

# REVISTA JURÍDICA

Direito, Justiça, Fraternidade  
& Sociedade

Volume 1 | Edição Especial n.2

Março 2026



SENTENÇA DO ZERO



ISSN 2965-7695

Copyright © 2026 Sentença do Zero

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta obra pode ser fotocopiada, reproduzida ou armazenada num sistema de recuperação ou transmitida sob qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico sem o prévio consentimento do autor.

## **EQUIPE EDITORIAL**

### **DIREÇÃO EDITORIAL**

Dra Priscila Luciene Santos de Lima, Centro Universitário Social da Bahia - UNISBA, Salvador/BA, Brasil.

Esp Aline M. Klais, Sentença do Zero, Brasil.

Fabio Alfredo D. Jaensch, Sentença do Zero, Brasil.

Esp Fabiana Pinheiro Hammerschmidt, Sentença do Zero, Brasil.

### **CONSELHO EDITORIAL NACIONAL**

Dr Adilson Anacleto, Universidade Estadual do Paraná, Campo Mourão/PR, Brasil.

Dr Alcelyr Valle da Costa Neto, Instituto Superior do Litoral do Paraná - ISULPAR, Paranaguá/PR, Brasil.

Dr Antônio Valdeci Nobles, Universidade Estadual de Roraima - UERR, Boa Vista/RO, Brasil.

Dr Arlen José Silva de Souza, Universidade Federal de Rondônia - UNIR, Rondônia/RR, Brasil.

Dra Andréa Grandini José Tessaro, Universidade da Região de Joinville - UNIVILLE, Joinville/SC, Brasil

Dra Claudia de Lima Marques, Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS, Porto Alegre/RS, Brasil.

Dr Deilton Ribeiro Brasil, Universidade de Itaúna - UIT, Itaúna/MG, Brasil.

Dr Daniel Wunder Hachem, Universidade Federal do Paraná - UFPR, Curitiba/PR, Brasil.

Dra Driele Aparecida Rossi, Faculdade Venda Nova do Imigrante - FAVENI, Venda Nova do Imigrante/ES, Brasil.

Dr Daniel Ferreira, Centro Universitário Internacional - UNINTER, Curitiba/PR, Brasil.

Dr Enoque Feitosa, Universidade Federal da Paraíba - UFPB, João Pessoa/PB, Brasil.

Dr Fábio Ramazzini Bechara, Universidade Presbiteriana Mackenzie - UPM, São Paulo/SP, Brasil.

Dr Felipe Chiarello de Souza Pinto, Universidade Presbiteriana Mackenzie - UPM, São Paulo/SP, Brasil.

Dr Fernando Gustavo Knoerr, Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA, Curitiba/PR, Brasil.

Ms Flávia Jeanne Ferrari, Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA, Curitiba/PR, Brasil.

Ms Gessuelyton Mendes de Lima, Universidade Federal do Paraná- UFPR, Curitiba /PR, Brasil.

Dra Hadassah Santana, Fundação Getúlio Vargas - FGV, Brasília/DF, Brasil.

Dr Heron Gordilho, Universidade Federal da Bahia - UFBA, Salvador/BA, Brasil.

Dr Ilton Garcia da Costa, Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP, Jacarezinho/PR, Brasil.

Dr João Marcelo de Lima Assafim, Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ, Rio de Janeiro/RJ, Brasil.

Dra Josiane Rose Petry Veronese, Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, Florianópolis/SC, Brasil.

Dr Kiwonghi Bizawu, Escola Superior Dom Helder Câmara - ESDHC, Belo Horizonte/MG, Brasil.

Dra Lorena de Melo Freitas, Universidade Federal da Paraíba - UFPB, João Pessoa/PB, Brasil.

Dr Lourenço de Miranda Freire Neto, Universidade Presbiteriana Mackenzie - UPM, São Paulo/SP, Brasil.

Dra Luciana de Aboim Machado, Universidade Federal do Sergipe - UFSE, Aracaju/SE, Brasil.

Dra Mara Darcanchy, Centro Universitário FACVEST - FACVEST, Lages/SC, Brasil.

Dr Marcelo Antônio Theodoro, Universidade Federal de Mato Grosso - UFMT, Cuiabá/MT, Brasil.  
Dra. Maria Carolina Almendra de Freitas, Universidade Federal do Piauí - UFPI, Teresina/PI, Brasil.  
Dra Mônica Celestino Santos, Centro Universitário Social da Bahia - UNISBA, Salvador/BA, Brasil.  
Dr Paulo Roberto Barbosa Ramos, Universidade Federal do Maranhão - UFMA, São Luis/MA, Brasil.  
Dra Raquel Duarte Hadler, Universidade de Campinas - UNICAMP, Campinas/SP, Brasil.  
Dra Regina Vera Villas Bôas, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP, São Paulo/SP, Brasil.  
Dra Rita Margareth Costa Passos, Centro Universitário Social da Bahia - UNISBA, Salvador/BA, Brasil.  
Dr Tiago Oliveira Moreira, Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN, Natal/RN, Brasil.  
Dr Valmir Cesar Pozzetti, Universidade Federal do Amazonas - UFAM, Manaus/AM, Brasil.  
Dr Vladimir Passos de Freitas, Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUCPR, Curitiba/PR, Brasil.  
Dra Viviane Cêlho de Sêllos-Knoerr, Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA, Curitiba/PR, Brasil.  
Dra Zélia Luiza Pierdoná, Universidade Presbiteriana Mackenzie - UPM, São Paulo/SP, Brasil.  
Dr Wagner Menezes, Universidade de São Paulo - USP, São Paulo/SP, Brasil.  
Dr Wanderson de Paula Pinto, Faculdade da Região Serrana - FARESE, Santa Maria de Jequitibá/ES, Brasil.  
Dra Ynés da Silva Félix, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS, CamposGrande/MS, Brasil.

## **CONSELHO EDITORIAL INTERNACIONAL**

Dr Alessandro Rosanó, Università di Padova, Itália.  
Dr Angelo Viglianisi Ferraro, Università Mediterranea di Reggio Calabria, Itália.  
Dr Antônio Sorella Castillo, Universidad Libre de Chiapas, México.  
Dr Augustus Bonner Cochane III, Agnes Scott College, EUA.  
Dra Beata Stepień Zalucka, University of Rzeszów, Polônia.  
Dra Belíña Herrera Tapias, Universidad de la Costa (Barranquilla), Colombia.  
Dr Carlos García Soto, Universidad Monteávila, Venezuela.  
Dra Carolina Granja, Universidad Católica de Córdoba, Argentina.  
Dr Eduardo Amorim, Universidad de Oviedo, Espanha.  
Dr Eduardo Vera Cruz Pinto, Universidade de Lisboa, Portugal.  
Dra Elizabeth Acciolly Rodrigues da Costa, Universidade Europeia, Portugal.  
Dr Fábio da Silva Veiga, Universidade Lusófona do Porto, Portugal.  
Dr Fernando Hernández Fradejas, Università de Bologna, Itália.  
Dr Gabriel Martín Rodríguez, Universidad Rey Juan Carlos, Espanha.  
Dr Gonçalo S. de Melo Bandeira, Universidade Portucalense Infante D. Henrique, Portugal.  
Dr João Proença Xavier, Universidade de Coimbra, Portugal.  
Dr Johannes San Miguel, Universidad de Guayaquil, Equador.  
Dr Jorge Alfredo Arevalo, Universidad Nacional de Córdoba, Argentina.  
Dr Justo Reguero Celada, Universidad de Salamanca, Espanha.  
Dr Karlos Manuel Navarro Medal, Universidad Centroamericana de Nicaragua, Nicarágua.  
Dra Laura Miraut Martín, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Espanha.  
Dra Letícia Mirelli Faleiro e Silva, Universidad de Santiago de Compostela, Espanha.  
Dr Marco Olivetti, Università LUMSA, Roma, Itália.

Dra Maria Camacho Zegarra, Universidad ESAN, Peru.

Dr Mauricio López Barrantes, Universidad de Costa Rica, Costa Rica.

Dra Mariusz Zalucki, AFM Krakow University, Polônia.

Dr Nuno Garoupa, Texas A&M University School of Law, EUA.

Dr Pablo Fernandez Garcia-Armero, Universidad Internacional de La Rioja, Espanha.

Dr Rodrigo Andrés Poyanco Bugeño, Universidad de los Andes, Chile.

Dr Rubén Miranda Gonçalves, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Espanha.

Dr Rui Miguel Zeferino Ferreira, Universidad de Santiago de Compostela, Espanha.

Dra Tatiana Shirasaki, University of Wisconsin Law School Madison, EUA.

## **EDITORAÇÃO**

Carlos Eduardo Caixa Barbosa, Sentença do Zero, Brasil.

### **Capa e Diagramação:**

Di'Artes



## ÍNDICE

### FARCI ANÍBAL PEREIRA

1. AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS EM PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM MOÇAMBIQUE: UMA ABORDAGEM NA PERSPETIVA COMPARADA ..... 06

### WELINGTON FERNANDO ALVES LIMA

2. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: A IMPRESCINDIBILIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO DOLO ESPECÍFICO PARA A CONFIGURAÇÃO DO ATO ÍMPROBO ..... 24

### MISSAEL AMORIM TEIXEIRA GOMES

3. NEOCONSTITUCIONALISMO E A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO ..... 42

### WASHINGTON LUIZ FERNANDES AIRES FILHO; ANA PAULA NUNES NOLETO

4. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E TRANSEXUALIDADE: DESAFIOS E PERSPECTIVAS ... 58

### DIANA BODANESE BERGAMASCHI

5. DESAPOSENTAÇÃO E O PRINCÍPIO DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL ..... 73

### RENATA ROCHA CRUZ

6. TRANSFORMAÇÃO CULTURAL NAS EMPRESAS: MODERNIZAÇÃO ORGANIZACIONAL E ADAPTAÇÃO AO NOVO CONTEXTO ECONÔMICO ..... 86

**AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS EM PROTEÇÃO DOS DIREITOS  
FUNDAMENTAIS EM MOÇAMBIQUE: UMA ABORDAGEM NA PERSPETIVA  
COMPARADA**

**CONSTITUTIONAL GUARANTEES IN THE PROTECTION OF FUNDAMENTAL  
RIGHTS IN MOZAMBIQUE: AN APPROACH FROM A COMPARATIVE  
PERSPECTIVE**

Farci Aníbal Pereira<sup>1</sup>

**Resumo:** O presente artigo, intitulado “As garantias constitucionais em protecção dos direitos fundamentais em Moçambique: Uma abordagem na perspectiva comparada”, insere-se no domínio do Direito Constitucional, analisando o sistema moçambicano de garantias constitucionais à luz do seu quadro normativo interno e com recurso pontual ao direito comparado. A escolha do tema resulta das recorrentes discussões académicas e sociopolíticas sobre a eficácia das garantias constitucionais na protecção dos direitos fundamentais dos cidadãos em Moçambique. Diante deste cenário, o estudo procura responder à seguinte questão central: As garantias constitucionais previstas no ordenamento jurídico moçambicano asseguram um acesso eficaz à justiça constitucional? Para tal, definiu-se como objectivo geral analisar o regime de garantias constitucionais de protecção dos direitos fundamentais, reflectindo criticamente sobre o actual estágio do acesso à justiça constitucional e identificando possíveis soluções para o aprimoramento do sistema de fiscalização da constitucionalidade. Como objectivos específicos, o artigo propõe-se: (i) analisar as garantias constitucionais de protecção dos direitos fundamentais; (ii) realizar um estudo comparado com outras ordens constitucionais; e (iii) avaliar o nível de protecção conferido pelo actual modelo de fiscalização da constitucionalidade em Moçambique. A investigação caracteriza-se como pesquisa básica, de abordagem qualitativa, com fins explicativos, recorrendo a procedimentos bibliográficos e documentais. Em termos metodológicos, o estudo assenta nos métodos dedutivo, jurídico, sistemático e hermenêutico. Os resultados revelam que Moçambique não dispõe de um verdadeiro catálogo de garantias destinadas à protecção dos direitos fundamentais. O acesso à justiça constitucional permanece limitado, dado que apenas um grupo de dois mil cidadãos pode solicitar a fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade, conforme a alínea g) do n.º 2 do artigo 245.º da Constituição. Observa-se, ainda, uma significativa fragilidade nos mecanismos de tutela dos direitos fundamentais, assinalando-se a ausência do mandato de injunção e do recurso constitucional de amparo, instrumentos que reforçariam a capacidade de defesa directa dos direitos dos cidadãos. A inexistência destes mecanismos impede que os cidadãos possam aceder directamente ao Conselho Constitucional em situações de violação grave dos seus direitos fundamentais.

**Palavras-chave:** Garantias constitucionais; Direitos fundamentais; Conselho Constitucional.

**Abstract:** This article, entitled “Constitutional Guarantees for the Protection of Fundamental Rights in Mozambique: A Comparative Perspective”, falls within the

<sup>1</sup> Docente da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Moçambique e Investigador na área do Direito Público. fanibal@ucm.ac.mz

domain of Constitutional Law and examines the Mozambican system of constitutional guarantees in light of the national constitutional framework, with occasional reference to comparative law. The choice of theme stems from ongoing academic and socio-political debates concerning the effectiveness of constitutional guarantees in protecting citizens' fundamental rights in Mozambique. In this context, the study seeks to answer the following central question: Do the constitutional guarantees established in the Mozambican legal order ensure effective access to constitutional justice? To this end, the general objective is to analyse the system of constitutional guarantees for the protection of fundamental rights, fostering a critical reflection on the current state of access to constitutional justice and identifying possible solutions for improving the system of constitutional review. The specific objectives are: (i) to examine the constitutional guarantees that protect fundamental rights; (ii) to conduct a comparative study with other constitutional systems; and (iii) to assess the level of protection afforded by Mozambique's current model of constitutional review. The research is classified as basic, with a qualitative approach, explanatory purposes, and based on bibliographical and documentary procedures. Methodologically, the study relies on the deductive, legal, systematic, and hermeneutic methods. The findings indicate that Mozambique does not possess a comprehensive catalogue of guarantees for the protection of fundamental rights. Access to constitutional justice remains limited, since only a group of two thousand citizens may request abstract review of constitutionality, in accordance with paragraph (g) of article 245(2) of the Constitution. The study also identifies significant weaknesses in the mechanisms for the protection of fundamental rights, particularly the absence of instruments such as the writ of injunction and constitutional amparo, which could substantially strengthen citizens' ability to defend their rights. The lack of these mechanisms means that citizens have no direct means to bring serious violations of their fundamental rights before the Constitutional Council.

**Keywords:** Constitutional guarantees; Fundamental rights; Constitutional Council.

## INTRODUÇÃO

A Constituição, enquanto ordem jurídico-fundamental de um Estado, e base de um ordenamento jurídico, possui uma função protectora dos direitos fundamentais, que o exerce através do sistema definido de acesso a justiça constitucional e consequentemente de fiscalização da constitucionalidade por parte daquele órgão (Conselho Constitucional), como forma de proteger os direitos fundamentais dos cidadãos. Nesta senda, verifica-se que o sistema de fiscalização da constitucionalidade da constituição moçambicana apresenta enumeras falhas, pelo facto de não proporcionar aos cidadãos uma tutela jurisdicional efectiva, atendendo a inexistência de garantias constitucionais de acesso a justiça constitucional, que permitam ao cidadão recorrer directamente ao conselho constitucional com vista a salvaguardar os seus direitos fundamentais constitucionalmente consagrados.

Olhando para a constituição da república assim como a lei orgânica do conselho constitucional verifica-se uma clara impossibilidade de fiscalização da

inconstitucionalidade por omissão por parte do conselho constitucional o que coloca em crise o acesso a justiça constitucional, pois, que ao nosso ver seria, um mecanismo que permitiria verificar a inexistência de medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis certos preceitos constitucionais, contribuindo desta forma, para a tutela efectiva dos direitos fundamentais.

A pesquisa tem como objectivo geral analisar as garantias constitucionais em protecção dos direitos fundamentais dos cidadãos na ordem jurídica Moçambicana. Tendo como objectivos específicos, o artigo propõe-se: (i) analisar as garantias constitucionais de protecção dos direitos fundamentais; (ii) realizar um estudo comparado com outras ordens constitucionais; e (iii) avaliar o nível de protecção conferido pelo actual modelo de fiscalização da constitucionalidade em Moçambique.

Na elaboração da presente pesquisa, destacamos o método dedutivo, jurídico, sistemático e hermenêutico. Do ponto de vista de abordagem foi aplicada a pesquisa qualitativa, pelo facto de que a responsabilidade na análise das informações da presente tese, serem do próprio proponente (pesquisador). A pesquisa é qualitativa por basear-se na interpretação de natureza subjectiva, onde o papel do pesquisador teve a prerrogativa de entrar em contacto com as fontes.

E quanto aos procedimentos técnicos, a pesquisa é bibliográfica pelo facto de enveredar pela recolha de informações a partir de textos, livros, artigos e demais materiais de carácter científico, como se pode depreender nas nossas referências bibliográficas.

Ainda a pesquisa é bibliográfica por ser considerada obrigatória em todos os moldes de trabalhos científicos. Classificamos também como documental, do ponto de vista de procedimentos técnicos, visto termos recorrido a legislação pertinente relativa a abordagem e outros documentos relevantes que deram suporte para a concretização da presente tese.

Quanto as técnicas de apresentação e análise de dados, enveredamos pela construção de categorias e recorreremos pela análise do conteúdo e, seguidamente, a triangulação no processo de discussão dos resultados. E finalmente, foi usado o método hermenêutico, tendo em vista a natureza do próprio estudo, que correspondeu na interpretação da norma constitucional e textos inspirados em jurisconsultos.

