. O legislador mostra reconhecer que a estabilidade e a segurança são valores que devem ser levados em conta na hora de se decidir mudar uma orientação (art. 927, §§2º e 4º).

[...]

De acordo com Pitthan⁸⁰:

[...]

O *overruling* tem seu nascedouro, muitas vezes, de corajosas ressalvas de posicionamento. Talvez justamente por isso o sistema *per curiam*, modelo de tomada de decisão em que há o alinhamento dos votos dos membros do órgão colegiado respectivo, ainda não tenha se consolidado no sistema processual pátrio, o que seria recomendável porque o sistema *seriatim*, em que há apresentação “em série” de cada voto individualmente, atualmente adotado, não favorece o sistema de precedentes porque a ausência de *majority opinio* acaba por exigir a pesquisa em cada um dos votos para extrair as razões determinantes da decisão e que fora obtida por maioria. Muitas vezes, a corte alinha o resultado, mas não os fundamentos.

[...]

6.3 Overriding

A técnica do *overriding* pressupõe a inovação legislativa e/ou superação parcial do entendimento corrente, sendo que o tribunal:

[...] apenas limita o âmbito de incidência de um precedente em função de superveniência de regra ou de princípio legal. Não há, portanto, sua superação – quando muito uma superação parcial – mas sua adequação à superveniente configuração jurídica do entendimento fixado⁸¹

[...]

⁸⁰ PITTHAN, Thielly Dias de Alencar. Os precedentes e o novo paradigma decisório: análise do recurso especial n. 1.807.923 – SC. In: LUNARDI, Fabrício Castagna *et al.* (org.). **O sistema de precedentes brasileiro**: demandas de massa, inteligência artificial, gestão e eficiência. Brasília: Enfam, 2022. p. 7-38. p. 17. Disponível em: <<https://www.enfam.jus.br/publicacoes-3/colecao-pesquisa-e-inovacao/o-sistema-de-precedentes-brasileiro>>. Acesso em: 26 nov. 2023.

⁸¹ ANAISSE, Juliana Magalhães. **Precedentes judiciais e sua aplicação nos tribunais brasileiros**: superação e distinção. São Paulo: Editora Juspodivm, 2020.

Sá⁸² corrobora a orientação citada ao afirmar:

[...]

O *overriding* e o *overruling* referem-se a técnicas de superação dos precedentes, sendo que a primeira diz respeito à superação parcial do precedente e a segunda à superação total do precedente, o que pode ocorrer diante de um novo entendimento ou da promulgação de uma lei que altere as diretrizes trazidas pelo precedente analisado.

[...]

6.4 Reflexos em relação à segurança jurídica

Verifica-se que as técnicas analisadas – *distinguishing*, *overruling* e *overriding* – desempenham uma função relevante no sistema de precedentes, conquanto, devem ser utilizadas de forma racional de modo a respeitar o princípio da segurança jurídica⁸³.

Dito isso, passa-se à análise do precedente do STJ que entendeu pela impossibilidade da cessão convencional de direito do resultado econômico de demanda judicial movida contra o INSS a fim de responder aos questionamentos que impulsionaram esta pesquisa, vale rememorar: se era o caso de *distinguishing* e as consequências de ordem prática do julgamento.

7. ANÁLISE DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.896.515/RS

O recurso especial nº 1.896.515/RS⁸⁴, julgado pela Primeira Turma do STJ, relatoria da ministra Regina Helena Costa, aos 11 de abril de 2023, foi interposto por cessionário, com fundamento nas alíneas *a* e *c*, do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal. No caso, o crédito objeto da cessão consensual tem origem em processo de conhecimento proposto por segurado do INSS cuja ação, que visou à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, bem como o direito a percepção das parcelas vencidas, foi julgada procedente.

Segundo o acórdão, houve a expedição de precatório e a ulterior cessão para terceira pessoa, entretanto, o juízo da execução não reconheceu a operação, apegado no argumento de que o artigo 114 da Lei nº 8.213/1991⁸⁵ obstaculiza a transferência do crédito previdenciário.