## 1. CONTEXTUALIZAÇÃO TEÓRICA

### 1.1 Conceito de Garantias constitucionais

A arquitetura de qualquer Constituição moderna assenta-se na consagração de direitos fundamentais e na previsão de mecanismos que assegurem a sua efetividade. É neste contexto que se insere a categoria das garantias constitucionais, elementos cruciais para a estabilidade e legitimidade do sistema jurídico. A distinção entre o direito fundamental em si e a sua garantia é de suma importância para a compreensão da dinâmica constitucional. O direito é a prerrogativa, o bem jurídico protegido; a garantia é o meio, o instrumento que assegura a fruição desse direito.

A doutrina constitucional estabelece uma clara dicotomia entre direitos e garantias. Os direitos fundamentais são as posições jurídicas ativas que o indivíduo possui perante o Estado e a sociedade, enquanto as garantias são os instrumentos jurídicos destinados a proteger e a tornar efetivos esses direitos.

Para o constitucionalista português J. J. Gomes Canotilho, as garantias são definidas em sentido amplo como:

"As garantias constitucionais são, em sentido amplo, os meios e instrumentos destinados a assegurar a observância dos preceitos constitucionais, em especial os direitos fundamentais."<sup>2</sup>

Na nossa forma de pensar, fica notório que essa definição abrange tanto as garantias de natureza jurisdicional (como o recurso de amparo constitucional, o mandado de injunção, o habeas corpus ou o mandado de segurança) quanto as garantias institucionais (como a reserva de lei ou a proibição de retroatividade).

Para Jorge Miranda, outro expoente do Direito Constitucional, ao tratar dos direitos, liberdades e garantias (DLG) na Constituição Portuguesa, sublinha a dupla função protetora desses mecanismos, sendo que, os direitos, liberdades e garantias são direitos de libertação do poder e direitos a protecção do poder.<sup>3</sup>

Esta formulação capta a essência das garantias: elas atuam como direitos de defesa (libertação do poder), limitando a intervenção estatal na esfera individual, e como direitos a prestações (protecção do poder), exigindo uma ação positiva do Estado para a sua concretização.

---

<sup>2</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002. Pág. 541.

<sup>3</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional. Tomo IV: Direitos Fundamentais*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. Pág. 208.

## 1.2 Garantias como Direitos de Defesa

A vertente defensiva das garantias constitucionais manifesta-se na proteção do indivíduo contra atos arbitrários do poder público. São os chamados direitos de defesa ou direitos de liberdade, que impõem um dever de abstenção ao Estado.

Nas palavras do Gomes Canotilho,<sup>4</sup> esclarece que, os direitos fundamentais são, por um lado, direitos de defesa (direitos de liberdade) e, por outro, direitos a prestações (direitos sociais).

Neste sentido, as garantias processuais, como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, são manifestações primárias desta função. O constitucionalista brasileiro Alexandre de Moraes destaca a essencialidade dessas garantias no âmbito processual.

Neste sentido, há que destacar que as garantias constitucionais transcendem a mera formalidade jurídica, configurando-se como a espinha dorsal do sistema de proteção dos direitos fundamentais. A sua existência e efetividade são o termómetro da saúde democrática de um Estado. Ao atuarem como meios e instrumentos para a observância dos preceitos constitucionais, elas asseguram que os direitos não sejam meras promessas vazias, mas sim prerrogativas concretas e exigíveis. A doutrina clássica, representada por Canotilho, Miranda e Moraes, é uníssona em reconhecer a centralidade das garantias para a limitação do poder e a realização da justiça constitucional.<sup>5</sup>

Diante disso, importa referenciar que, o ente legiferante moçambicano, apenas consagrou a fiscalização preventiva, aquela que ocorre em sede do procedimento legislativo, isto é, antes da norma entrar em vigor, a fiscalização sucessiva concreta e a fiscalização sucessiva abstrata, estas últimas acontecendo depois da norma entrar em vigor. Portanto, não havendo qualquer outro remédio constitucional de proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Portanto, o recurso constitucional de amparo, acção directa de inconstitucionalidade por omissão, quica, a fiscalização das decisões jurisdicionais são algumas garantias utilizadas para assegurar os direitos fundamentais em outros ordenamentos, porém, o ente legiferante moçambicano não consagrou nenhum desses remédios constitucionais, como adiante podemos verificar.

<sup>4</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. Ob. Cit. pág. 541

<sup>5</sup> MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. Pág. 45

O regime de fiscalização da constitucionalidade moçambicano possui os seus méritos em alguns aspectos referentes a sua funcionalidade, mas por outro lado, verificam-se algumas falhas que o tornam insuficiente na sua função protectora dos direitos fundamentais, conforme passamos a analisar.

## 2. DA AUSÊNCIA DA FISCALIZAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO<sup>6</sup>

Antes de abordar sobre o assunto acima exposto, cumpre perceber de forma exaustiva o que se entende por inconstitucionalidade por omissão. Neste diapasão, a primeira dificuldade que se apresenta a quem trata da inconstitucionalidade por omissão é saber em que consiste a inércia legislativa. Todavia, pode-se afirmar, desde já, que a omissão legislativa inconstitucional não decorre apenas de um simples negativo não fazer, mas sim de não fazer aquilo a que, de forma concreta, se estava constitucionalmente obrigado.

Logo, procurando delinear o fenómeno das omissões legislativas, é fundamental relacionar a questão com os enunciados normativos e com as espécies de normas que uma Constituição pode apresentar, sendo certo que se todas as disposições constitucionais fossem plenamente aplicáveis e exequíveis de plano não haveria espaço para a inércia do legislador infraconstitucional.

Na classificação de Jorge Miranda<sup>7</sup>, o controle das omissões legislativas só será cabível em relação às normas preceptivas não exequíveis por si mesmas e às normas programáticas<sup>8</sup>; na classificação de Gomes Canotilho, a fiscalização do silêncio legislativo poderá ter base nas imposições constitucionais concretas, nas ordens de legislar, nas normas sem suficiente densidade para se tornarem exequíveis por si mesmas e, eventualmente, nas imposições constitucionais abstratas; e, na classificação de José Afonso da Silva, viável será o controle das omissões legislativas

---

<sup>6</sup> Segundo Jorge Miranda no livro manual de direito constitucional tomo 11 pág. 621, “pode haver inconstitucionalidade por omissão de actos legislativos (ou, o que para aqui vale o mesmo, por omissão de normas legislativas). Perante normas constitucionais não exequíveis por si próprias - preceptivas ou programáticas - o legislador não edita as leis necessárias a conferir-lhes exequibilidade”.

<sup>7</sup> MIRANDA, Jorge, Inconstitucionalidade por omissão, in Estudos sobre a Constituição, Lisboa, Petrony, 1977-1979, p. 284. sustenta que se verifica, com relativa facilidade, que as normas de eficácia plena de José Afonso da Silva equivalem às normas preceptivas exequíveis por si mesmas, as normas declaratórias de princípios institucionais e organizatórios correspondem, grosso modo, às normas preceptivas não exequíveis, e as normas declaratórias de princípios programáticos às normas programáticas. Só as normas de eficácia contida ficarão à margem, embora pareçam reconduzir a normas preceptivas

<sup>8</sup> DE SOUSA, Marcelo Rebelo, Direito Constitucional, Braga, Livraria Cruz, 1979, p. 370.

em relação às normas constitucionais de eficácia limitada, que não têm aplicação integral desde o início de sua vigência.

O professor Gomes Canotilho, afirma ser possível a ocorrência de inconstitucionalidade por omissão em virtude principalmente do não cumprimento de imposições constitucionais concretas, de normas sem suficiente densidade para se tornarem exequíveis por si mesmas e de ordens de legislar, segundo já salientado.

Em síntese, a omissão legislativa inconstitucional apresenta os seguintes pressupostos: (a) que o não cumprimento da Constituição derive da violação de certa e determinada norma; (b) que se trate de norma constitucional não exequível por si mesma; e (c) que nas circunstâncias concretas da prática legislativa faltem as medidas necessárias para tornar exequível aquela norma.<sup>9</sup> Em outras palavras, para que a inércia legislativa inconstitucional se caracterize a necessidade de intervenção do legislador deve advir não do dever geral de legislar<sup>10</sup>, mas de uma específica e concreta incumbência ou encargo imposto pela Constituição.

Em outros ordenamentos jurídicos, tais como o ordenamento jurídico português e brasileiro já é possível desencadear um processo de fiscalização da inconstitucionalidade por omissão.<sup>11</sup> Portanto, verifica-se aqui uma grande fragilidade no que tange a impossibilidade de fiscalização da inconstitucionalidade por omissão visto que é um instrumento de combate as omissões legislativas inconstitucionais derivadas do não cumprimento de imposições constitucionais, ou de casos em que a constituição consagra normas não exequíveis por si mesmas, reenviando implicitamente para o legislador a tarefa de lhes dar exequibilidade prática.

A fiscalização da constitucionalidade por omissão, tal como sucede na constituição portuguesa<sup>12</sup> seria um mecanismo de combate as omissões legislativas, visto que poderia forçar o poder legislativo a criar leis que regulam os direitos fundamentais previstos na nossa constituição.

---

<sup>9</sup> MIRANDA, Jorge, Manual..., tomo VI, p. 284. Nesse cenário, José Carlos Vieira de Andrade, Os Direitos Fundamentais..., p. 380, observa que os requisitos estabelecidos desde a Comissão Constitucional, depois reafirmados pelo Tribunal Constitucional, para a verificação da inconstitucionalidade por omissão, são quatro: (a) que o incumprimento seja de uma norma constitucional determinada; (b) que a norma constitucional não seja exequível por si mesma; (c) que faltem ou sejam insuficientes as medidas legislativas adotadas na situação concreta; (d) que essa falta seja a causa do não cumprimento da Constituição

<sup>10</sup> CANOTILHO, José Joaquim, Gome, Omissões normativas e deveres de proteção, in Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues, volume II, Coimbra, Coimbra Editora, 2001.p. 331

<sup>11</sup> Vide artigo, 283 CRP

<sup>12</sup> Vide artigo, 283 CRP

Neste sentido, pode-se afirmar que a fiscalização por omissão seria um mecanismo que permitiria verificar a inexistência de medidas legislativas necessários para tornar exequíveis certos preceitos constitucionais, contribuindo desta forma, para uma maior protecção dos direitos fundamentais e consequentemente permitiria forçar a Assembleia da República a regulamentação de determinadas normas constitucionais de forma a torna-las exequíveis.

Portanto, olhadas todas as questões acima referenciadas, dúvidas não subsistem que seria bem-vinda no nosso sistema constitucional a possibilidade de fiscalização da inconstitucionalidade por omissão, uma vez que, possibilitaria que o legislador seja obrigado a bem da efetivação dos direitos fundamentais, sempre que estivesse inativo quando a constituição assim lhe obrigasse.

### **3. DA IMPOSSIBILIDADE DE UM RECURSO DE AMPARO PARA PROTECÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Entendemos nos, que o recurso pessoal e directo, significaria a possibilidade que cada um dos moçambicanos de forma individual, sempre que sentir que alguma norma padecendo do vício de inconstitucionalidade esteja a violar o direito fundamental, possa recorrer ao conselho constitucional, no sentido deste órgão declarar aquela norma inconstitucional.

Desta forma expandiam-se as garantias dos cidadãos, e consequentemente uma mais-valia no processo de protecção dos direitos fundamentais.

Nesta ordem, configura-se como sendo um dos outros grandes problemas que decorre no processo de fiscalização da constitucionalidade moçambicano surge na legitimidade para requerer fiscalização sucessiva abstracta prevista no art.º 245 da CRM, uma vez que, torna-se claro a impossibilidade de uma fiscalização pessoal e directa do cidadão comum, possibilitando apenas que os dois mil cidadãos possam requerer a fiscalização sucessiva abstracta, o que torna difícil o acesso a justiça constitucional para a defesa dos direitos fundamentais.<sup>13</sup>

Na situação actual, torna-se difícil a defesa dos direitos fundamentais violados por normas inconstitucionais, consequentemente fica enfraquecida a tutela e protecção dos direitos fundamentais. A título exemplificativo, um determinado cidadão

---

<sup>13</sup> MOÇAMBIQUE, República De, Constituição da República de Moçambique (2004), que inclui a Lei de Revisão Pontual da Constituição (Lei nº 1/2018, de 12 de Junho, publicado no Boletim da República, 1ª Série – nº 115, 2º Suplemento, de 12 de Junho de 2018.

que verificar que o seu direito fundamental se encontra violado por uma norma, terá primeiro a difícil missão de convencer os outros cidadãos de forma a preencher o requisito de 2000 cidadãos, e só após isso é que poderá requerer a fiscalização da constitucionalidade.

Este impedimento constitucional, para além de constituir uma afronta as garantias constitucionais, vem tornar inoportuna a intervenção do conselho constitucional. Uma vez que, o cidadão pode não conseguir convencer os outros cidadãos da possível lesão do direito fundamental por determinada norma, e ficara impossibilitado de requerer a fiscalização da constitucionalidade. Entretanto, se constituição abrir espaço para um mecanismo de acesso directo dos cidadãos ao tribunal constitucional para defesa de direitos fundamentais, viria sem sombra de dúvidas a fortalecer a tutela de direitos fundamentais, ampliando as garantias de protecção dos cidadãos, permitindo assim uma maior efectivação dos direitos fundamentais na sociedade.

Aliado ao acima exposto, e tendo em atenção o preceituado pelo n.o 2 do artigo 245 da Constituição da Republica de Moçambique, pode se ter uma errada percepção de que o legislador constituinte procurou favorecer o cidadão ao atribuir o poder para requer a fiscalização abstracta da constitucionalidade a determinadas figuras do Estado, tais como:<sup>14</sup>

- O Presidente da República;
- O Presidente da Assembleia da República;
- Um terço, pelo menos, dos Deputados da Assembleia;
- O Primeiro-Ministro;
- O Procurador-Geral da República;
- O Provedor de Justiça.

No entanto, está solução mostra-se inadequada tendo em conta que todas estas figuras encontram-se localizadas a nível central, ou seja, encontram-se a exercer as suas actividades na cidade de Maputo, o que pode dificultar ou tornar lento o auxílio que podem prestar aos cidadãos que se encontram em outras províncias do País. Neste sentido, a centralização destas figuras, contribui para uma justiça constitucional cada vez mais distante do cidadão, tornando enfraquecida a protecção

---

<sup>14</sup> MOÇAMBIQUE, República De, Constituição da República de Moçambique (2004), que inclui a Lei de Revisão Pontual da Constituição (Lei n.º 1/2018, de 12 de Junho, publicado no Boletim da República, 1ª Série – n.º 115, 2º Suplemento, de 12 de Junho de 2018.

dos seus direitos fundamentais pelo sistema de fiscalização da constitucionalidade. Portanto, a descentralização neste processo, seria uma opção que tornaria mais próxima a justiça constitucional ao titular do direito fundamental.

## 4. RECURSO DE AMPARO NO DIREITO COMPARADO

### 4.1. Experiencia alemã

A queixa constitucional, doravante *verfassungsbeschwerde*, não foi introduzida, pela primeira vez, no ordenamento jurídico alemão pela Constituição Federal alemã (GG), mas sim pela Lei do Tribunal Constitucional Federal, doravante *BVerfGG*, a 12 de março de 1951. Só mais tarde, a 29 de janeiro de 1969, é consagrada pela GG na 19<sup>o</sup>.

Lei de Revisão da Constituição Federal. Sucedeu desta forma porque aquando da aprovação da GG considerou-se a queixa constitucional como um instrumento dispensável<sup>15</sup>, pois o artigo 19<sup>o</sup>, n.º 4, da GG, continha a consagração do direito à tutela jurisdicional, o que significaria que os direitos fundamentais estariam protegidos contra qualquer atuação das autoridades públicas, existindo assim uma protecção razoável. A constituição incluiu a queixa constitucional por razões históricas, em razão da experiência do regime nacionalsocialista ficou claro que são necessários mecanismos efetivos e de aplicabilidade direta para a protecção dos direitos fundamentais.

Na Alemanha, a queixa constitucional é considerada um mecanismo de tutela de protecção dos direitos fundamentais contra intervenções lesivas do poder público, quer seja uma decisão administrativa, decisão judicial ou ato normativo<sup>16</sup>. Sem embargo, o legislador não salvaguardou todos os direitos fundamentais em sentido material, mas sim exclusivamente os que estão consagrados na GG e os direitos de natureza análoga aos direitos fundamentais, elencados taxativamente no artigo 90<sup>o</sup>, n.º 1, da *BVergGG*, ou seja, apenas estes direitos fundamentais podem ser invocados para interposição da queixa constitucional.<sup>17</sup>

<sup>15</sup> Como relembra Ingo Von Münch "... un ex presidente del Tribunal Administrativo Federal, el profesor Fritz Werner, llegó a preguntar si la larga era razonable permitirse en la República Federal de Alemania el "lujo jurídico" del recurso de amparo.", in MÜCH, Ingo Von, "El Recurso de Amparo Constitucional como instrumento jurídico y político en la Republica Federal de Alemania", pág. 279 e 280.

<sup>16</sup> 20 Cfr. Artigo 90.º, da *BVergGG*.

<sup>17</sup> 20 Cfr. Artigo 90.º, da *BVergGG*.