⁸² SÁ, *op. cit.*, p. 111.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ BRASIL, *op. cit.*, 2023.

⁸⁵ *Idem*, 1991.

Ainda de acordo com o mesmo acórdão, a *quaestio* a ser solvida pelo STJ consistia em definir a possibilidade da cessão do crédito posto em precatório proveniente de parcelas vencidas de benefício previdenciário, bem como a possibilidade do controle judicial *ex officio* do negócio jurídico.

As bases jurídicas/principiológicas do acórdão foram as seguintes:

(i) o artigo 100, §§13 e 14, da Constituição Federal, na redação da pela Emenda Constitucional nº 62/09 autoriza a cessão do precatório de crédito previdenciário;

(ii) o artigo 114, da Lei nº 8.213/91, veda a cessão do direito à prestação mensal do benefício previdenciário devido pelo INSS e este não se confunde com crédito de precatório, que é disponível, conforme preconiza o disposto no artigo 87, parágrafo único do ADCT, e no artigo 17, §4º, da Lei nº 10.259/01;

(iii) há possibilidade do controle judicial da cessão de crédito a fim franquear ao Juiz a possibilidade de negar a produção de efeitos ao negócio jurídico: (iii.i) nas hipóteses do artigo 166 e 168, ambos do Código Civil, (iii.ii) na hipótese da declaração de irregularidade da transmissão que impeça a liquidação do precatório hipótese que não implica violação ao princípio da demanda e, por consequência, a transgressão do disposto nos artigos 42 e 141, ambos do CPC/15, (iii.iii) porquanto cabe a ele verificar eventuais abusos perpetrados por agentes econômicos que se valem da necessidade do segurado para impor condições excessivamente gravosas as pessoas socioeconomicamente vulneráveis para a obtenção imediata de recursos financeiros;

(iv) deve ser realizado o *distinguishing* em relação ao entendimento da Primeira Seção, apegada na orientação da Terceira Seção do STJ firmada nos EREsp 429.640/RJ e EREsp 477.654/RJ⁸⁶, que não autorizaram tanto a cessão do precatório oriundo de ação previdenciária, como também a cessão do proveito econômico ao fim da demanda judicial prevista em instrumento particular de mandato judicial, porquanto neste último caso a operação (iv.i) outorga poderes irrevogáveis para o recebimento de valores futuros e incertos relativos a prestações da Seguridade Social, (iv.ii) confere ao cessionário direito irrestrito sobre valores pecuniários decorrentes de benefício previdenciário, pois o cedente, após o acertamento do crédito objeto do ulterior precatório, teria suprimida a possibilidade de decidir a respeito da pertinência de eventual transferência de valores, sobretudo em razão do tempo para a liquidação do precatório situação que se amolda à vedação prevista no artigo 114, da Lei nº 8.213/91, ou seja, tão somente o crédito

⁸⁶ A Emenda Regimental nº 14/2011 transferiu da Terceira para a Primeira Seção do STJ a competência para julgar as questões de direito público em geral. O julgamento dos feitos em matéria penal em geral foi atribuído à Terceira Seção.

inscrito em precatório poderia ser objeto de cessão, porquanto a operação não transfere o benefício previdenciário, e sim do crédito, sendo exigido apenas a prévia comunicação à entidade devedora e ao tribunal de origem⁸⁷.

O recurso foi conhecido em parte e provido para acolher o pedido do terceiro interessado – cessionário – e autorizar a cessão de precatório oriundo de ação previdenciária.

7.1 *Ratio decidendi dos Embargos nos Recursos Especiais nº 429.640/RJ e 477.654/RJ*

Os Embargos de Divergência no REsp nº 429.640/RJ⁸⁸, relatoria do ministro Hélio Quaglia Barbosa, julgado pela Terceira Seção do STJ aos 27 de outubro de 2014, foram opostos pelo INSS e versaram a respeito da (im)possibilidade de cessão do produto da ação de revisão de benefícios previdenciários, caso procedente, à luz do artigo 114 da Lei nº 8.213/1991⁸⁹, assim como a legitimidade para postular em juízo erros de cálculo do benefício previdenciário.

A base fática do caso foi a seguinte:

Os segurados do INSS outorgaram mandato judicial para que terceira pessoa, entidade de previdência complementar (PREVI-BABERJ), em nome próprio, propusesse ação revisional de benefício previdenciário em favor dos mandantes e, além disso, constou no instrumento particular que, caso procedente, haveria a cessão do crédito em prol do mandatário⁹⁰.

A base jurídica/principiológica adotada pela seção para resolver a peleja foi a seguinte:

Com base no artigo 114, da Lei nº 8.213/91, é nula de pleno direito a cláusula de mandato judicial outorgado pelo beneficiário a terceiro, a qual estabelece reversão do produto da ação revisional de benefícios, no caso de procedência.

⁸⁷ BRASIL, *op. cit.*, 1988.

⁸⁸ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (3ª Seção). **Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 429.640/RJ**. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Recorrido: Décio Barreira de Oliveira e Outro. Relator Min. Hélio Quaglia Barbosa, 27 de outubro de 2004. Diário da Justiça, Brasília, DF, 10 nov. 2004.

⁸⁹ Idem, 1991.

⁹⁰ No julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 429.640/RJ, relatado pelo Ministro Hélio Quaglia Barbosa e julgado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça em 27 de outubro de 2004, entendeu-se ser nula de pleno direito a cláusula de mandato judicial que previa a cessão do produto da ação revisional de benefício previdenciário à entidade de previdência complementar, por afronta ao artigo 114 da Lei nº 8.213/1991. Reafirmou-se, ainda, a ilegitimidade da referida entidade para propor ações previdenciárias em nome próprio, por ausência de vínculo jurídico com o INSS.

O segurado do INSS tem legitimidade exclusiva para postular revisão do benefício previdenciário, uma vez que a entidade de previdência complementar não tem vínculo jurídico com a Autarquia Federal.

Com base nessas premissas, a pretensão do INSS foi acolhida para obstaculizar a cessão do resultado econômico da demanda a ser ajuizada, caso acolhida, como ainda para reconhecer a ilegitimidade do terceiro responsável pela propositura da ação revisional de benefício previdenciário.

Os Embargos de Divergência no REsp nº 477.654/RJ⁹¹, relatoria do ministro Paulo Gallotti, julgado pela Terceira Seção do STJ aos 12 de maio de 2004, foram igualmente opostos pelo INSS, também envolvem a PREVI-BANERJ, como ainda a possibilidade da cessão e ilegitimidade discutida no FREsp nº 429.640/RJ, ou seja, ostenta a mesma *ratio decidendi*.

Registra-se que também aqui o resultado do julgamento foi idêntico ao verificado no precitado EREsp nº 429.640/RJ.

Nesse contexto, passa-se à problematização.

Era hipótese de aplicação da técnica do *distinguishing* em relação ao caso julgado nos autos do REsp nº 1.896.515/RS pela Primeira Turma e o entendimento esposado quanto aos EREsp nº 429.640/RJ e EREsp nº 477.654/RJ, ambos julgados pela Terceira Seção antes da modificação da competência para o julgamento das questões de direito público?

Pela técnica da distinção, não se exige diferença absoluta entre os precedentes. Há necessidade da similitude entre os fatos e a norma legal ou princípio jurídico confrontados. A hipótese vertente diz respeito à cessão de crédito presente e do crédito condicionado a evento futuro.

A Lei nº 8.213/91 impede a disponibilidade, seja pela concessão de poderes ilimitados, pela transferência da titularidade ou outro expediente adotado pelas partes, do benefício previdenciário. Não há nos acórdãos da Terceira Seção menção a respeito do fato de o segurado ter conferido poderes ilimitados e irrevogáveis envolvendo o benefício previdenciário. A *ratio*, no que diz respeito à pesquisa, consiste na impossibilidade de cessão do crédito futuro.