À luz do artigo 93º, n.º 1 (4a), da GG e 90º, n.º 1, da BVergGG qualquer pessoa pode propor a queixa constitucional com o argumento da lesão dos seus direitos fundamentais pelo poder público.<sup>18</sup>

Um dos requisitos é que o lesado, quando se sentir lesado de um direito fundamental por um ato do poder público, deve apresentar a sua queixa constitucional por escrito, indicando o ato ou a omissão do poder público que lesou o direito, deverá ainda explicitar qual o direito que alegadamente foi agredido, por fim ainda terá de expor a sua motivação.<sup>19</sup>

Relativamente ao prazo, em regra geral, a interposição da queixa constitucional deverá ser de um mês a contar da notificação da decisão, da tomada de decisão ou da comunicação da mesma, dependendo do caso concreto.<sup>20</sup> No entanto, se a queixa constitucional for formulada contra uma lei ou outro ato de poder público contra o qual não há via judicial aberta, o prazo será de um ano a contar da sua entrada em vigor ou da publicação<sup>21</sup>. Uma das causas mais constantes de inadmissibilidade da queixa constitucional prende-se com os prazos de interposição serem demasiado curtos, ou seja, a queixa constitucional é considerada inadmissível por ser apresentada fora do prazo.

Encontram-se previstas duas fases processuais perante o TCFA. Em primeiro lugar, o TCFA decide a admissibilidade da queixa, em segundo lugar, em caso de a queixa ser admitida, passará a decidir sobre a procedência da mesma.<sup>22</sup>

Assim, se a queixa constitucional for orientada contra uma decisão, v.g., uma decisão administrativa, o acórdão do TCFA que se encontre de acordo com o pedido pelo requerente, emitirá a anulação dessa decisão. Já se estiver perante uma decisão judicial, existem três possibilidades de efeito, são elas: i) o TCFA pronunciará a declaração de nulidade da legislação em causa quando compreender que a própria legislação que serviu de alicerce legal à decisão do tribunal é inconstitucional: ii) se deduzir que houve aplicação, por parte do tribunal, de modo inconstitucional, o TCFA

---

<sup>18</sup> O artigo faz a ressalva, tutelando o princípio da subsidiariedade, pois a queixa constitucional só pode ser intentada no TCFA quando não puder ser formulada no tribunal constitucional do Estado federado respetivo de acordo com a legislação desse Estado.

<sup>19</sup> 26 Cfr. Artigo 23.º, n.º 1, e 92.º, da BVergGG.

<sup>20</sup> 30 Cf. Artigo 93.º, n.º 1, da BVergGG.

<sup>21</sup> Cf. Artigo 93.º, n.º 3, da BVergGG.

<sup>22</sup> Cf. Artigo 93.º-A, n.º 2, da BVergGG, este prevê duas possibilidades de admissão, a alínea a) refere-se às queixas constitucionais que detenham uma relevância constitucional fundamental, isto é, só se tenciona admitir as queixas que possam proporcionar uma decisão útil para a elucidação e o aprimoramento do Direito Constitucional; por sua vez, a alínea b) concerne ao facto de a queixa outorga o reforço dos direitos referidos no artigo 90.º, n.º 1, da BVergGG.

revogará a decisão; iii) os tribunais ordinários subordinados à interpretação do TCFA, quando este considerarem que a constitucionalidade da legislação depende da sua interpretação em determinado sentido. Por fim, se a queixa for dirigida a uma lei, e for considerada procedente, o TCFA declarará a declaração de nulidade dessa lei.<sup>23</sup>

Nos termos do artigo 31º, n.º 1, da BVergGG a queixa constitucional tem uma vertente objetiva, ou seja, as decisões do TCFA “vinculam todos os órgãos constitucionais do Estado Federal e dos Estados Federados, assim como todos os tribunais e autoridades.”

Na nossa opinião, olhando para os argumentos relativos a consagração da queixa constitucional no ordenamento jurídico alemão, tendo em consideração todas as vantagens e a importância da queixa constitucional na comunidade e no ordenamento jurídico alemão os dados não lhe são muitos favoráveis, uma vez que a taxa média de sucesso, tem sido muito baixa.

#### 4.2. Experiencia Cabo Verdeana

De entre todos os processos de fiscalização da constitucionalidade existentes no ordenamento jurídico-constitucional Cabo-verdiano, especificamente na LOPTC, o recurso de amparo é o que tem na sua essência (ou como principal e única função) a garantia dos direitos fundamentais individuais.<sup>24</sup> Fala-se da fiscalização concreta como a mais próxima das pessoas, mas essa afirmação essa só pode ser considerada válida nos ordenamentos jurídico-constitucionais em que não exista o recurso de amparo, pois este é o mecanismo ou instrumento a que as pessoas podem lançar mão para a garantia e proteção dos seus direitos e liberdades fundamentais.

O recurso de amparo não foi logo introduzido no ordenamento jurídico-constitucional cabo-verdiano - ele viria ser introduzido com o passar do tempo e em consequência da evolução da justiça constitucional. O recurso de amparo, como já vimos, foi introduzindo na Constituição de 1992. Pode dizer-se que esta foi também um proveito da nova realidade política de Cabo Verde, nesse tempo.

A introdução do recurso de amparo na Constituição de 1992 não tem outro objetivo a não ser a garantia dos direitos fundamentais.

O recurso de amparo, como já referimos atrás, quando abordámos a sua introdução na Constituição de 1992, visa ou dirige-se a qualquer atuação dos poderes

<sup>23</sup> 34 Cf. Artigo 95.º, da BVergGG.

<sup>24</sup> VARELA, R, A fiscalização da Constitucionalidade em Cabo Verde, 1999, p.135 e ss.

públicos que possa lesionar direitos. A sua introdução no ordenamento jurídico-constitucional cabo-verdiano pela Constituição de 1992 deve-se à influência do instituto da queixa constitucional previsto na Constituição Espanhola de 1978 e do recurso constitucional de defesa dos direitos fundamentais, previsto na Constituição Alemã. Neste caso, pois, está-se perante uma influência e uma característica do sistema que vão além das do sistema português já que, como se sabe, em Portugal não está consagrado o recurso de amparo.<sup>25</sup>

A introdução no ordenamento jurídico-constitucional Cabo-verdiano desse mecanismo virado para a proteção dos direitos fundamentais é, para nós, uma confirmação de que a justiça constitucional Cabo-verdiana tem na proteção dos direitos fundamentais a sua principal função.

O recurso de amparo vem estipulado no artigo 20º da CRCV e no artigo 134º da LOPTC, que remete para a lei nº 109/IV/94 de 24 de outubro (Lei reguladora do recurso de amparo).<sup>26</sup>

O artigo 3º, por sua vez, regula o recurso de amparo quando os direitos, liberdade e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos forem violados por órgão judicial, afirmando que a violação por órgão judicial de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos só pode ser objeto de recurso de amparo se for praticada em processo que corra seus termos pelos tribunais quando:

a) Tenham sido esgotadas todas as vias ordinárias permitidas na lei do processo em que tenha ocorrido tal violação;

b) A violação do direito, liberdade ou garantia constitucionalmente reconhecido resulte direta, imediata e necessariamente de ato ou omissão imputável ao órgão judicial, independentemente do objeto do processo em que for praticado;

c) A violação tenha sido expressa e formalmente invocada no processo logo que o ofendido dela tinha tido conhecimento e que tenha requerido a sua reparação.

Se o preceito do artigo 3º da lei supracitada constitui requisito especial do recurso de amparo, a legitimidade é um pressuposto subjetivo comum a todos os tipos de processos e recursos de fiscalização da constitucionalidade.

<sup>25</sup> SILVA, Mário, Contributo Para a Historia Politico-Constitucional de Cabo Verde (1974-1992), Praia: Almedina, 2015, p. 99.

<sup>26</sup> REYES, Manuel Aragón, "Problemas del Recurso de Amparo", in Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid, nº. 8, 2003, pág. 59.

Para interpor o recurso de amparo, tem legitimidade, segundo o n.º 4, o Ministério Público em representação dos menores incapazes e a pessoa direta, atual e efetivamente afetada pelos atos ou omissões referidas no artigo 2º.

O prazo é um dos outros pressupostos processuais comuns em todos os processos de recurso de fiscalização da constitucionalidade relativamente ao prazo, já o abordámos aquando dos pressupostos processuais subjetivos.

O recurso de amparo é sempre inadmissível quando tenha sido interposto fora do prazo, quando a petição não obedeça aos requisitos estabelecidos na lei, quando o requerente não tiver legitimidade para recorrer, quando não tiverem ainda sido esgotadas todas as vias de recurso, quando não estiver manifestamente em causa a violação dos direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos como suscetível de amparo e quando o tribunal tiver rejeitado, por decisão transitada em julgado, um recurso com o objeto substancialmente igual.

Este recurso é precisamente o meio pessoal de acesso à justiça constitucional. O recurso de amparo, pelas suas características, revela ser um mecanismo de excelência para a proteção dos direitos fundamentais. Independentemente do seu resultado prático, é sem dúvida um instrumento da justiça constitucional que tem na garantia dos direitos fundamentais a sua principal função.<sup>27</sup>

## **5. DA INEXISTÊNCIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DO MANDADO DE INJUNÇÃO PARA A PROTECÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

O mandado de injunção, trata-se de uma acção constitucional de carácter cível e de procedimento especial, que visa suprir uma omissão do poder público, no intuito de viabilizar o exercício de um direito, uma liberdade ou uma prerrogativa prevista na constituição.

Em bom rigor entende-se que o mandado de injunção surge para “curar” uma “doença” denominada síndrome de imperfectividade das normas constitucionais, vale dizer, normas constitucionais que, de imediato, no momento em que a Constituição é promulgada, não têm o condão de produzir todos os seus efeitos, precisando de uma lei integrativa infraconstitucional.

Usando as palavras do Professor J. M. Othon Sidou, o mandado de injunção não é um direito, e sim, uma garantia de direitos. Tratando-se, o mandado de injunção,

---

<sup>27</sup> LIMA, Aristides, O Recurso Constitucional Alemão e o Recurso de Amparo Cabo-verdiano, Uma Análise Comparativa. Praia, 2004, p. 68.

de uma ação constitucional, é ele, sem sobra de dúvidas, uma das garantias constitucionais postas à disposição de todos aqueles que têm o direito de usufruir dos direitos constitucionais.

O objeto do mandado de injunção vai ser a criação de norma jurídica regulamentadora do direito do impetrante pelo juiz, de molde à obtenção da satisfação do pedido, que necessariamente advirá de norma constitucional ou infraconstitucional.<sup>28</sup>

Portanto, a constitucionalização desta garantia, viria suprir as omissões legislativas e, ocasionalmente, consentir que o titular do direito possa efectivamente exercer-lo e usufruir os efeitos deles decorrentes, impedindo, dessa maneira a inercia exacerbada dos poderes públicos de regulamentar normas constitucionais.

## **6. NOVAS TENDÊNCIAS DO PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE**

### **6.1. Da impossibilidade da fiscalização das decisões judiciais**

De acordo com postulado no artigo 245 da CRM, ressalta que, no âmbito da “fiscalização sucessiva, concreta e abstrata, o Conselho Constitucional Moçambicano tem competência para controlar a constitucionalidade de quaisquer normas”.<sup>29</sup>

E nosso entendimento que não basta que se coloque tal afirmação. É necessário que se defina constitucionalmente o que significa norma, portanto, definir norma no contexto constitucional. Segundo o professor RUI MEDEIROS, a norma não é um “dado”, mas é o “produto do processo interpretativo seguido pelo intérprete e, nessa medida, apresenta-se como criação deste.

Aliamo-nos ao entendimento do professor RUI MEDEIROS, no sentido de que, “O Conselho Constitucional deveria controlar não somente a lei, considerada de forma isolada, como, também, “os resultados da sua interpretação. Afinal, “a norma fiscalizável não é um dado, mas um produto do processo interpretativo seguido pelo juiz a quo”. Significando isso que, há necessidade de controlar a actividade exercida pelos próprios tribunais. Portanto, seriam os tribunais a controlar as próprias decisões. Assim, materializando verdadeiramente o jogo democrático.”.

<sup>28</sup> SIDOU, J. M. Othon, “Habeas corpus”, mandado de segurança, mandado de Injunção, “Habeas data”, ação popular, 5ª edição, Editora Forense, 1998, P. 6292.

<sup>29</sup> MOÇAMBIQUE, República De. Constituição da República de Moçambique (2004), que inclui a Lei de Revisão Pontual da Constituição (Lei nº 1/2018, de 12 de Junho, publicado no Boletim da República, 1ª Série – nº 115, 2º Suplemento, de 12 de Junho de 2018.

O professor Rui Medeiros trata da questão do controle da constitucionalidade no ordenamento português a partir da análise do conceito de norma. Ressalta que, no âmbito da “fiscalização sucessiva, concreta e abstrata, o Tribunal Constitucional português tem competência para controlar a constitucionalidade de quaisquer normas.<sup>30</sup>

Neste sentido, salienta o professor acima referenciado, não basta que se coloque tal afirmação. É necessário para saber o que isso significa, definir o que seria norma. Para o autor, a norma não é um “dado”, mas é o “produto do processo interpretativo seguido pelo intérprete e, nessa medida, apresenta-se como criação deste”.<sup>31</sup>

Diante disso resulta que fiscalizar a constitucionalidade não é controlar apenas “preceitos ou disposições”, sendo que devem ser abrangidas as “normas que deles resultem através da interpretação.<sup>32</sup>

Neste sentido, o entendimento comum e mais aceitável, é que, o tribunal controla, então, não somente a lei, considerada de forma isolada, como, também, “os resultados da sua interpretação”. Afinal, “a norma fiscalizável não é um dado, mas um produto do processo interpretativo seguido pelo juiz a quo”.

Agora, ao se relacionar a afirmação de que o Tribunal Constitucional não pode controlar a “concreta decisão de um caso jurídico (no caso de erros de julgamento ou errada qualificação de matéria de fato)” com situações reais ligadas aos casos concretos, será “extremamente incerta a fronteira entre controle normativo e fiscalização da específica decisão jurisdicional”.

A ausência desta possibilidade, nota-se claramente uma deficiência no nosso sistema de fiscalização da constitucionalidade, minando desta feita as garantias constitucionais de proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Contudo, acreditamos que tal insuficiência pode ser resolvida discriminando o controle de norma e o controle da própria decisão do juiz, porque afinal, a decisão em si, é fortemente suscetível de violar gravemente direitos fundamentais dos cidadãos, por isso mesmo deve ser fiscalizável.

---

<sup>30</sup> MEDEIROS, Rui. A Força Expansiva do Conceito de Norma no Sistema Português de Fiscalização Concentrada da Constitucionalidade. In: Estudos em homenagem ao professor Dr. Armando Marques Guedes, Lisboa, 2004, pag. 246.

<sup>31</sup> Idem

<sup>32</sup> Idem



## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Tendo em vista as reflexões desenvolvidas, com o exame dos diversos aspectos que envolvem o tema, e a partir das impressões colhidas no decurso da pesquisa, cumpre agora recapitular o quanto foi afirmado, sintetizando as ideias alinhavadas, modo a inventariar a conclusão obtida a partir dessas formulações.

Diante disso, tendo em conta ao tema e as abordagens acima feitas, permite-nos afirmar categoricamente que a justiça constitucional moçambicana não é efectiva pois, vislumbra-se claramente que ela não garante uma tutela efectiva dos direitos fundamentais tendo em atenção os argumentos acima referenciados.

Neste sentido, mostra-se imperioso que o ente legiferante moçambicano de forma urgente adopte a institucionalização de garantias constitucionais, que venham assegurar os direitos fundamentais. Abrindo desta feita um caminho que permita o acesso directo ao conselho constitucional em casos de violação de direitos fundamentais.

**REFERÊNCIAS**

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

LIMA, Aristides. **O Recurso Constitucional Alemão e o Recurso de Amparo Cabo-verdiano, Uma Análise Comparativa**. Praia, 2004.

MEDEIROS, Rui. A Força Expansiva do Conceito de Norma no Sistema Português de Fiscalização Concentrada da Constitucionalidade. In: **Estudos em homenagem ao professor Dr. Armando Marques Guedes**, Lisboa, 2004.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo IV: Direitos Fundamentais. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. Pág. 208.

REYES, Manuel Aragón. "Problemas del Recurso de Amparo", in **Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid**, nº. 8, 2003.

SIDOU, J. M. Othon. "**Habeas corpus**", **mandado de segurança, mandado de Injunção, "Habeas data", ação popular**, 5ª edição, Editora Forense, 1998.

SILVA, Mário. **Contributo Para a Historia Politico-Constitucional de Cabo Verde (1974-1992)**, Praia: Almedina, 2015.

VARELA, R.. **A fiscalização da Constitucionalidade em Cabo Verde**, 1999.

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: A IMPRESCINDIBILIDADE DO ELEMENTO  
SUBJETIVO DOLO ESPECÍFICO PARA A CONFIGURAÇÃO DO ATO ÍMPROBO**  
ADMINISTRATIVE IMPROBITY: THE ESSENTIAL NEED FOR THE SUBJECTIVE  
ELEMENT OF SPECIFIC INTENT TO CONSTITUTE AN IMPROPER ACT

Welington Fernando Alves Lima<sup>1</sup>

**Resumo:** O presente trabalho tem como objetivo geral tratar de alguns aspectos da improbidade administrativa em nosso país. O objetivo específico do presente trabalho é a presença inarredável do elemento subjetivo dolo para a caracterização dos atos de improbidade administrativa. Para tanto, apresentar-se-á um breve histórico da evolução da improbidade em nosso ordenamento jurídico, abordando-se os aspectos da lei n.º. 8.429/92 (LIA), com as alterações trazidas pela lei n.º. 14.230/21 e jurisprudência correlata. E como matéria de fundo, será analisado o elemento subjetivo (Dolo) para configuração dos atos de improbidade administrativa. Ao final, será apresentada conclusão acerca do tema.