Nessa ordem, o julgamento do REsp 1.896.515/RS pela Primeira Turma do STJ ostenta mais os contornos do *overriding* ao modificar, em parte, o entendimento da Corte viabilizando a cessão tão somente do crédito de precatório pendente de pagamento, mas mantendo a proibição da cessão do crédito futuro cuja quitação dar-se-á também pela via dos precatórios (conforme explanação posta no item 5 desta pesquisa).

⁹¹ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (3ª Seção). **Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 477.654/RJ**. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Recorrido: Pedro Souza Caffé do Nascimento e Outro. Relator Min. Paulo Gallotti, 12 de maio de 2004. Diário da Justiça, Brasília, DF, 12 dez. 2005.

Outra questão: qual(uais) a(são) consequência(s) de ordem prática do julgamento do REsp nº 1.896.515/RS, tendo em conta que as técnicas de confrontação e superação de precedente objetivam a garantia da segurança jurídica a partir da manutenção de jurisprudência estável, íntegra e coerente?

O precedente avaliado segue na contramão do disposto no artigo 926 do CPC. A coerência exigida pelo legislador deixa de existir quando o tribunal delibera de forma distinta a respeito de temas semelhantes. A segurança jurídica fica abalada, porquanto as operações de cessão do crédito futuro estão calcadas em norma cogente e não se ajustavam aos óbices constantes no artigo 114 da Lei de Benefícios.

É inegável que a modificação do entendimento esposado no precedente denota a evolução reclamada por Alvim⁹² para a correta aplicação da técnica do *overriding*, mas não atende de forma plena a previsão legal que privilegiou a autonomia de vontade da parte.

Daí porque ressaltar que se distingue a cessão do resultado econômico da demanda das hipóteses referidas no artigo 114 da Lei nº 8.213/1991. A operação não implica venda ou cessão de benefício, não constitui ônus e o instrumento que formaliza a operação de igual modo não outorga poderes irrevogáveis para o cessionário.

Aliás, é importante registrar que a operação também não tem relação com as hipóteses previstas no artigo 114 do Código Civil, que trata dos negócios jurídicos benéficos e da renúncia de direitos, hipótese em que seria possível invocar a proteção destinada do segurado da previdência social.

Nesse cenário, não haveria impedimento para o controle da cessão. O juízo, por ocasião do cumprimento da sentença contra a Fazenda Pública, poderia, tal como preconizado no acórdão lançado nos autos do Recurso Especial nº 1.896.515/RS, realizar o controle da transferência, que, nesta hipótese, ficaria diferido para etapa posterior à fase de conhecimento, caso acolhida da tese posta na petição inicial.

8. CONCLUSÃO

A fim de responder ao problema da pesquisa, vale dizer: a possibilidade da cessão do proveito econômico da demanda revisional de benefício previdenciário posta em cláusula de mandato judicial outorgado por beneficiário do INSS após as Emendas Constitucionais nº 30/2000, 62/2009 e 113/2021, pode-se afirmar que:

i) O entendimento mais recente esposado pelo STF, corporificado no Tema de repercussão geral nº 519, partindo da premissa da natureza administrativa da etapa de cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, autoriza a aplicação da legislação posterior à expedição do precatório, o que, para os fins da pesquisa, permite afirmar que as restrições para cessão de precatório expedidos após a EC nº 30, de 2000, não se aplicam para as transferências dos títulos regidos pela norma em foco.

⁹² ALVIM *op. cit.*

ii) Embora o Acórdão extraído dos autos do REsp nº 1.896.515/RS, que aplicou a técnica do *distinguishing* para, ao autorizar a cessão do crédito de precatório previdenciário, afastar o entendimento dominante na Seção de Direito Público, que obstaculizava a operação citada, bem como a cessão convencional do resultado econômico da demanda envolvendo crédito previdenciário, caso acolhida pelo Judiciário, a decisão objeto de estudo ostenta mais os contornos do *overriding*, pois modificou parcialmente o entendimento da corte, porquanto a proibição tanto para os crédito de precatório já constituídos, como para as cessões de crédito futuro, que dependem do acolhimento judicial da demanda revisional ajuizada por segurado do INSS (cuja quitação dar-se-á também pela via dos precatórios), não se amoldam à previsão posta no artigo 114 da Lei de Benefícios.

iii) O acórdão, ao afirmar que a cessão do resultado econômico de demanda judicial proposta por segurado contra o INSS incide no óbice do artigo 114 da Lei de Benefícios, não se conforma com a ideia da tutela da segurança jurídica prevista no artigo 926 do CPC, porquanto a operação citada consiste na transferência de crédito futuro sob a condição suspensiva e liquidado por meio de precatório, sem qualquer relação com a transferência do benefício previdenciário. Por outras palavras, a operação citada não abarca a venda, a cessão, não constitui ônus e não concede poderes irrevogáveis ao cessionário quanto ao benefício previdenciário, de forma que a decisão vai ao encontro da ideia de evolução preconizada por Alvim⁹³ a fim de harmonizar a legislação aos casos submetidos à análise judicial, nos moldes previstos para a correta aplicação da técnica do *overriding*, mas não resolve a contento a questão, uma vez que o elevado número de operações dessa natureza fomentará a interposição de novos recursos endereçados ao STJ, interpretação que, guardadas as diferenças, estende-se para as demandas envolvendo a SPPREV.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Teresa Arruda. **Reflexões a respeito do tema “precedentes” no Brasil do século 21**. Porto Alegre: Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (Emagis), 2017.

AMADEI, Vicente de Abreu; TAVARES, Maria Laura de Assis Moura (org.). **Regime de Precatórios**: alterações trazidas pelas ECs 113 e 114/2021 e Res. CNJ nº 482/2022. São Paulo: Centro de Apoio ao Direito Público (CADIP), 2023. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/Download/SecaoDireitoPublico/Pdf/Cadip/EspCadipAlteracoesRegPrecatorios.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2023.

ANAISSE, Juliana Magalhães. **Precedentes judiciais e sua aplicação nos tribunais brasileiros**: superação e distinção. São Paulo: Editora Juspodivm, 2020.

⁹³ *Ibid.*

ANAISSE, Paulo César Moy. O sistema de precedentes judiciais brasileiro: o stare decisis nacional. In: LUNARDI, Fabrício Castagna *et al.* (org.). **O sistema de precedentes brasileiro**: demandas de massa, inteligência artificial, gestão e eficiência. Brasília: Enfam, 2022, p. 39-60.

BARROSO, Luís Roberto. **Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 maio 2025.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 114, de 16 de dezembro de 2021. Altera a Constituição Federal e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para estabelecer o novo regime de pagamentos de precatórios, modificar normas relativas ao Novo Regime Fiscal e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 17 dez. 2021. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc114.htm>. Acesso em: 23 maio 2025.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 94, de 15 de dezembro de 2016. Altera o art. 100 da Constituição Federal, para dispor sobre o regime de pagamento de débitos públicos decorrentes de condenações judiciais; e acrescenta dispositivos ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir regime especial de pagamento para os casos em mora. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 16 dez. 2016. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc94.htm>. Acesso em: 23 maio 2025.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 99, de 14 de dezembro de 2017. Altera o art. 101 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir novo regime especial de pagamento de precatórios, e os arts. 102, 103 e 105 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 15 dez. 2017. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc99.htm>. Acesso em: 23 maio 2025.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 109, de 15 de março de 2021. Altera os arts. 29-A, 37, 49, 84, 163, 165, 167, 168 e 169 da Constituição Federal e os arts. 101 e 109 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; acrescenta à Constituição Federal os arts. 167-A e 167-B, e revoga dispositivos da Constituição Federal e do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 16 mar. 2021. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc109.htm>. Acesso em: 23 maio 2025.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000. Altera a redação do art. 100 da Constituição Federal e acrescenta o art. 78 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, referente ao pagamento de precatórios judiciais. **Diário Oficial da**

União: seção 1, Brasília, DF, 14 set. 2000. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc30.htm>. Acesso em: 23 maio 2025