**Palavras-chave:** administrativo; improbidade administrativa; ato ímprobo; elemento subjetivo dolo; imprescindibilidade.

**Abstract:** This work has the general objective address some aspects of administrative improbity conduct in our country. The specific objective of this work is to demonstrate the undeniable presence of the subjective element of intent (dolus) in characterizing acts of administrative misconduct. Therefore, a brief history of the evolution of administrative misconduct in our legal system will be presented, addressing aspects of law n.º. 8,429/92 (LIA), with the changes brought about by law n.º. 14,230/21 and related jurisprudence. As background information, the subjective element (intent) for the configuration of acts of administrative misconduct will be analyzed. Finally, a conclusion on the subject will be presented.

**Keywords:** administrative; administrative misconduct; improper act; subjective element of intent; indispensability.

## 1. INTRODUÇÃO

A Administração Pública, seja ela direta ou indireta, depende agentes públicos para desempenhar suas funções, sendo que a Magna Carta de 1.988 positivou em seu artigo 37 alguns mandamentos (denominados princípios) que norteiam as atividades administrativas do Estado.

Acontece que, as atividades estatais são desempenhadas por pessoas naturais, o que torna vulnerável a Administração Pública devido às imperfeições da natureza humana. Diante dessa vulnerabilidade, com o fito de punir agentes

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Universidade Paulista – UNIP. Pós graduado em Direito Administrativo pela Faculdade Internacional Signorelli. Assessor de Juiz no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – TJMG. E-mail: welingtonfenando123@hotmail.com

desonestos, os quais praticam atos contrários a probidade administrativa, foi editada a lei nº. 8.429/92 que prevê o processamento e as sanções para esses agentes.

Dentre as condutas ímprobas, a corrupção é a mais antiga e também a mais conhecida delas. É cediço que, quando a corrupção se alastra pelo Estado, ocorre uma desestruturação política e social e, conseqüentemente, a insegurança de toda a sociedade. Nesse diapasão, o ordenamento jurídico, de longa data, busca acabar com esta prática horrenda, seja através de preceitos constitucionais ou infraconstitucionais.

A Lei de Improbidade Administrativa (8.429/92) é o principal instrumento normativo que disciplinou o assunto, sendo há mais de três décadas o ponto central de controvérsias e discussões doutrinárias e jurisprudências.

A aplicação de sanções a agentes públicos deve atender ao fim colimado pela Lei, sobretudo no que concerne à proteção da legalidade e da moralidade administrativa, levando-se sempre em consideração a intenção do agente ao praticar atos contrários a probidade (conduta dolosa).

Destarte, este trabalho tem por escopo destacar a necessidade do elemento subjetivo (dolo) para a caracterização de atos de improbidade administrativa, sobretudo após as alterações/ inovações trazidas pela lei nº. 14.230/21 e jurisprudência correlata.

## **2. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

### **2.1. Breve Histórico**

As raízes históricas da improbidade são profundas e seu combate é semelhante à luta para exterminar a corrupção que é uma das formas de improbidade mais conhecidas pelos administrados. Mister ressaltar que o termo corrupção apresenta diversos significados, revelando que, para a Administração Pública representa a obtenção ou vantagem indevida em prejuízo da população.

As constituições brasileiras do período republicano contemplaram a improbidade como crime de responsabilidade do Chefe de Estado e dos altos funcionários da Administração, como por exemplo, a Constituição de 1946, especificamente em seu artigo 141, inciso 31, estabelecia que “a lei disporá sobre o sequestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica”.

Com a promulgação da Constituição de 1967, vieram os conceitos de probidade/improbidade, corrupção e enriquecimento ilícito, bem como o perdimento

de bens. O Ato Institucional nº. 5, de 13/01/1968, previa o confisco dos bens, resultantes de enriquecimento ilícito, por decreto presidencial.

Inúmeras foram as inovações trazidas pelo texto da Carta Magna de 1988, dentre os quais destacam a introdução do ato de improbidade e os crimes de responsabilidade. Referidos institutos caminham juntos, sendo crime de responsabilidade para o Presidente da República quando incorre em improbidade, consoante se depreende da dicção do artigo 85, da Carta Magna:

Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:  
(...)  
V – a probidade na administração.<sup>2</sup>

Na visão de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. Por sua vez, o artigo 15, ao indicar os casos em que é possível a perda ou suspensão dos direitos políticos, expressamente inclui, no inciso V, a “improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º”.<sup>3</sup>

Destarte, observa-se que a improbidade administrativa vem sendo combatida e estudada de longa data pelos aplicadores e estudiosos do direito, estando entre as condutas mais odiosas dos agentes públicos.

## 2.2. Conceito de Improbidade Administrativa

A Improbidade Administrativa é um ato ilícito civil praticado pelo agente público ou não que, com dolo, age em contrariedade com os princípios constitucionais, bem como infringe as normas que destes emanam, atingindo essencialmente a moralidade administrativa do Estado.

De Plácido e Silva conceitua improbidade da seguinte forma:

Derivado do latim *improbitas* (má qualidade, imoralidade, malícia), juridicamente, liga-se ao sentido de desonestidade, má fama, incorreção, má conduta, má índole, mau caráter. Desse modo, improbidade revela a qualidade do homem que não procede bem, por não ser honesto, que age indignamente, por não ter caráter, que não atua com decência, por ser

<sup>2</sup> Vade Mecum. Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 13. Ed. Atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, pág. 36.

<sup>3</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 24ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2011, pág. 829/830.

amoral. Improbidade é a qualidade do ímprobo. E ímprobo é o mau moralmente, é o incorreto, o transgressor das regras da lei e da moral.<sup>4</sup>

Ampliando o conceito, Wallace Paiva Martins Júnior afirma:

Improbidade administrativa revela-se quando o agente público rompe com o compromisso de obediência aos deveres à sua função, e essa qualidade é fornecida pelo próprio sistema jurídico através de seus princípios e de suas normas das mais variadas disciplinas (...) significa servir-se da função pública para angariar ou distribuir, em proveito pessoal ou para outrem, vantagem ilegal ou imoral, de qualquer natureza, e por qualquer modo, com violação aos princípios e regras presidentes das atividades na Administração Pública, menosprezando os deveres do cargo e a relevância dos bens, direitos, interesses e valores confiados à sua guarda, inclusive por omissão, com ou sem prejuízo patrimonial.<sup>5</sup>

A improbidade administrativa é oriunda da ausência de honestidade, de ética e de boa-fé do sujeito que age visando proveito próprio ou de terceiros em detrimento da Administração Pública. Em decorrência disto, a Administração Pública não alcança o fim colimado para a sua criação e as consequências são extremamente prejudiciais, especialmente para os administrados.

Os atos de Improbidade Administrativa, em sua maioria, estão enumerados nos artigos 9º, 10 e 11 da lei n.º 8.429/92, que igualmente prevê as sanções para o agente ímprobo. A aplicação da Lei de Improbidade Administrativa precisa ser refletida, pois parece ter se tornado solução para todos os casos. O afastamento é perfeitamente compreensível, principalmente das disputas políticas, já que o candidato pode ser ético e honesto, mas isso não é garantia de que, muitas vezes por inexperiência ou desconhecimento, não poderá cometer alguma ilegalidade no exercício de suas funções.

Imperiosa a lição trazida por Fernando da Fonseca Gajardoni acerca do tema em estudo:

Definitivamente a Lei 8.429/92-que regulamenta o art. 37, inciso 4.º, da Constituição Federal (ação civil de improbidade administrativa) é uma das leis mais polêmicas em vigência no ordenamento jurídico brasileiro. Se por um lado a norma desperta verdadeiro fascínio em muitos operadores do sistema-principalmente em membros do Ministério Público, que nela encontram importante instrumento de combate a corrupção e malversação do patrimônio público-por outro é objeto das mais ferrenhas críticas por parte daqueles que

<sup>4</sup> SILVA, De Plácido e. Vocabulário jurídico. 31ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, pág. 135.

<sup>5</sup> MARTINS JÚNIOR, apud SOBRANE, Sérgio Turra. Improbidade Administrativa: aspectos materiais, dimensão difusa e coisa julgada. São Paulo: Atlas, 2010, pág. 25.

veem, na sua aplicação desarrazoada, empecilho a própria administração e a busca de interessados na assunção de cargos públicos de maior relevo.<sup>6</sup>

Calha salientar que a responsabilização decorrente do ato de improbidade administrativa é de natureza cível, sendo certo que, nos casos de denúncia difamatória, o denunciante pode ser punido com detenção de seis a dez meses e multa (artigo 19 da lei nº. 8.429/92).

### 2.3. Sujeitos da Improbidade Administrativa

#### 2.3.1. Sujeito Passivo

Através da leitura do artigo 1º da lei nº. 8.429/92, com a redação dada pela lei nº. constata-se que os sujeitos passivos dos atos de improbidade administrativa podem ser os “Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como da administração direta e indireta, no âmbito da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal”.

Foram acrescentados pelo artigo 1º, § 5º, da lei nº. 8.429, outros sujeitos que passam também a figurar como sujeito passivo, a saber, “entidade privada que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de entes públicos ou governamentais, previstos no § 5º deste artigo”.

Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves ensinam com propriedade que:

Partindo-se da concepção subjetiva adotada pelo art. 1º da Lei de Improbidade, o substantivo administração abrange o conjunto de pessoas jurídicas que desempenhem atividades de natureza administrativa, isto independentemente da atividade finalística própria do Poder do qual emanem (Legislativo, Executivo Judiciário), ou do lugar que ocupem na organização do sistema federativo.<sup>7</sup>

Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo acrescentam:

Os sujeitos passivos ativos dos atos de improbidade administrativa são, exatamente por essa razão, as pessoas que têm legitimidade para figurar no polo passivo da ação judicial de improbidade (são os legitimados passivos na ação de improbidade administrativa).<sup>8</sup>

<sup>6</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Comentários a Lei de Improbidade Administrativa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pág. 19.

<sup>7</sup> GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pág. 232.

<sup>8</sup> ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Direito administrativo descomplicado. 18. Ed. Ver. Atual. São Paulo: Método, 2010, pág. 860.

Observa-se que o sujeito passivo dos atos de improbidade administrativa é aquele ao qual pertence o bem jurídico que a norma tutelou. No caso em questão, o Estado estatuiu a norma violada e será sempre o sujeito passivo do ato ilícito. Entidades que não compõem a administração direta ou indireta também podem ser sujeitos passivos, como ocorre, por exemplo, quando o Estado, para atender o interesse público, cede parte de sua arrecadação para determinada empresa visando alcançar determinada finalidade social.

### 2.3.2. Sujeito Ativo

O artigo 2º da Lei nº. 8.429/92 indica os agentes públicos que integram a Administração Pública como os sujeitos ativos dos atos de improbidade. As sanções, em caso de improbidade, serão aplicadas independentemente se o agente público for remunerado ou não, concursado, eleito ou nomeado em comissão. O que é imprescindível para a identificação do sujeito ativo, é o fato de que exista vínculo desse com a Administração Pública.

Para Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves:

Como se constata pela análise do artigo acima transcrito, a concepção de agente público não foi construída sob uma perspectiva meramente funcional, sendo definido o sujeito ativo a partir da identificação do sujeito passivo dos atos de improbidade, havendo um nítido entrelaçamento entre as duas noções.<sup>9</sup>

Verifica-se que o sujeito ativo é aquele que, de alguma forma, terá acesso a *res pública*, ou seja, a um bem que pertence a todos, sendo que sua utilização deve se restringir aos objetivos que a Administração Pública planejou alcançar.

### 2.3.3. Terceiro

A Lei nº. 8.429/1992, mais precisamente em seu artigo 3º, estabelece que a sanção aplicada ao terceiro deve ser na medida de sua participação na improbidade praticada pelo agente público. A participação do terceiro pode ser até mesmo incutir no agente a ideia da prática do ato de improbidade. A propósito:

Art. 3º As disposições desta Lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra dolosamente para a prática do ato de improbidade.

§ 1º Os sócios, os cotistas, os diretores e os colaboradores de pessoa jurídica de direito privado não respondem pelo ato de improbidade que venha a ser

<sup>9</sup> GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa. Rio de Janeiro; Lumen Juris, 2010, pág. 260.

imputado à pessoa jurídica, salvo se, comprovadamente, houver participação e benefícios diretos, caso em que responderão nos limites da sua participação.

§ 2º As sanções desta Lei não se aplicarão à pessoa jurídica, caso o ato de improbidade administrativa seja também sancionado como ato lesivo à administração pública de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro esclarece que a aplicação de sanções independe da obtenção de lucro:

Com relação aos terceiros referidos no artigo 3º da lei de improbidade administrativa, eles estão sujeitos às sanções cabíveis, desde que de alguma forma tenham concorrido para a prática do ato de improbidade, ainda que não tenham obtido qualquer vantagem em seu próprio benefício.<sup>10</sup>

Calha salientar que a participação da Pessoa Jurídica nos atos de improbidade poderá acarretar a desconsideração da personalidade jurídica, pois a prática de ilícitos não é, logicamente, a finalidade buscada pelas pessoas jurídicas legalmente constituídas. Além disso, na aplicação das sanções, deverão ser considerados os efeitos econômicos e sociais das sanções, de modo a viabilizar a manutenção de suas atividades, assim como observar o princípio constitucional do *non bis in idem*, nos termos do artigo 12, §§ 3º e 7º, da lei nº. 8.429/92.

#### 2.4. Atos de improbidade administrativa

Em nosso ordenamento jurídico, a responsabilidade civil corresponde a um dever jurídico que implica o cumprimento de normas, convencionais ou legais. Caso ocorra o descumprimento serão aplicadas as sanções pertinentes, consoante se depreende da dicção dos artigos 186, 187 e 927, todos do Código Civil de 2002.

Já no direito administrativo, os atos que representam violação à probidade estão estabelecidos nos artigos 9º, 10 e 11 da lei nº. 8.429/92, revelando que o legislador classificou os atos ímprobos em grave, intermediários e menos graves, cujas sanções estão positivadas, respectivamente, pelos incisos I, II, e III do artigo 12 do referido diploma normativo.

A efetiva ocorrência dos atos de improbidade praticados pelo agente público implica graves sanções, as quais estão definidas no artigo 12 da lei nº. 8.429/92, sendo que os atos de improbidade foram divididos em três espécies, a saber: os que

<sup>10</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 24. Ed. São Paulo: Atlas, 2011, pág. 840.

importam enriquecimento ilícito; os que causam lesão ao erário; e os que atentam contra os princípios da Administração Pública.

#### 2.4.1. Atos que importam enriquecimento ilícito

Inicialmente, importante frisar que os atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito são tratados na Seção I, do Capítulo II, da lei nº. 8.429/92, no artigo 9º, *caput*, e incisos I a XII.

A doutrina majoritária atuante no Brasil sustenta que, mesmo após as alterações trazidas pela lei nº. 14.230/21 os incisos do artigo 9º, da lei nº. 8.429/92, não são *numerus clausus*, uma vez que a expressão “e notadamente” que consta ao final do referido artigo, deixa claro que não se exauriu nos incisos as situações que caracterizam atos de improbidade.

Nesse diploma normativo o legislador positivou situações em que a conduta do agente resulta em vantagem patrimonial indevida sem necessariamente causar prejuízo aos cofres da Administração Pública. Por conseguinte, percebe-se que não se faz distinção quanto à forma do exercício da atividade pelo agente, portanto, todos os agentes públicos, inclusive o Terceiro e o sucessor do ímprobo.

Para uma parte da doutrina, o enriquecimento ilícito é considerado a espécie de improbidade mais grave, se comparado às demais espécies previstas no artigo 10 e 11, ambos da lei nº. 8.429/92.

Por outro lado, calha salientar que é indispensável a presença do dolo, caracterizado pelo enriquecimento ilícito/vantagem indevida, por parte do agente ou do terceiro.

#### 2.4.2. Atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário

*Ab initio*, cumpre destacar que os atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário são tratados na Seção II, do Capítulo II, da lei nº. 8.429/92, no artigo 10, *caput*, e incisos I a XXII.

Em semelhança do que ocorre com os atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito, a doutrina majoritária atuante no Brasil sustenta que os incisos do artigo 10 da lei nº. 8.429/92, são apenas exemplificativos.

Nesse diploma normativo o legislador positivou situações em que a conduta do agente implica dano ao erário, tendo como circunstância elementar a lesividade ao patrimônio público.

2.4.3. Atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública

*Ante acta*, importante destacar que os atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública são tratados na Seção III, do Capítulo II, da lei nº. 8.429/92, no artigo 11, *caput*, e incisos I a XII.

Para a maioria dos estudiosos do direito, os atos que atentam contra os princípios administrativos estão previstos em rol exaustivo, sobretudo pelas alterações trazidas pela lei nº. 14.230/21, e são considerados como aqueles de menor gravidade quando confrontados com os atos de improbidade previstos nos artigos 9º e 10 da lei nº. 8.429/92, sendo, inclusive, punidos com penas mais brandas, consoante artigo 12, inciso III, do mesmo diploma legal.

Com efeito, os atos de improbidade definidos nos artigos 9º, 10 e 11 e seus respectivos incisos, para o legislador são mais ou menos graves e serão determinantes para a aplicação das sanções.

## 2.5. Sanções

A lei nº. 8.429/92 prevê no Capítulo III, mais precisamente no artigo 12, as penalidades aplicáveis ao agente público, responsável pela violação dos preceitos elencados nos artigos 9º, 10 e 11 do referido diploma legal.

Conforme mencionado alhures, as penalidades estão escalonadas de acordo com a gravidade dos atos de improbidade administrativa: aqueles que importam em enriquecimento ilícito são os mais graves; aqueles que causam prejuízo ao erário são considerados de média gravidade; e os atos que atentam contra os princípios ocupam a última posição por serem considerados de natureza leve.

Por conseguinte, as penalidades inseridas no artigo 12 da lei nº. 8.429/92, seguem a mesma sequência: no inciso I, as punições para o agente que pratica atos que implicam enriquecimento ilícito; no inciso II, as penalidades para o agente de pratica atos que causam dano ao erário público; e o inciso III, as sanções para os agentes que praticam atos contrários aos princípios da administração pública.

Importante consignar que a lei nº. 14.230/21 trouxe significativas modificações no tocante às sanções previstas no artigo 12, dentre as quais destacam-se: aumento da suspensão dos direitos políticos por até 14 anos e proibição de contratar com o poder público ou receber incentivos fiscais pelos mesmos 14 anos (inciso I); aumento da suspensão dos direitos políticos por até 12 anos e proibição de contratar receber

incentivos fiscais com o poder público pelos mesmos 12 anos (inciso II); e apenas pagamento de multa civil e proibição de contratar receber incentivos fiscais com o poder público por 4 anos, extirpando-se as demais sanções (inciso III).

Conclui-se, destarte, que, diante da independência das responsabilidades, caberá ao aplicador da sanção escolher a mais adequada, considerando a análise da gravidade do ato praticado, bem como os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

## 2.6. Elemento subjetivo na improbidade administrativa

O dolo e a culpa são os elementos subjetivos previstos pelo ordenamento jurídico penal. Por analogia, foram cedidos do direito penal para o direito administrativo, de sorte que o legislador positivou o elemento subjetivo como requisito para o ressarcimento do dano, por parte do agente ou terceiro, que incorrer em ato de improbidade, consoante se depreende da dicção do artigo 5º da lei nº. 8.429/92 em sua redação inicial, *ipsis litteris*:

Art. 5º Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano.

No direito administrativo, Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina com propriedade que “mesmo que algum ato ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve culpa ou dolo, se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto”.<sup>11</sup> E acrescenta que:

“No caso da lei de improbidade, a presença do elemento subjetivo é tanto mais relevante pelo fato de ser objetivo primordial do legislador constituinte e de assegurar a probidade, a moralidade, a honestidade dentro da Administração Pública”.<sup>12</sup>

O elemento subjetivo está intimamente ligado à ação ou omissão do sujeito ativo quando da prática de atos ímprobos. Observa-se que é uma ponte entre o agente e o ato, é o caminho da manifestação da vontade que deixa ao cometer do ato ilícito. A existência desse caminho configura atos de improbidade administrativa e possibilitará a aplicação das sanções previstas na legislação de regência. Entretanto,

<sup>11</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 24. Ed. São Paulo: Atlas, 2011, pág. 843.

<sup>12</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 24. Ed. São Paulo: Atlas, 2011, pág. 844.

a aplicação das sanções previstas na lei nº. 8.429/92, sem considerar a necessidade do elemento subjetivo, será injusta e inconsistente.

O dolo é o elemento subjetivo que se caracteriza pela exteriorização da vontade do agente, ou seja, é a intenção deliberada de produzir um resultado ou, diante da conduta perpetrada, assumir o risco de produzi-lo, de modo que, nos atos ímprobos, o agente, usando de má-fé e de artimanhas, age visando obter um resultado ilícito.

Em outras palavras, o dolo é a consciência e a vontade de realizar a conduta descrita como ilícita. Para Cezar Roberto Bitencourt:

O dolo é constituído por dois elementos: um cognitivo, que é o conhecimento do fato constitutivo da ação típica; e um volitivo, que é a vontade de realizá-la. O primeiro elemento, o conhecimento, é pressuposto do segundo, a vontade, que não pode existir sem aquele.<sup>13</sup>

Segundo magistério de Rogério Greco, o dolo é:

A vontade e consciência dirigidas a realizar a conduta prevista no tipo penal incriminador, ou seja, é a intenção de praticar a conduta típica e antijurídica (...) A consciência diz respeito à situação fática em que o agente se encontra, isto é, o agente deve saber exatamente aquilo que faz, para que se lhe possa atribuir o resultado lesivo a título de dolo. Já a vontade ocorre quando o agente que o resultado delitivo como consequência da sua própria ação.<sup>14</sup>

No dolo, os riscos de se produzir um resultado danoso é do conhecimento do agente que está praticando o ato ímprobo e, mesmo tendo conhecimento dos riscos, pratica a conduta. Observe-se que existem duas situações distintas e, por esta razão, no primeiro caso temos o dolo direto e no segundo o dolo indireto (eventual ou alternativo). O próprio diploma repressivo penal prevê, em seu artigo 18, inciso I, a conceituação do dolo direto e do dolo indireto, ou seja, o crime doloso ocorre quando “o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”.<sup>15</sup>

No que toca à culpa, pode-se dizer que esta se caracteriza pela ausência de um dever objetivo de cuidado, sendo que o agente precavido teria essa diligência para não produzir um resultado ilícito. Em outras palavras, crime culposo é a conduta humana voluntária (omissiva ou comissiva) que produz resultado antijurídico não querido, mas previsível.

<sup>13</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2004, pág. 256.

<sup>14</sup> GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. 12ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, pág. 185.

<sup>15</sup> Vade Mecum. Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti, - 13. Ed. Atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, pág. 511.

Quando o agente deixa de prever o resultado que lhe era previsível, fala-se em culpa inconsciente ou comum. De outra banda, tem-se ainda a chamada culpa consciente, assim definida por Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves:

Neste, o agente prevê o resultado provável de sua conduta é consente com sua ocorrência. Na culpa consciente, por sua vez, o resultado é igualmente previsto, mas o agente espera sinceramente que ele não ocorra, confiando na eficácia de uma habilidade que será utilizada na prática do ato.<sup>16</sup>

Até a vigência da lei nº. 14.230/21, em relação aos atos ímprobos dos artigos 9º e 11 da Lei de Improbidade Administrativa, a presença do dolo era imprescindível para a caracterização da infração. Já em relação aos atos ímprobos do artigo 10 da lei nº. 8.429/92, diferentemente dos artigos 9º e 11, a presença ao menos da culpa era suficiente para a caracterização da infração.

Contudo, a lei nº. 14.230/21 incluiu o §1º ao artigo 1º da lei nº. 8.429/92, cuja redação dispõe que apenas condutas dolosas são aptas a configurar atos de improbidade administrativa, nos seguintes termos: “consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais”.

Já o § 2º do artigo 1º da lei nº. 8.429/92, dispõe que “considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente”. E ainda, o § 3º do artigo 1º da lei nº. 8.429/92 prevê que “o mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa”.

O Supremo Tribunal Federal foi instado acerca da compatibilidade das alterações trazidas pela lei nº. 14.230/21 com o ordenamento jurídico constitucional, o qual, apreciando o tema 1.199 da repercussão geral, decidiu pela imprescindibilidade do elemento subjetivo dolo para a configuração de improbidade administrativa.

Na mesma oportunidade, a Corte Superior decidiu que a norma benéfica da lei nº. 14.230/2021 – revogação da modalidade culposa –, é irretroativa, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada, nem tampouco durante o processo

---

<sup>16</sup> GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010, pág. 340.

de execução das penas e seus incidentes. Ainda, que a novel lei aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior, devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente.

A propósito:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IRRETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA (LEI 14.230/2021) PARA A RESPONSABILIDADE POR ATOS ILÍCITOS CIVIS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LEI 8.429/92). NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DE REGRAS RÍGIDAS DE REGÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS CORRUPTOS PREVISTAS NO ARTIGO 37 DA CF. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 5º, XL DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL AO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR POR AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO NORMATIVA. APLICAÇÃO DOS NOVOS DISPOSITIVOS LEGAIS SOMENTE A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DA NOVA LEI, OBSERVADO O RESPEITO AO ATO JURÍDICO PERFEITO E A COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO COM A FIXAÇÃO DE TESE DE REPERCUSSÃO GERAL PARA O TEMA 1199. 1. A Lei de Improbidade Administrativa, de 2 de junho de 1992, representou uma das maiores conquistas do povo brasileiro no combate à corrupção e à má gestão dos recursos públicos. 2. O aperfeiçoamento do combate à corrupção no serviço público foi uma grande preocupação do legislador constituinte, ao estabelecer, no art. 37 da Constituição Federal, verdadeiros códigos de conduta à Administração Pública e aos seus agentes, prevendo, inclusive, pela primeira vez no texto constitucional, a possibilidade de responsabilização e aplicação de graves sanções pela prática de atos de improbidade administrativa (art. 37, § 4º, da CF). 3. A Constituição de 1988 privilegiou o combate à improbidade administrativa, para evitar que os agentes públicos atuem em detrimento do Estado, pois, como já salientava Platão, na clássica obra REPÚBLICA, a punição e o afastamento da vida pública dos agentes corruptos pretendem fixar uma regra proibitiva para que os servidores públicos não se deixem "induzir por preço nenhum a agir em detrimento dos interesses do Estado". 4. O combate à corrupção, à ilegalidade e à imoralidade no seio do Poder Público, com graves reflexos na carência de recursos para implementação de políticas públicas de qualidade, deve ser prioridade absoluta no âmbito de todos os órgãos constitucionalmente institucionalizados. 5. A corrupção é a negativa do Estado Constitucional, que tem por missão a manutenção da retidão e da honestidade na conduta dos negócios públicos, pois não só desvia os recursos necessários para a efetiva e eficiente prestação dos serviços públicos, mas também corrói os pilares do Estado de Direito e contamina a necessária legitimidade dos detentores de cargos públicos, vital para a preservação da Democracia representativa. 6. A Lei 14.230/2021 não excluiu a natureza civil dos atos de improbidade administrativa e suas sanções, pois essa "natureza civil" retira seu substrato normativo diretamente do texto constitucional, conforme reconhecido pacificamente por essa SUPREMA CORTE (TEMA 576 de Repercussão Geral, de minha relatoria, RE nº 976.566/PA). 7. O ato de improbidade administrativa é um ato ilícito civil qualificado – "ilegalidade qualificada pela prática de corrupção" – e exige, para a sua consumação, um desvio de conduta do agente público, devidamente tipificado em lei, e que, no exercício indevido de suas funções, afaste-se dos padrões éticos e morais da sociedade, pretendendo obter vantagens materiais indevidas (artigo 9º da LIA) ou gerar prejuízos ao patrimônio público (artigo 10 da LIA), mesmo que não obtenha sucesso em

suas intenções, apesar de ferir os princípios e preceitos básicos da administração pública (artigo 11 da LIA). 8. A Lei 14.230/2021 reiterou, expressamente, a regra geral de necessidade de comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação do ato de improbidade administrativa, exigindo – em todas as hipóteses – a presença do elemento subjetivo do tipo – DOLO, conforme se verifica nas novas redações dos artigos 1º, §§ 1º e 2º; 9º, 10, 11; bem como na revogação do artigo 5º. 9. Não se admite responsabilidade objetiva no âmbito de aplicação da lei de improbidade administrativa desde a edição da Lei 8.429/92 e, a partir da Lei 14.230/2021, foi revogada a modalidade culposa prevista no artigo 10 da LIA. 10. A opção do legislador em alterar a lei de improbidade administrativa com a supressão da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa foi clara e plenamente válida, uma vez que é a própria Constituição Federal que delega à legislação ordinária a forma e tipificação dos atos de improbidade administrativa e a gradação das sanções constitucionalmente estabelecidas (CF, art. 37, §4º). 11. O princípio da retroatividade da lei penal, consagrado no inciso XL do artigo 5º da Constituição Federal (“a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”) não tem aplicação automática para a responsabilidade por atos ilícitos civis de improbidade administrativa, por ausência de expressa previsão legal e sob pena de desrespeito à constitucionalização das regras rígidas de regência da Administração Pública e responsabilização dos agentes públicos corruptos com flagrante desrespeito e enfraquecimento do Direito Administrativo Sancionador. 12. Ao revogar a modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, entretanto, a Lei 14.230/2021, não trouxe qualquer previsão de “anistia” geral para todos aqueles que, nesses mais de 30 anos de aplicação da LIA, foram condenados pela forma culposa de artigo 10; nem tampouco determinou, expressamente, sua retroatividade ou mesmo estabeleceu uma regra de transição que pudesse auxiliar o intérprete na aplicação dessa norma – revogação do ato de improbidade administrativa culposo – em situações diversas como ações em andamento, condenações não transitadas em julgado e condenações transitadas em julgado. 13. A norma mais benéfica prevista pela Lei 14.230/2021 – revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa –, portanto, não é retroativa e, conseqüentemente, não tem incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes. Observância do artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal. 14. Os prazos prescricionais previstos em lei garantem a segurança jurídica, a estabilidade e a previsibilidade do ordenamento jurídico; fixando termos exatos para que o Poder Público possa aplicar as sanções derivadas de condenação por ato de improbidade administrativa. 15. A prescrição é o perecimento da pretensão punitiva ou da pretensão executória pela INÉRCIA do próprio Estado. A prescrição prende-se à noção de perda do direito de punir do Estado por sua negligência, ineficiência ou incompetência em determinado lapso de tempo. 16. Sem INÉRCIA não há PRESCRIÇÃO. Sem INÉRCIA não há sancionamento ao titular da pretensão. Sem INÉRCIA não há possibilidade de se afastar a proteção à probidade e ao patrimônio público. 17. Na aplicação do novo regime prescricional – novos prazos e prescrição intercorrente –, há necessidade de observância dos princípios da segurança jurídica, do acesso à Justiça e da proteção da confiança, com a IRRETROATIVIDADE da Lei 14.230/2021, garantindo-se a plena eficácia dos atos praticados validamente antes da alteração legislativa. 18. Inaplicabilidade dos prazos prescricionais da nova lei às ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa, que permanecem imprescritíveis, conforme decidido pelo Plenário da CORTE, no TEMA 897, Repercussão Geral no RE 852.475, Red. p/Acórdão: Min. EDSON FACHIN. 19. Recurso Extraordinário PROVIDO. Fixação de tese de repercussão geral para o Tema 1199: “1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11

da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO; 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes; 3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente; 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.

Posteriormente, o STF declarou inconstitucional a modalidade culposa de improbidade administrativa (artigos 5º e 10º da lei nº. 8.429/1992), ratificando a tese de que a configuração de qualquer ato de improbidade exige a presença de dolo (intenção livre e consciente).

Nesse sentido, o tema 309 da repercussão geral restou assim ementado:

Direito constitucional e administrativo. Improbidade administrativa. Necessidade de dolo. Inexigibilidade de licitação. Contratação pelos municípios de escritório de advocacia para patrocínio e defesa de causas perante os tribunais de contas estaduais. Requisitos. 1. O ato de improbidade administrativa deve ser entendido como ato violador do princípio constitucional da probidade administrativa, ou seja, aquele no qual o agente pratica o ato violando o dever de agir com honestidade. Isso é, o agente ímprobo atua com desonestidade, ao que se conectam a deslealdade e a má-fé. 2. Estando a desonestidade relacionada com o dolo, não é possível desvincular a improbidade administrativa, a qual depende da desonestidade, do referido elemento subjetivo, isso é, do dolo. Nessa toada, o dolo é necessário para a configuração de qualquer ato de improbidade administrativa (art. 37, § 4º, da Constituição Federal), sendo inconstitucional a modalidade culposa prevista nos arts. 5º e 10 da Lei nº 8.429/92, com sua redação originária. 3. No que diz respeito aos arts. 13, inciso V, e 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93, deve-se ter em mente, como bem apontou o Ministro Roberto Barroso, que a disciplina constitucional da advocacia pública (arts. 131 e 132 da CF) impõe que, em regra, a assessoria jurídica das entidades federativas, tanto na vertente consultiva como na defesa em juízo, caiba aos advogados públicos. Excepcionalmente, caberá a contratação de advogados privados, desde que plenamente configurada a impossibilidade ou relevante inconveniência de que a atribuição seja exercida pelos membros da advocacia pública. 4. Ainda em relação aos dispositivos mencionados, insta realçar que, mesmo que a contratação direta envolva atuações de maior complexidade e responsabilidade, é necessário que a Administração Pública demonstre que os honorários ajustados se encontram dentro de uma faixa de razoabilidade, segundo os padrões do mercado, observadas as características próprias do serviço singular e o grau de especialização profissional. 5. Foram fixadas as seguintes teses de repercussão geral: "a) O dolo é necessário para a configuração de qualquer ato de improbidade administrativa (art. 37, § 4º, da Constituição Federal), de modo que é inconstitucional a modalidade culposa de ato de improbidade administrativa prevista nos arts. 5º e 10 da Lei nº 8.429/92, em sua redação originária. b) São constitucionais os arts. 13, V, e 25, II, da Lei nº 8.666/1993, desde que interpretados no sentido de que a contratação direta de serviços advocatícios pela Administração Pública, por inexigibilidade de licitação, além dos critérios

já previstos expressamente (necessidade de procedimento administrativo formal; notória especialização profissional; natureza singular do serviço), deve observar: (i) inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público; e (ii) cobrança de preço compatível com a responsabilidade profissional exigida pelo caso, observado, também, o valor médio cobrado pelo escritório de advocacia contratado em situações similares anteriores.” 6. RE nº 610.523/SP julgado prejudicado e RE nº 656.558/SP ao qual se dá provimento, restabelecendo-se a decisão em que se julgou improcedente a ação.