BRASIL. Emenda Constitucional nº 37, de 12 de junho de 2002. Altera os arts. 100 e 156 da Constituição Federal e acrescenta os arts. 84, 85, 86, 87 e 88 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, 13 jun. 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc37.htm>. Acesso em: 23 maio 2025.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998. Modifica o regime de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, 16 dez. 1998. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc20.htm>. Acesso em: 25 maio 2025.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009. Altera o art. 100 da Constituição Federal e acrescenta o art. 97 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, instituindo regime especial de pagamento de precatórios. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, 9 dez. 2009. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc62.htm>. Acesso em: 25 maio 2025.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 113, de 8 de dezembro de 2021. Altera a Constituição Federal e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para estabelecer o novo regime de pagamentos de precatórios, modificar normas relativas ao Novo Regime Fiscal e dá outras providências. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, 9 dez. 2021. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc113.htm>. Acesso em: 25 maio 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 4.357.** Plenário. Relator: Ministro Ayres Britto. Relator para o acórdão: Min. Luiz Fux. 14/03/2012. Brasília, DF, STF. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6812428>>. Acesso em: 25 maio 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 4.425.** Relator: Ministro Ayres Britto. 14/03/2013. Brasília, DF, STF. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/norma/33296083>>. Acesso em: 25 maio 2025.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, 25 jul. 1991. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 23 maio 2025.

BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, 24 set. 1996. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm>. Acesso em: 23 maio 2025.

BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 12 dez. 1990. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm>. Acesso em: 25 maio 2025

BRASIL. Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 25 jul. 1991. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm>. Acesso em: 23 dez. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 13 jul. 2001. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10259.htm>. Acesso em: 23 maio 2025.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 23 maio 2025.

BRASIL. Lei Complementar nº 108, de 29 de maio de 2001. Dispõe sobre a relação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios e suas respectivas entidades da administração indireta, e as entidades fechadas de previdência complementar. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 30 maio 2001. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp108.htm>. Acesso em: 25 maio 2025.

BRASIL. Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 30 maio 2001. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp109.htm>. Acesso em: 25 maio 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 657.172/SP**. Relator: Min. Dias Toffoli. Julgado em 22 set. 2023. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=516302&ori=1>>. Acesso em: 2 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Tema 313**. Aplicação do prazo decadencial previsto na Medida Provisória nº 1.523/97 a benefícios concedidos antes da sua edição. Tese: I – Inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário; II – Aplica-se o prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefícios concedidos, inclusive os anteriores ao advento da Medida Provisória 1.523/1997, hipótese em que a contagem do prazo deve iniciar-se em 1º de agosto de 1997. Brasília, DF, STF, 16 out. 2013. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=3910753&numeroProcesso=626489&classeProcesso=RE&numeroTema=313>>. Acesso em: 13 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Tema 361**. Transmutação da natureza do precatório alimentar em norma em virtude de cessão do direito nele estampado. Brasília, DF, 19 jun. 2020. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=361>>. Acesso em: 13 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Tema 792**. Lei disciplinadora da submissão de crédito ao sistema de execução via precatório possui natureza material e processual, sendo inaplicável a situação jurídica constituída em data que a anteceda. Brasília, DF, 8 jun. 2020. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=792>>. Acesso em: 23 maio 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Tema 519**. O regime especial de precatórios trazido pela Emenda Constitucional nº 62/2009 aplica-se aos precatórios expedidos anteriormente a sua promulgação, observados a declaração de inconstitucionalidade parcial quando do julgamento da ADI nº 4.425 e os efeitos prospectivos do julgado. Brasília, DF, 22 set. 2013. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4148529&numeroProcesso=659172&classeProcesso=RE&numeroTema=519>>. Acesso em: 13 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Tema 1071**. Definição do termo “ingresso no serviço público”, à luz do art. 40, § 16, da Constituição Federal, para fins de definição do alcance temporal do direito de opção do servidor público federal, oriundo de cargo público de outro ente da federação, ao novo regime de previdência complementar. Brasília, DF, 1 nov. 2019. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=1071>>. Acesso em: 13 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 665**. O controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e da legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, não sendo possível incursão no mérito administrativo, ressalvadas as hipóteses de flagrante ilegalidade, teratologia ou manifesta desproporcionalidade da sanção aplicada. Brasília, DF: STJ, 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante 47**. Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada a ordem especial restrita aos créditos dessa natureza. Brasília, DF: STJ, 2015. Disponível em: <<https://ossivelencia.stf.jus.br/pages/ossiv/seq-sumula806/false>>. Acesso em: 11 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). **Recurso Especial nº 1.896.515/RS**. Relator: MINISTRA REGINA HELENA COSTA. Data do julgamento: 11/4/2023, Brasília, DF. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/ossivel-ceder-credito-precatorio.pdf>>. Acesso em: 25 maio 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Especial nº 764.325/RS**. Relator: Ministro José Delgado. Data do julgamento: 03/04/2007. Brasília, DF. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/16770>>. Acesso em: 25 maio 2025.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (3ª Seção). **Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 477.654/RJ**. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Recorrido: Pedro Souza Caffé do Nascimento e Outro. Relator Min. Paulo Gallotti, 12 de maio de 2004. Diário da Justiça, Brasília, DF, 12 dez. 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (3ª Seção). **Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 429.640/RJ**. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Recorrido: Décio Barreira de Oliveira e Outro. Relator Min. Hélio Quaglia Barbosa, 27 de outubro de 2004. Diário da Justiça, Brasília, DF, 10 nov. 2004.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2020. E-book.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. E-book.