Em julgamento de embargos de declaração em julho de 2025, o STF decidiu pela modulação para manter situações consolidadas até 4 de novembro de 2024, data da publicação da ata de julgamento do mérito, impedindo a execução de condenações culposas após esse marco, questão que ainda não transitou em julgado. Observe-se:

Decisão: (ED) Após o voto do Ministro Dias Toffoli (Relator), que i) não conhecia dos quartos embargos de declaração; ii) rejeitava os segundos embargos de declaração, na parte não prejudicada, bem como os terceiros embargos de declaração, e iii) acolhia, em parte, os primeiros embargos de declaração, para, a título de modulação dos efeitos da decisão, estabelecer que: a) ficam mantidas as situações consolidadas até 4/11/24, data da publicação da ata do julgamento do mérito, observada a liminar do Ministro Gilmar Mendes deferida na ADI nº 6.678/DF; b) as condenações em razão de ato culposo de improbidade administrativa ou de responsabilidade objetiva por ato de improbidade administrativa transitadas em julgado não poderão ser mais executadas a partir da referida data.

Portanto, na atual conjuntura do ordenamento jurídico brasileiro, apenas condutas dolosas (vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito) são aptas a configurar improbidade administrativa, extirpando a possibilidade de punição por condutas culposas.

Conclui-se, destarte, que o agente público deve agir de acordo com os ditames legais e, quando violar as diretrizes traçadas pelo legislador, deverá sofrer as penalidades previstas em lei, salientando que para todos os atos ímprobos previstos nos artigos 9º, 10 e 11 da lei nº. 8.429/92, é imprescindível a presença do dolo específico, nos termos do artigo 1º, § 2º, desse diploma legal.

### 3. CONCLUSÃO

A Administração Pública é a responsável por gerir as atividades do Estado, preservando a moralidade administrativa e objetivando que os recursos disponibilizados sejam utilizados para beneficiar o maior número possível de administrados. Para desenvolver suas atividades, a Administração Pública se utiliza

dos agentes públicos que, por carência de ética e excesso de desonestidade, podem se beneficiar do poder confiado ou beneficiar quem lhes interessa.

A Improbidade Administrativa vem ao longo de séculos comprometendo as atividades administrativas do Estado e gerando a insatisfação dos que não compactuam com esta prática, e principalmente dos administrados que carecem dos serviços públicos, básicos ou não, prestados pelo ente estatal.

Para coibir abusos e nortear as atividades da Administração Pública a Constituição Federal de 1988, positivou no artigo 37, *caput*, os princípios a serem observados, e ainda para dar efetividade a estes princípios, foi promulgada a lei nº. 8.429/92.

Referido diploma normativo deve ser usado para punir o desonesto, sem preceitos éticos e que usa de má-fé para cometer o ato ilícito. O uso inadequado da lei de improbidade causa insegurança e gera injustiças.

Os atos de improbidade administrativa estão previstos, em sua maioria, nos artigos 9º, 10 e 11, todos da lei nº. 8.429/92, enquanto as punições para infrações aos referidos mandamentos estão inseridas no artigo 12 do mesmo diploma legal.

Consoante a legislação vigente e jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, para a caracterização dos atos ímprobos previstos nos artigos 9º, 10 e 11, da lei nº. 8.429/92, é imprescindível a presença do dolo específico para a caracterização do ato ímprobo.

Em apertada síntese, resta demonstrado que a política processual moderna estabelece que a presença do elemento subjetivo (dolo específico) é imprescindível para a configuração dos atos de Improbidade Administrativa.



## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 18ª. Ed. Ver. Atual. São Paulo: Método, 2010.

ALVES, Emerson Garcia. **Improbidade Administrativa**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

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

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**, 28ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2011.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa e crimes de prefeitos**. São Paulo: Atlas, 2010.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 17ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 12ª. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

MARTINS JÚNIOR, *apud* SOBRANE, Sérgio Turra. **Improbidade Administrativa: aspectos materiais, dimensão difusa e coisa julgada**. São Paulo: Atlas, 2010.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 4ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 39ª. Ed. atualizada até a Emenda constitucional 71, de 29.11.2013. São Paulo: Malheiros. 2013.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

## NEOCONSTITUCIONALISMO E A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO

### NEOCONSTITUTIONALISM AND THE NORMATIVE FORCE OF THE CONSTITUTION

Missael Amorim Teixeira Gomes<sup>1</sup>

**Resumo:** O direito constitucional passou por várias mudanças trazidas pelo movimento neoconstitucional. Dentre essas mudanças, destaca-se o aprimoramento da jurisdição constitucional e, em consequência, o princípio da força normativa da constituição, tema deste artigo.

**Palavras-chave:** Direito Constitucional. Força normativa da constituição. Neoconstitucionalismo.

**Abstract:** Constitutional law has undergone several changes brought about by the neoconstitutional movement. Among these changes, the improvement of constitutional jurisdiction stands out and, consequently, the principle of the normative force of the constitution, which is the subject of this article.

**Keywords:** Constitutional Law. Normative force of the constitution. Neoconstitutionalism.

#### 1. INTRODUÇÃO

O direito passou por diversas mudanças ao longo do tempo, principalmente no pós-guerra, onde as atrocidades ali cometidas fizeram nascer a teoria do neoconstitucionalismo, onde a Constituição passaria a nortear todo ordenamento jurídico, refletindo todos os direitos e garantias fundamentais para respectivas legislações.

Dentro desse aspecto é que se percebe uma profunda alteração na maneira de aplicar o direito, como por exemplo, as mais variadas cláusulas gerais presentes no ordenamento jurídico pátrio, que reforçam o poder criativo do magistrado e dos demais intérpretes, que acabam derrubando o velho brocado “o juiz é apenas a boca da lei”.

Nesse sentido, não se poderia dizer que o juiz realiza apenas uma subsunção entre o caso concreto e a lei, mas sim, cria o direito à luz da interpretação do ordenamento. Em verdade, para se chegar a tal premissa dever-se-ia distinguir o texto da norma, o que também será analisado.

Enfim, o que se pretende realizar no decorrer deste artigo, que foi apoiada na mais diversa doutrina e jurisprudência, é demonstrar que após as profundas

---

<sup>1</sup> Formado em Direito pela Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim-ES. Pós-graduado em Processo Civil pela Faculdade Damásio. Pós-graduado em Direito Constitucional pela Faculdade Futura. missaelgomes@gmail.com

alterações ocorridas no ordenamento jurídico, a Constituição passou a ocupar um patamar especial, sendo centro de qualquer decisão judicial, possuindo, em apertada síntese, verdadeira força normativa.

## 2. NEOCONSTITUCIONALISMO E SUAS PRINCIPAIS MUDANÇAS NO MUNDO JURÍDICO

É bem verdade que o Estado Constitucional passou por significativas mudanças após o término da sangrenta Segunda Guerra Mundial. Percebeu-se que a obediência cega à lei e que a antiga ideia de que o legislador nunca erra poderia acarretar em enormes prejuízos à humanidade. Para boa parte da doutrina, essas mudanças ocorridas no pós-guerra foram resultantes de uma nova fase constitucional, chamada de neoconstitucionalismo (Novelino, 2015).

Tais mudanças ocorridas no Estado – em que também se inclui o Estado brasileiro a partir da Constituição de 1988 – vão desde o desenvolvimento de uma nova dogmática da hermenêutica até o reconhecimento da força normativa da constituição (Barroso, *apud* Novelino, 2015).

Desto desse espírito é que o presente artigo irá se estruturar. As diversas mudanças que ocorreram (e ocorrem) na dogmática jurídica, que influenciam diretamente no modelo de direito constitucional, ganhando a constituição um status diferenciado, possuindo verdadeira força normativa.

### 2.1. Mudanças na Teoria das Fontes do Direito

Por considerar que as transformações trazidas tornaram as teorias juspositivistas insuficientes para dar conta das complexidades atuais, o neoconstitucionalismo propugna pela revisão das teorias das fontes, das normas e a da interpretação, em contraposição ao positivismo jurídico exercido no século XIX, pautado no estatalismo, legicentrismo e no formalismo interpretativo.

Dentro desse aspecto, necessário se faz a abordagem do significado das fontes do direito. Nesse ponto, o professor Marcelo Novelino (2015, p. 37) resume muito bem o que se entende por fontes do direito, asseverando que “o problema das fontes está relacionado ao modo de constituição e manifestação do direito positivo vigente em uma sociedade.” Continua o renomado autor asseverando que “a palavra ‘fonte’ (do latim *fons* ou *fontis*), que significa nascente de água, vem sendo utilizada metaforicamente pela ciência do direito, desde o século XVI, para designar de onde

este provém. As fontes do direito são, portanto, os fatores responsáveis pela constituição de sua normatividade”.

Apesar de não ser a intenção deste artigo o esgotamento deste tema é comum que a doutrina, ao abordar a teoria das fontes do direito, classifique-as em materiais e formais.

Nesta esteira, pode-se afirmar que as fontes materiais “são os motivos éticos, morais, históricos, sociológicos, econômicos, religiosos e políticos que deram origem à norma jurídica”, envolvendo, “assim, os fatores reais que condicionaram o aparecimento da norma jurídica, as razões (econômicas, sociais, políticas etc.) que influenciaram a criação da norma de Direito” (Barbosa, 2015, p. 63).

Leoni Lopes de Oliveira, citado por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2016, p. 113), formula um interessante exemplo, a saber,

Saber por que o legislador da Lei nº 9.278/96 estabeleceu dever alimentar e sucessório entre companheiros, aqueles que vivem em união estável, é procurar as fontes materiais dessas normas. Então, iria se perquirir, sob o ponto de vista filosófico, quais os motivos de justiça, de segurança das relações, das necessidades econômicas de proteger a companheira que ajudou na aquisição do patrimônio comum, etc.

De outro lado, “as fontes formais do Direito podem ser entendidas como os modos de manifestação das normas jurídicas. Nessa perspectiva, as fontes formais do Direito são as formas de expressão do Direito” (Barbosa 2015, p. 63).

É sobre essa espécie de fonte do direito que nunca houve um consenso doutrinário, pois como já afirmava Renato César Jardim (2007), “a catalogação das fontes formais do direito sempre foi fruto de divergências entre os doutrinadores e operadores do direito”.

Nesse ponto, “alguns doutrinadores reduzem-nas à lei e ao costume; outros acrescentam a jurisprudência e os princípios gerais do Direito; e os mesmos precisos incluem ainda a doutrina e a equidade” (Gomes, *apud* Farias; Rosenvald, 2016, p. 113).

Nessa esteira é que a doutrina clássica classifica as fontes formais do direito: em imediatas e mediatas. Esclarecendo bem o tema Sílvio de Salvo Venosa aduz que

É necessário distinguir as fontes diretas, ou seja, as que de per se possuem força suficiente para gerar a regra jurídica, as quais podem ser denominadas, segundo doutrina tradicional, fontes imediatas ou primárias. Ao lado dessas, há as denominadas fontes mediatas ou secundárias, as que não têm a força

das primeiras, mas esclarecem os espíritos dos aplicadores da lei e servem de precioso substrato para a compreensão e aplicação global do Direito.

Não é demais esclarecer que para a renomada doutrina, sendo, “a fonte formal do Direito como modo de expressão do Direito Positivo, só a lei e o costume podem assim ser considerados” (Venosa, 2016, p. 10), a depender, é claro, do sistema jurídico adotado, *Civil Law* ou *Common Law*.

Essa ideia clássica de que somente a lei (ou o costume, no caso do sistema anglo saxônico) pode ser considerada fonte formal do direito foi sendo cada vez mais relativizado, em especial pelas profundas mudanças trazidas pela própria constituição democrática de 1988 e pelo que se convencionou chamar de “neoconstitucionalismo” onde, a partir de um sistema jurídico recheado de cláusulas gerais, os princípios (que passaram a ter força normativa ao lado das regras), em especial os constitucionais, e a própria jurisprudência ganharam um especial relevo.

Apesar de não ser a intenção deste artigo o esgotamento das mudanças trazidas pela nova ótica constitucional, a abordagem, mesmo que breve, de algumas dessas mutações se faz necessária para um melhor entendimento do tema proposto.

#### 2.1.1 Reconhecimento da eficácia normativa dos princípios

É importante deixar claro que o conceito de princípio aqui estudado não se confunde com aquele exarado na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, vale dizer, os princípios gerais do Direito. Tais princípios só são aplicados diante da existência de uma lacuna legislativa e depois de esgotadas as tentativas de suprimento da lacuna pelo uso da analogia e dos costumes.

Segundo explica Alexandre Freitas Câmara (2014, p. 41) “se aceitar a ideia de que esses princípios gerais são os princípios constitucionais, ter-se-ia de admitir que os princípios constitucionais são aplicados em último lugar, depois da lei e das demais fontes de integração de lacunas. Isso porém não corresponde à verdade”.

De toda forma, apenas a título de conhecimento pode-se dizer que os referidos princípios gerais do direito, como indicam o próprio nome, são postulados que são extraídos da cultura jurídica, fundando o próprio sistema da ciência jurídica. Em verdade, são ideais relacionados ao senso de justiça (Farias; Rosenvald, 2016). Os professores Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias (2016, p. 115) os resumem aduzindo que tais princípios “emanam do Direito Romano, sintetizados em três axiomas: não lesar a ninguém (*neminem laedere*), dar a cada um o que é seu (*suum cuique tribuere*) e viver honestamente (*honeste vivere*).

Fixada essa premissa, já se pode afirmar que não será a intenção deste tópico trabalhar o conceito destes princípios, mas sim aqueles que hoje são entendidos como normas jurídicas, e que encontram guarida em no ordenamento jurídico pátrio, seja na Constituição cidadã, seja na legislação infraconstitucional.

Antes de adentrar na conceituação propriamente dita dos referidos princípios é imprescindível advertir que “a distinção clássica entre princípios e normas encontra-se superada pela concepção de que tanto os princípios como as regras são espécies do gênero norma jurídica”. Na verdade, “o caráter normativo dos princípios, hoje algo trivial, não era plenamente reconhecido até meados do século XX, quando eram considerados meras proclamações políticas, sem caráter vinculante para os poderes públicos” (Novelino, 2015, p. 126).

Um dos primeiros responsáveis por romper com a lógica conservadora dominante à época, o jurista italiano Vezio Crisafulli, citado por Marcelo Novelino (2015, p. 127), já dizia que “um princípio, seja expresso ou implícito, constitui uma norma aplicável como regra de determinados comportamentos públicos ou privados”.

Diante desse contexto, é inegável – e não se discute – que os princípios são espécies normativas. Em verdade, trata-se de uma norma que estabelece um fim a ser atingido. Assim, caso essa espécie normativa visa a um determinado “estado de coisas”, e tal fim apenas pode ser obtido com determinadas condutas, “essas condutas passam a instituir imperativos práticos sem cujos efeitos a progressiva promoção do fim não se realiza (Didier, 2015). Enfim, “os princípios instituem o dever de adotar comportamentos necessários à realização de um estado de coisas ou, inversamente, instituem o dever de efetivação de um estado de coisas pela adoção de comportamentos a ele necessários (Ávila, *apud* Didier, 2015, p. 34).

Vale dizer, “os princípios que hoje povoam o imaginário do Direito representam, em verdade, valores supremos para a realização humana, com um fundamento ético” (Bomfim, *apud* Farias; Rosenvald, 2016, p. 84).

Desta feita, “não se pode olvidar que os princípios são enunciados com força normativa e, por força disso, tendem à produção de efeitos concretos, que emergem do garantismo constitucional, voltados, em especial, à valorização da pessoa humana e à afirmação de sua dignidade” (Farias; Rosenvald, 2016, p. 84-85).

### 2.1.2 A técnica das cláusulas gerais

Outro ponto que merece destaque é uma nova técnica legislativa que vem ganhando apreço do legislador, dada a sua larga utilização. Trata-se das cláusulas gerais.

Didaticamente afirma-se que a “cláusula geral é uma espécie de texto normativo, cujo antecedente (hipótese fática) é composto por termos vagos e o consequente (efeito jurídico) é indeterminado” (Didier, 2015, p. 51). Na realidade, existe uma indeterminação legislativa em ambos os extremos de uma estrutura lógica normativa (Didier, 2015).

Em suma, “a existência de várias cláusulas gerais rompe com o tradicional modelo de tipicidade estrita que estruturava o processo até meados do século XX” (Didier, 2015, p. 53).

Não se discute, dessa maneira, que a utilização, pelo ordenamento jurídico, da técnica das cláusulas gerais reforça o poder criativo da atividade jurisdicional. Deveras, o órgão julgador interfere mais ativamente na construção do ordenamento jurídico, a partir da solução dos problemas concretos que lhes são submetidos (Didier, 2015).

Pode-se afirmar, outrossim, que as cláusulas gerais exigem concretização ao invés do clássico método de subsunção, isso porque “o método da subsunção do fato ao enunciado normativo, próprio e útil para os casos de textos normativos típicos e fechados, revela-se insuficiente para a aplicação de cláusulas gerais” (Didier, 2015, p. 52).

Neste ponto, vale uma reflexão:

Na apreciação do caso concreto, o juiz não tem apenas de 'generalizar' o caso; tem também de 'individualizar' até certo ponto o critério; e precisamente por isso, a sua actividade não se esgota na 'subsunção'. Quanto 'mais complexos' são os aspectos peculiares do caso a decidir, 'tanto mais difícil e mais livre se torna a actividade do juiz, tanto mais se afasta da aparência da mera subsunção (Larenz, apud Didier, 2015, p. 52).

Nesta esteira, o Direito passa a ser construído *a posteriori*, em uma mistura de indução e dedução, atento aos temas mais complexos da vida, que não podem ser regulados totalmente por esquemas lógicos reduzidos de um legislador que pensa de forma abstrata e aprioristicamente. Neste diapasão, as cláusulas gerais realizam a

justiça do caso concreto. Em uma feliz metáfora, elas se revelam como “pontos de erupção da equidade” (Didier, 2015).

A produção doutrinária e as diversas manifestações da jurisprudência sobre as cláusulas gerais são praticamente infinitas. Notadamente na Alemanha, existe um amplíssimo número de ensaios doutrinários no tocante ao tema. Tudo isso colaborou para que as cláusulas gerais fossem apostas de maneira dogmaticamente aceitável e, por conseguinte, de modo a que se pudessem controlar as decisões judiciais que nelas se baseassem. Assim, o operador do direito (o interprete) não pode dispensar esses subsídios na aplicação das cláusulas gerais (processuais), atualmente tão fartas (Didier, 2015).

### 2.1.3 Reconhecimento da eficácia normativa das decisões judiciais

A discussão envolvendo a força normativa das decisões judiciais (jurisprudência) não é tão nova. Hans Kelsen, em seu magnífico livro “Teoria Pura do Direito” já afirmava que:

Um tribunal, especialmente um tribunal de última instância pode receber competência para criar, através de sua decisão, não só uma norma individual, vinculante para o caso *sub judice*, mas também normas gerais. Isto é assim quando a decisão judicial cria o chamado precedente judicial, quer dizer: quando a decisão judicial do caso concreto é vinculante para a decisão de casos idênticos.

Todavia, entre os constitucionalistas, parece sedimentada a ideia de que a jurisprudência – ou, como preferir, decisões judiciais – possui força normativa: “A criação de diretivas gerais, de súmulas do pensamento [interpretação do tribunal] para serem genericamente assumidos pelos demais centros de poder constituem, inegavelmente, uma atuação de ordem normativa” (Tavares, 2011, p. 428).

Como bem afirma Fredie Didier (2015, p. 157), “há uma tarefa na produção jurídica que pertence exclusivamente aos tribunais: a eles cabe interpretar, construir e, ainda, distinguir os casos, para que possam formular as suas decisões, confrontando-as com o Direito vigente”. Continua o renomado autor, afirmando que “exercem os tribunais papel singular e único na produção normativa”.

Tal força normativa decorre do fato de que, ao decidir, o tribunal cria uma norma jurídica, ou seja, gera algo novo. Se não fosse assim, não poderíamos falar em decisão, mas simplesmente em um reconhecimento de uma decisão anterior, já pronta (Didier, 2015).

## 2.2 Mudanças na Hermenêutica Jurídica

Como dito alhures, a dogmática jurídica tem sofrido diversas mudanças ao longo do tempo, dentre elas, a hermenêutica tem desempenhado um papel fundamental nessas mutações.

Já se dizia que “interpretar uma expressão de Direito não é simplesmente tornar claro o respectivo dizer, abstratamente falando; é sobretudo, revelar o sentido apropriado para a vida real, e conducente a uma decisão reta” (Enneccerus, *apud*, Maximiliano, 2011, p. 8).

É incontroversa a necessidade e a importância da interpretação. Não há aplicação da norma jurídica que não seja precedida de atividade interpretativa (hermenêutica). Daí a doutrina afirmar que o antigo brocardo do Direito Medieval que dizia *in claris, interpretatio cessat* (na clareza da lei, não há interpretação) já não se sustenta hodiernamente (Farias; Rosenthal, 2016).

Ademais, “saber as leis não é conhecer-lhes as palavras, porém sua força e poder” (Maximiliano, *apud* Farias; Rosenthal, 2016, p. 117).

Percebe-se, dessa maneira, que a celeuma da hermenêutica da norma se refere a outro ainda mais genérico, que é o da aplicação do Direito. Neste ponto, há um relativo perigo. É que muitas pessoas pensam que a interpretação da norma jurídica interessa apenas no momento da efetiva aplicação, vale dizer, pelo julgador no momento de sua decisão. Todavia, esse pensamento não procede. Na verdade, todos os autores que se envolvem no cenário jurídico realizam, a todo tempo, a interpretação da norma jurídica. A título de exemplo, o advogado, ao elaborar a petição, ou a defesa, para o seu constituinte está interpretando, precedendo até mesmo o magistrado. O Promotor de Justiça, igualmente, interpreta ao formular os pedidos, seja como *custus legis*, seja como autor. O próprio professor, em sua aula, interpreta a norma. E, por óbvio, ao formular reflexões e respostas, nas mais variadas provas, o estudante também realiza a atividade interpretativa (Farias; Rosenthal, 2016).

Percebe-se, assim, que “todos os juristas interpretam a norma – advogados, membros do Ministério Público, Defensores, magistrados, professores, os estudantes... Enfim, quem se abeirar da ciência jurídica interpretará a norma” (Farias; Rosenthal, 2016, p. 118).

Neste sentido, igualmente, é impossível se esquecer da atividade jurisprudencial, que, com o reconhecimento do papel criativo e normativo da atividade

jurisdicional, a função jurisdicional passou a ser vista como essencial ao desenvolvimento do próprio direito, seja pela estipulação da norma jurídica ao caso concreto, seja pela interpretação dos textos normativos, deliberando-se a norma geral que deles deve ser extraída e que deve ser aplicada a casos que lhes são semelhantes, a hermenêutica, dessarte, ganhou um especial relevo na dogmática jurídica (Didier, 2015). É o que doravante se passará a expor.

### 2.2.1 Distinção entre texto e norma

A constatação, na hermenêutica jurídica, de que os textos não são letras vazias e desprovidas de qualquer conteúdo axiológico fez com que se chegasse a ideia de que a aplicação/interpretação dos textos resultaria na criação de uma norma jurídica para cada caso concreto. Neste sentido, o Ministro Eros Grau, proferindo um voto na Reclamação nº 3.034-2/PB, aduziu que:

Permito-me, ademais, insistir em que ao interpretarmos/aplicarmos o direito – porque aí não há dois momentos distintos, mas uma só operação – ao praticarmos essa única operação, isto é, ao interpretarmos/aplicarmos o direito não nos exercitamos no mundo das abstrações, porém trabalhamos com a materialidade mais substancial da realidade. Decidimos não sobre teses, teorias ou doutrinas, mas situações do mundo da vida. Não estamos aqui para prestar contas a Montesquieu ou a Kelsen, porém para vivificarmos o ordenamento, todo ele. Por isso o tomamos na sua totalidade. Não somos meros leitores de seus textos – para o que nos bastaria a alfabetização – mas magistrados que produzem normas, tecendo e recompondo o próprio ordenamento.

Assim, pode-se ter a ideia de que os textos não se confundem com as normas. A norma, na verdade, é o produto da interpretação do texto. Em outras palavras, “As normas se distanciam dos textos, tornando-se o resultado da interpretação sistemática destes. Há uma necessária inclusão de fatos e da realidade na própria estrutura da norma” (Victorino, 2014).

Um exemplo caracteriza muito bem essa ideia. Imagine o seguinte texto normativo: “Proíbe-se a utilização de biquíni”. Ora, este texto, no século passado, poderia ser compreendido como uma norma que exige o uso de roupas de banho que não mostrem tanto o corpo feminino, como por exemplo, os maiôs. Todavia, este mesmo texto, inserido em alguma praia brasileira, portuguesa, francesa etc., hodiernamente, pode ser compreendido, por exemplo, como uma legitimação para a prática do naturismo. Como se depreende, a depender das circunstâncias históricas, o mesmo texto pode gerar normas até mesmo antagônicas (Didier, 2015).

É por isso que a atividade interpretativa exige uma harmonização da norma com as circunstâncias fáticas de cada tempo e lugar. Ora, as diferenças econômicas, sociais, territoriais, culturais etc., precisam ser levadas em consideração pelo interprete na hora de definir o modo de aplicação da norma (Farias; Rosenvald, 2016).

### 2.2.2 Constatação da atividade criativa do intérprete

Em decorrência das quebras de paradigmas já abordados, como a constatação da eficácia normativa das decisões judiciais, com a adoção de uma nova técnica legislativa, chamada de cláusulas gerais, com a compreensão de que todas as normas, para serem aplicadas, devem passar por uma filtragem constitucional, chega-se à conclusão de que o interprete, ao julgar um caso concreto, não está apenas se utilizando de uma norma geral e abstrata (que tudo prevê) e aplicando ao caso *sub judice*, pelo contrário, está criando algo novo.

Essa ideia se resume no fato de que lei não se confunde com o direito. Pontes de Miranda, citado por Fredie Didier (2015) já afirmava que o princípio de que o juiz está sujeito à lei é algo de guia de viajantes, de itinerário, que muito convém, mas nem sempre. Isso muda de figura quando se troca a palavra “lei” pela palavra “direito”. Isso porque direito é conceito sociológico, a que o juiz se subordina, pelo fato mesmo de ser instrumento da realização dele. Deveras, esse é o conteúdo de juramento do juiz, quando promete respeitar e assegurar a lei, está se comprometendo a assegurar o próprio direito (ordenamento jurídico). Se o seu conteúdo fosse compreendido como impor a letra legal, e só ela, aos casos concretos, a função jurisdicional não iria corresponder em nada àquilo para a qual foi criada: apaziguar e realizar o direito objetivo. Seria um verdadeiro braço mecânico do legislador (mera boca da lei), sem inteligência, sem discernimento. Seria, dessarte, antissocial, uma vez que a lei e a jurisdição servem a sociedade, devendo estar atentos a todos os processos de adaptação da própria vida social.

Quando o magistrado dá uma interpretação à lei conforme a Constituição ou a considera inconstitucional, na verdade ele está criando uma norma jurídica para justificar sua decisão. Essa norma é o resultado da interpretação do texto da lei e do controle de constitucionalidade exercido por todos os hermeneutas (Didier, 2015).

Como se observa, “ao se deparar com os fatos da causa, o juiz deve compreender o seu sentido, a fim de poder observar qual a norma geral que se lhes aplica” (Didier, 2015, p. 158). Ao identificar a norma geral aplicada (como a norma legal), ela deve ser confrontada com a Constituição, através de técnicas como controle

de constitucionalidade, sopesamento dos direitos fundamentais, etc. Assim, o julgador cria a norma jurídica – norma legal confrontada com a Constituição – que será base da decisão jurídica a ser tomada. Essa norma jurídica criada e contida na fundamentação da decisão é chamada de *ratio decidendi* (razão de decidir), que pode, eventualmente, passar a ser utilizada como regra geral, a ser invocada como precedente judicial em outros casos semelhantes (Didier, 2015).

Tudo o que foi visto no decorrer do presente artigo contribuiu para que a Constituição passasse a ser aplicada no caso concreto e deixasse de ser uma mera carta política. Em verdade, a partir de uma filtragem constitucional e da constatação de que o intérprete não aplica apenas a lei, mas sim o ordenamento jurídico como um todo, passa-se a ter uma noção da força que a constituição exerce, uma verdadeira força normativa.

### 3. FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E APRIMORAMENTO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

Até a Segunda Guerra Mundial, prevalecia no antigo continente uma cultura jurídica fortemente legicêntrica, onde a lei editada pelo parlamento recebia o tratamento de fonte principal – quase que exclusiva – do Direito, e, por outro lado, as constituições não possuíam sequer normatividade. Pelo contrário, estas eram encaradas basicamente como programas políticos que seriam utilizadas de inspiração para a atuação do legislador, não podendo de forma alguma ser invocada perante o Judiciário, a fim de se proteger direitos. Em decorrência disso, os direitos fundamentais somente teriam valor se fossem protegidos pelas leis, e em seu modo geral, não envolviam garantias contra o descaso ou arbítrio das maiorias políticas instaladas nos parlamentos (Sarmiento, 20--?).

Ao final da Segunda Guerra Mundial, na Alemanha e na Itália, e poucas décadas mais tarde, após o término das ditaduras de direita, na Espanha e em Portugal, viu-se uma mudança expressiva deste quadro. A constatação de que as maiorias políticas podem realizar barbáries, como ocorrera no nazismo alemão, induziu as novas constituições a fortalecerem a jurisdição constitucional, criando potentes mecanismos de defesas dos direitos fundamentais, até mesmo em face do legislador (Sarmiento, 20--?).

Dentro desse contexto, especificamente no que diz respeito ao Estado Alemão, fora aprovada, em 8 de maio de 1949, a *Grundgesetz für die Bundesrepublik-*

*Deutschland* (a Constituição Alemã), que entrou em vigor em 23 de maio de 1949. Neste documento, em resposta ao regime derrocado, a “lei fundamental” alemã previu, logo em seu artigo primeiro, a inviolabilidade da dignidade da pessoa humana, além da imposição de que todos os Poderes, Judiciário, Legislativo e Executivo, respeitem a dignidade humana; previu também em seu artigo segundo a proteção da vida e da integridade do ser humano, aduzindo ainda que a liberdade é um bem invulnerável, e que deve ser protegido, inclusive contra atos do próprio Estado. Essa didática da lei fundamental alemã foi fundamental para se exterminar, qualquer resquício da ideologia nazista, e, concomitantemente, vedar sua repriminção futuramente (Abelha, 2016).

De igual maneira, a redemocratização do Estado Alemão exerceu forte influência para que, países como Itália, Portugal e Espanha, que foram dominados pelos regimes totalitários de Mussolini, Salazar e Franco, redemocratizassem sua estrutura constitucional após a derrocada desses regimes. O próprio Brasil sofreu esta influência com a redemocratização fomentada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, após anos de ditadura militar (Abelha, 2016).

Juridicamente, é verdade que com a queda do totalitarismo existente na Alemanha, fez com que com ele caísse aquele modelo jurídico positivista que lhe dava base. Iniciava-se, assim, o fenômeno do “pós-positivismo jurídico”, onde se passa a colocar a Constituição Federal como centro do sistema jurídico, deixando de ser apenas mais um documento político e simbólico de direitos do povo (uma mera folha de papel). Nesse passo, passa-se a ter a ideia de eficácia vertical da Constituição, direta e também horizontal, ou seja, qualquer norma que esteja abaixo da Constituição só deve ser aplicada ao caso concreto depois de passar pelo chamado “filtro constitucional”, assegurando que os vetores axiológicos constitucionais estarão protegidos e concretizados (Abelha, 2016).

Todos sabem que durante o “positivismo jurídico” deveria haver regras de todos os tipos. Assim, quanto mais específico e tipificador de condutas fosse o ordenamento, o Direito estaria mais bem aparelhado, e bem se sabe que mais valia uma portaria ministerial ou uma “resolução de um chefe de uma repartição pública” do que qualquer invocação de uma norma constitucional. As lacunas do direito significavam “ausência de direito”, sendo impensável uma interpretação principiológica constitucional para colmatar um espaço vazio de regra legal. É ilustrativo dizer que a expressão “ordem e progresso” da nossa bandeira é reflexo desse positivismo, pois a regra legal posta e vigente era a garantia de obediência e submissão à lei para se ter desenvolvimento e progresso social.

Dentro desse quadro, surge um dos principais expoentes da ideia da normatividade da Constituição. Trata-se do Jurista Konrad Hesse, na sua obra “a força normativa da Constituição” (1991).

Sem espaço para grandes aprofundamentos, deve-se registrar que Hesse se opõe ao entendimento de que a Constituição de um Estado é uma mera folha de papel, que somente teria valor se jungida aos fatores reais de poder.

A leitura da obra de Hesse revela o firme propósito de resgatar a ideia de limitação do poder de eventuais detentores do poder. Longe de ser apenas uma resposta à obra de Ferdinand Lassale (“A essência da Constituição”), em que foi veiculada a imagem adrede mencionada (“Constituição como uma mera folha de papel”), a tese desenvolvida por Hesse se apresenta como um passo adiante para o estudo da Constituição.

É que, conquanto não se possa negar a necessidade de se adaptar o texto constitucional à realidade, eventualmente, há que se reconhecer que a Constituição, enquanto “dever ser”, possui força vinculante, com a qual deve redesenhar a própria estrutura do Estado e estabelecer seus limites.

Para tanto, é imprescindível que os valores encampados pela Constituição ingressem na consciência dos cidadãos e, em especial, daqueles a quem incumbe o múnus público de fazer cumprir seus preceitos (Hesse, 1991, p. 07):

A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem. Concluindo, pode-se afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa se fizerem-se presentes, na consciência geral – particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional –, não só a vontade de poder (Wille zur Macht), mas também a vontade de Constituição (Wille zur Verfassung).

Neste diapasão, tendo como base que a constituição não é apenas uma folha de papel, ou um conjunto de programas políticos que devem orientar o legislador, as constituições europeias passaram a ser documentos recheados de conteúdos normativos impregnados de teor axiológico, contendo importantes decisões substantivas, debruçando sobre uma ampla variedade de temas que outrora não eram abordados pelas constituições, como relação de trabalho, família, economia, etc. Deu-

se origem ao fenômeno de constitucionalização da ordem jurídica, ampliando a influência das constituições sobre todo o ordenamento (Sarmiento, 20--?).

Como boa parcela das normas dessas constituições se caracteriza pela abertura e indeterminação semânticas, a sua aplicação pelo Poder Judiciário importou na adoção de novas técnicas de hermenêutica, ao lado da tradicional subsunção. Com a necessidade de se resolver as tensões entre princípios constitucionais colidentes, aprimorou-se uma nova técnica chamada de ponderação, tornando quase que frequente a utilização da técnica da proporcionalidade na esfera jurídica. Dentro desse contexto, acendeu a importância do Poder Judiciário, dada a frequência, cada vez maior de questões polêmicas e relevantes de uma sociedade complexa, que passaram a ser decididas por magistrados e, sobretudo, por cortes constitucionais. De não poder quase nada (mera boca que pronunciava as palavras da lei), o Poder Judiciário alçou-se a um patamar muito mais relevante no desenho institucional do Estado contemporâneo.