COSTA, Aline Moreira. **Direitos humanos e previdência social brasileira à luz do princípio da proibição do retrocesso social**. 2013. 211 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <<https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-28072014-134327/pt-br.php>>. Acesso em: 12 nov. 2023.

CUNHA, Leonardo Carneiro. **A Fazenda Pública em Juízo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. E-book.

DIAS, Luiz Cláudio Portinho. A questão da Dispensa do Precatório nas Execuções contra a Fazenda Pública. In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin; NUZZI NETO, José (org.). **Temas de Direito Constitucional**: estudo em homenagem ao advogado André Franco Montoro. Rio de Janeiro: Esplanada, 2000, p. 293-312.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios; LENZA, Pedro (org.). **Direito processual civil**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. E-book.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Da Inconstitucionalidade da PEC nº 12 “Precatórios”**. São Paulo: Excel Graphic, 2009.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. E-book.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Da cessão de créditos previdenciários. **Revista Ibero-Americana de Direito Público**, Rio de Janeiro, n. 6, p. 178-187, 2001.

MUELLER, Ana Rachel. O art. 100 da CF após as EC 113 e 114: como ficam as regras sobre pagamento de precatórios judiciais? **Migalhas**, 12 jan. 2022, Ribeirão Preto. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/357846/o-art-100-da-cf-apos-as-ec-113-e-114>>. Acesso em: 10 nov. 2023.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Salvador: Juspodivm, 2018.

PENNA, Rodolfo Breciani. Reforma da Previdência e Segurança Jurídica. In: FERREIRA, Juliana de Oliveira Duarte (org.). **Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo**. 91. ed., São Paulo: PGE, 2020. p. 31-54. Disponível em: <<https://revistas.pge.sp.gov.br/index.php/revistapegesp/issue/view/10>>. Acesso em: 25 nov. 2023.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. E-book.

PISCITELLI, Tathiane. **Direito Financeiro**. 9. ed. Barueri: Atlas, 2023. E-book.

PITTHAN, Thielly Dias de Alencar. Os precedentes e o novo paradigma decisório: análise do recurso especial n. 1.807.923 – SC. In: LUNARDI, Fabrício Castagna *et al.* (org.). **O sistema de precedentes brasileiro**: demandas de massa, inteligência artificial, gestão e eficiência. Brasília: Enfam, 2022. p. 7-38. Disponível em: <<https://www.enfam.jus.br/publicacoes-3/colecao-pesquisa-e-inovacao/o-sistema-de-precedentes-brasileiro>>. Acesso em: 26 nov. 2023.

RE, Edward D. Stare decisis. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 31, n. 122, p. 281-287, 1994.

RODRIGUES, Edgar Dener. A Previdência Social à luz da teoria dos direitos fundamentais: um direito da personalidade. **Revista de Direitos Sociais, Seguridade e Previdência Social**. Minas Gerais, v. 2, n. 1, p. 207-223, 2015.

SÁ, Acácia Regina Soares. A racionalização na aplicação da técnica de distinção de precedentes pelo STJ como direito fundamental. In: LUNARDI, Fabrício Castagna *et al.* (org.). **O sistema de precedentes brasileiro**: demandas de massa, inteligência artificial, gestão e eficiência. Brasília: Enfam, 2022, p. 105-120.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. Ação **Direta de Inconstitucionalidade nº 2165511-31.2014.8.26.0000**. Relator: Des. Nuevo Campos. Julgado em 8 mar. 2017. Disponível em: <<<https://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=38972>>>. Acesso em: 2 jun. 2025.

SÃO PAULO (Estado). **Constituição do Estado de São Paulo**. Promulgada em 5 out. 1989. Texto consolidado com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nºs 1/1990 a 39/2014. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/constituicao/1989/compilacao-constituicao-0-05.10.1989.html>>. Acesso em: 25 maio 2025.

SÃO PAULO (Estado). Lei nº 11.377, de 14 de abril de 2003. Define as obrigações de pequeno valor, previstas no § 3.º do Artigo 100 da Constituição Federal, e os precatórios judiciais excepcionados pelo “caput” do Artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, Poder Executivo, São Paulo, SP, 15 abr. 2003. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/norma/1846>>. Acesso em: 23 maio 2025.

SÃO PAULO (Estado). Lei nº 17.205, de 7 de novembro de 2019. Estabelece, para fins de requisição direta à Fazenda do Estado de São Paulo, Autarquias, Fundações e Universidades estaduais, o limite para pagamento de obrigações de pequeno valor, nos termos do § 3º do art. 100 da Constituição Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, Poder Executivo, São Paulo, SP, 8 nov. 2019. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/norma/192141>>. Acesso em: 23 maio 2025.

SÃO PAULO (Estado). Lei nº 14.653, de 22 de dezembro de 2011. Institui o regime de previdência complementar no âmbito do Estado de São Paulo, fixa o limite máximo para a concessão de aposentadorias e pensões de que trata o artigo 40 da Constituição Federal, autoriza a criação de entidade fechada de previdência complementar, na forma de fundação, e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**: Poder Executivo, São Paulo, SP, 23 dez. 2011. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2011/lei-14653-22.12.2011.html>>. Acesso em: 25 maio 2025.

SÃO PAULO (Estado). Lei Complementar nº 1.010, de 1º de junho de 2007. Dispõe sobre a criação da São Paulo Previdência – SPPREV, entidade gestora do Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos – RPPS e do Regime Próprio de Previdência dos Militares do Estado de São Paulo – RPPM. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**: Poder Executivo, São Paulo, SP, 2 jun. 2007. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar/2007/lei.complementar-1010-01.06.2007.html>>. Acesso em: 25 maio 2025.

SÃO PAULO (Estado). Lei Complementar nº 1.354, de 6 de março de 2020. Dispõe sobre as aposentadorias e pensões do Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos ocupantes de cargo de provimento efetivo, nos termos do artigo 126 da Constituição do Estado de São Paulo, e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**: Poder Executivo, São Paulo, SP, 7 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar/2020/lei.complementar-1354-06.03.2020.html>>. Acesso em: 25 maio 2025>. Acesso em: 23 dez. 2023.

SÃO PAULO (Estado). Procuradoria Geral do Estado de São Paulo (PGE-SP). **Boletim do Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, v.34, n.5, 2010. Disponível em: <<https://revistas.pge.sp.gov.br/index.php/boletins/issue/view/129>>. Acesso em: 8 out. 2023.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: direito das obrigações e responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Forense, 2018. E-book.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. E-book.