Por tudo que foi exposto, pôde-se inferir do presente artigo que as profundas mudanças ocorridas na dogmática jurídica, promovidas pelo neoconstitucionalismo, contribuíram para a formação de uma nova fase constitucional, onde se tem a constituição no centro de todo ordenamento jurídico, constituindo esta, a base de qualquer decisão judicial, daí a sua força normativa.

#### **4. CONCLUSÃO**

Como se pôde perceber, tentou-se, no decorrer deste artigo, defender-se a ideia de que a Constituição passou a ter força normativa, principalmente ao que se convencionou chamar de neoconstitucionalismo.

Para se chegar a essa conclusão, foi necessário analisar que o positivismo exagerado causou sérios problemas à humanidade, ao ponto de se legitimar um Estado com leis totalmente imorais, como foi o Estado Nazista. Após essas atrocidades, percebeu-se que esse modelo de Estado não poderia prosperar, e que não valorar o conteúdo das leis poderia acarretar em enormes prejuízos. É nesta esteira que o direito começa a se aproximar novamente da moral, iniciando um novo modelo constitucional, chamado por muitos de neoconstitucionalismo.

Com o advento desse novo modelo constitucional, significativas mudanças ocorreram no mundo jurídico, já explicitadas no decorrer deste artigo, as quais foram determinantes para construção da força normativa da constituição.

## REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. **Manual de direito processual civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 3.034-2/PB AgR**, Min. Rel. Sepúlveda Pertence, voto do Min. Eros Grau. Publicado no DJ de 16-04-2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/rcl3034.pdf>>. Acessado em 20 jun. 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil – volume 1**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DIDIER, Fredie Didier Jr. **Curso de direito processual civil – volume 1**. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

DIDIER, Fredie Didier Jr. **Curso de direito processual civil – volume 2**. 10. Ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Introdução ao estudo do direito: teoria geral do direito**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2015.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Editora Sérgio Antônio Fabris, 1991.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

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

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades**. Editora Fórum. Data não disponível. Disponível em: <[http://www.editoraforum.com.br/sist/conteudo/lista\\_conteudo.asp?FIDT\\_CONTEUDO=56993](http://www.editoraforum.com.br/sist/conteudo/lista_conteudo.asp?FIDT_CONTEUDO=56993)>. Acesso em: 7 jul. 2016.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Volume 1**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016.



VICTORINO, Fábio Rodrigo. A distinção entre "texto" e "norma" como forma de otimizar o amplo acesso ao Judiciário. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 27 maio 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.48257&seo=1>>. Acesso em: 23 jun. 2016.

## DIREITO PREVIDENCIÁRIO E TRANSEXUALIDADE: DESAFIOS E PERSPECTIVAS

### POPULATION POPULATION SOCIAL SECURITY LAW AND TRANSEXUALITY: CHALLENGES AND PERSPECTIVES

Washington Luiz Fernandes Aires Filho<sup>1</sup>

Ana Paula Nunes Noletto<sup>2</sup>

**Resumo:** Este estudo analisa a relação entre o direito previdenciário e a transexualidade no Brasil, com ênfase no reconhecimento da identidade de gênero de pessoas transexuais pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) no processo de concessão de benefícios. A pesquisa justifica-se pela existência de entraves administrativos e institucionais que dificultam o acesso igualitário dessa população aos direitos previdenciários, apesar dos avanços normativos que garantem o respeito à identidade de gênero. O problema central investigado é como o sistema previdenciário brasileiro tem reconhecido e efetivado os direitos das pessoas transexuais em relação à identidade de gênero no âmbito dos benefícios sociais. Parte-se da hipótese de que, embora haja respaldo jurídico para a autodeclaração de identidade de gênero, persistem obstáculos operacionais e estruturais que limitam sua aplicação efetiva. Os objetivos específicos incluem: examinar a evolução normativa e jurisprudencial sobre o tema, identificar os principais entraves enfrentados pelas pessoas trans na solicitação de benefícios e propor medidas que ampliem a efetividade dos seus direitos. A metodologia empregada é qualitativa, com abordagem descritiva e exploratória, baseada em pesquisa bibliográfica e documental, além da análise hermenêutica de normas e decisões judiciais. O estudo contribui para o debate sobre inclusão previdenciária e fortalecimento da cidadania de pessoas trans no Brasil.

**Palavras-chave:** Direito Previdenciário; Transexualidade; Identidade de Gênero.

**Abstract:** This study aims to apply bioethics of protection to guarantee rights and improve the quality of life of the elderly transgender population in Brazil. The central problem investigated refers to how the principles of this bioethical approach can contribute to equity in access to health, social security, and social assistance, considering the vulnerabilities faced by this population. The hypothesis suggests that incorporating the principles of bioethics of protection favors the implementation of public policies and care practices that ensure greater equity and dignity for elderly trans people, mitigating the effects of discrimination and social marginalization. The general objective is to analyze the potential of bioethics of protection as an instrument to promote the quality of life and rights of this population. To this end, we seek to understand this bioethical framework in the valorization of human dignity, identify the main challenges faced by elderly trans people, and demonstrate the contribution of bioethics of protection to the aging of the trans population. The methodology adopted

<sup>1</sup> Delegado de Polícia Civil. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Maranhão - UEMA. E-mail: dpcwashingtonluiz@gmail

<sup>2</sup> Mestranda em Direito e Instituições do Sistema de Justiça (PPGDIR/UFMA). Bacharela em Direito pela Universidade Estadual do Maranhão - UEMA. Advogada Previdenciarista. Professora de Direito na Universidade Estadual do Maranhão - UEMA Campus Bacabal - MA. E-mail: anapaulanoletto11@hotmail.com

has an inductive approach, a descriptive legal procedure method, and research techniques such as bibliographic review on trans aging, bioethics of protection and public policies, and documentary analysis of reports and dossiers on human rights and elderly trans people. In this way, we intend to contribute with substrate for the development of future strategies that promote a more dignified and equitable aging for this population.

**Keywords:** Social Security Law; Transsexuality; Gender Identity.

## 1. INTRODUÇÃO

O direito previdenciário tem como finalidade garantir proteção social aos cidadãos por meio de benefícios que assegurem sua dignidade em situações de vulnerabilidade. No contexto da transexualidade, surgem desafios relacionados ao reconhecimento da identidade de gênero nas normativas previdenciárias, o que impacta diretamente o acesso a direitos e garantias. A inclusão de pessoas trans no sistema previdenciário exige a análise das legislações vigentes, dos princípios fundamentais e das barreiras enfrentadas na efetivação de seus direitos.

A presente pesquisa tem como foco a análise da relação entre o direito previdenciário e a transexualidade no Brasil, com atenção especial ao modo como o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) tem reconhecido a identidade de gênero de pessoas transexuais no processo de concessão de benefícios. Trata-se de uma abordagem que visa compreender os limites e possibilidades legais e institucionais dentro do sistema previdenciário, considerando os direitos assegurados às pessoas trans.

A relevância do tema se justifica pela persistência de desigualdades no acesso aos direitos previdenciários por parte da população transexual, mesmo diante de avanços legais e normativos. A ausência de procedimentos administrativos padronizados e a falta de preparo institucional refletem um cenário de exclusão que demanda investigação. A discussão insere-se no campo da seguridade social, contribuindo para o debate acadêmico e para a formulação de políticas públicas mais inclusivas.

Diante desse contexto, formula-se o seguinte problema de pesquisa: de que modo o sistema previdenciário brasileiro tem reconhecido e efetivado os direitos das pessoas transexuais no que se refere à identidade de gênero para fins de acesso aos benefícios previdenciários? Essa indagação orienta a análise crítica do arcabouço normativo e da prática institucional no âmbito do INSS.

Parte-se da hipótese de que, embora existam mecanismos jurídicos que possibilitem o reconhecimento da identidade de gênero autodeclarada, ainda persistem barreiras institucionais e administrativas que limitam o acesso equitativo das pessoas trans aos direitos previdenciários. Essas limitações podem decorrer da falta de normatização interna, da ausência de formação específica dos servidores e da resistência sociocultural à efetivação de tais direitos.

O objetivo geral desta pesquisa é analisar de que maneira o direito previdenciário reconhece a identidade de gênero das pessoas transexuais e identificar os principais desafios enfrentados na obtenção de benefícios junto ao INSS.

Com vistas à concretização do objetivo geral, estabelecem-se os seguintes objetivos específicos: (i) definir conceitos fundamentais do direito previdenciário e sobre identidade de gênero; (ii) investigar a evolução normativa referente ao reconhecimento da identidade de gênero no sistema previdenciário brasileiro e (iii) identificar os principais entraves administrativos enfrentados por pessoas trans no processo de requerimento de benefícios.

A metodologia adotada é qualitativa, com abordagem descritiva e exploratória, utilizando o método indutivo. A pesquisa será desenvolvida com base em revisão bibliográfica e documental, contemplando legislações, portarias, pareceres técnicos, decisões judiciais e literatura científica pertinente ao tema. A análise será fundamentada na hermenêutica jurídica, visando interpretar os instrumentos normativos à luz dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da não discriminação.

## **2. CONCEITOS FUNDAMENTAIS DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO E IDENTIDADE DE GÊNERO**

O Direito Previdenciário, enquanto ramo da Seguridade Social, tem como finalidade assegurar proteção ao cidadão diante de contingências sociais que comprometem sua subsistência, por meio de prestações como aposentadorias, pensões e auxílios. Esse ramo do direito fundamenta-se nos princípios constitucionais da universalidade da cobertura, da equidade na forma de custeio e da uniformidade e equivalência dos benefícios entre as populações urbanas e rurais, conforme disposto no artigo 194 da Constituição Federal de 1988. Tais princípios formam a base de um sistema que, embora pensado para todos, deve estar atento às especificidades que compõem a diversidade social brasileira.

Amado (2023, p. 56) observa que o Direito Previdenciário é instrumento de efetivação dos direitos fundamentais, devendo promover a justiça social e combater desigualdades históricas que afetam grupos vulnerabilizados. A sua função redistributiva torna-se ainda mais evidente ao se analisar a condição de grupos socialmente marginalizados, como a população trans, que enfrenta barreiras institucionais, econômicas e culturais no acesso às políticas públicas, incluindo as de seguridade social. Dessa forma, a atuação do sistema previdenciário precisa ir além de um caráter formalista, acolhendo as múltiplas identidades sociais em sua integralidade.

A identidade de gênero é compreendida como a percepção individual sobre si mesmo, podendo ou não coincidir com o sexo atribuído ao nascimento. Butler (2015, p. 33) destaca que o gênero não é um dado biológico, mas uma construção social performativa, reiterada por meio de práticas cotidianas. Esta concepção desconstrói a ideia essencialista de que gênero é fixo ou natural, propondo uma abordagem dinâmica e relacional. Nesse sentido, a compreensão jurídica do sujeito de direitos deve reconhecer as diversas formas de manifestação da identidade, sob pena de reproduzir exclusões sistemáticas.

A dissociação entre identidade de gênero e sexo biológico desafia normas jurídicas que ainda operam com base em modelos binários. Letícia Lanz (2017, p. 48) reforça que as vivências trans não podem ser condicionadas a laudos médicos ou cirurgias, pois dizem respeito à subjetividade e à autodeterminação. O reconhecimento legal da identidade de gênero, portanto, exige que o Estado respeite a declaração individual como suficiente para fins civis, administrativos e previdenciários, sem interposição de barreiras que reproduzam estigmas médicos e morais.

A ausência de reconhecimento da identidade de gênero no sistema previdenciário tem gerado entraves ao exercício de direitos fundamentais. Gonçalves Júnior (2018, p. 18) aponta que a exclusão de pessoas trans dos sistemas oficiais é expressão institucionalizada da marginalização social. Essa exclusão não se limita à omissão normativa, mas se traduz em práticas cotidianas que negam a essas pessoas o direito à documentação adequada, ao tratamento digno nas agências do INSS e à possibilidade de requerer benefícios em condições de igualdade com as demais pessoas.

A decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI 4.275 estabeleceu que a alteração do nome e do gênero nos registros civis deve ser permitida sem exigência de cirurgia, em respeito à dignidade da pessoa humana. Essa decisão impacta diretamente na interpretação normativa no âmbito previdenciário, pois determina que os órgãos públicos devem respeitar a identidade de gênero autodeclarada. No entanto, a aplicação prática da decisão ainda encontra resistências e lacunas na regulamentação, exigindo um esforço de adaptação institucional que ultrapassa a mera mudança de formulários ou cadastros.

No entanto, a estrutura administrativa do INSS ainda carece de normativas específicas sobre identidade de gênero. Conforme destaca Silva (2024, p. 12), essa lacuna contribui para a judicialização de demandas e a insegurança jurídica no atendimento de pessoas trans. A ausência de diretrizes claras provoca uma atuação discricionária por parte dos servidores, o que pode resultar em indeferimentos arbitrários ou exigências desproporcionais. Tal cenário demonstra a urgência de se instituir uma política interna que assegure o respeito à identidade de gênero em todos os procedimentos administrativos.

A ausência de regulamentação específica também compromete a efetividade do princípio da isonomia, já que o acesso a benefícios pode variar conforme a interpretação individual dos servidores públicos. Amado (2023, p. 274) salienta que a administração previdenciária deve pautar-se pela legalidade, eficiência e igualdade material. Assim, cabe ao Estado não apenas garantir o acesso formal aos direitos previdenciários, mas também desenvolver práticas que assegurem condições reais de exercício desses direitos, levando em consideração as desigualdades estruturais enfrentadas pela população trans.

A aplicação uniforme dos critérios previdenciários exige reconhecimento administrativo da identidade de gênero autodeclarada. Esse reconhecimento é essencial para a concessão de benefícios que possuem requisitos diferenciados por gênero, como a aposentadoria por idade. Caso não haja esse reconhecimento, a pessoa trans pode ser compelida a cumprir requisitos incompatíveis com sua identidade, o que configura uma violação do princípio da dignidade da pessoa humana. O respeito à identidade de gênero, portanto, deve ser entendido como condição para o pleno exercício da cidadania previdenciária.

A inclusão de pessoas trans no sistema previdenciário depende de políticas públicas que promovam capacitação dos servidores, revisão dos sistemas de cadastro

e emissão de orientações normativas internas. Butler (2015, p. 35) alerta para os efeitos sociais da negação institucional da identidade, que reforça desigualdades e vulnerabilidades. Dessa forma, políticas de inclusão devem ser acompanhadas por estratégias de educação institucional e sensibilização, para que o aparato estatal não reproduza as violências simbólicas e materiais que essas pessoas enfrentam em outras esferas da vida social.

Lanz (2017, p. 53) observa que o Estado possui papel ativo na construção de cidadania, sendo seu dever criar condições para que pessoas trans tenham acesso pleno a direitos sociais, sem discriminação ou constrangimento institucional. Isso significa reconhecer que a igualdade formal é insuficiente diante das múltiplas formas de exclusão e exigir medidas concretas para garantir a equidade. A atuação estatal deve ser orientada por princípios de justiça redistributiva e reconhecimento das diferenças, como forma de reparação das injustiças históricas sofridas por essa população.

Além do reconhecimento da identidade de gênero, é fundamental assegurar o sigilo e a privacidade das informações pessoais nos sistemas previdenciários. Gonçalves Júnior (2018, p. 21) afirma que a exposição compulsória da condição trans pode gerar revitimização, especialmente em ambientes burocráticos e insensíveis à diversidade. A proteção de dados sensíveis é uma condição essencial para a segurança e a dignidade das pessoas trans, sendo necessário que o sistema previdenciário se adeque à Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018) e adote protocolos de confidencialidade compatíveis com a complexidade dessa demanda.

A adequação dos registros do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para refletir a identidade de gênero autodeclarada é essencial para garantir o acesso igualitário aos benefícios previdenciários. Em 2023, a Defensoria Pública da União (DPU) recomendou que a autarquia realizasse o cadastramento de pessoas trans de acordo com sua identidade de gênero, com base nos documentos civis apresentados. Essa recomendação surgiu após relatos de que o INSS mantinha o gênero masculino nos cadastros de uma mulher trans, mesmo após a retificação de seus documentos oficiais para o gênero feminino. Tal prática evidencia a necessidade da instituição adotar medidas que assegurem o respeito à identidade de gênero dos segurados, evitando discriminações e garantindo a conformidade com os princípios constitucionais de igualdade e dignidade da pessoa humana.

A implementação do uso do nome social nos formulários do Instituto (INSS) representa um avanço significativo no reconhecimento dos direitos das pessoas trans e travestis. A Portaria MPS nº 1.945, publicada em junho de 2023, determinou que os formulários de cadastramento do Ministério da Previdência Social incluam o campo "nome social" em destaque, acima do nome civil, como forma de coibir atos discriminatórios. Além disso, os servidores foram orientados a tratar as pessoas pelo pronome indicado por elas. Essa medida visa promover um ambiente mais inclusivo e respeitoso, alinhado com as diretrizes de direitos humanos e com a promoção da igualdade de oportunidades no acesso aos serviços previdenciários.

A ausência de regulamentação específica para a concessão de benefícios previdenciários a pessoas transgênero evidencia a necessidade de uma abordagem jurídica que respeite a identidade de gênero autodeclarada. Marchiori (2019, p. 2) argumenta que a concessão de benefícios deve ocorrer em conformidade com a identidade de gênero, mediante retificação registral, independentemente da realização de cirurgia de transgenitalização ou apresentação de laudos médicos. Essa perspectiva reforça a importância de políticas públicas que reconheçam e respeitem a autodeterminação das pessoas trans, assegurando-lhes igualdade de acesso e tratamento no âmbito da previdência social.

### **3. TRANSEXUALIDADE E OS DIREITOS PREVIDENCIÁRIOS NO BRASIL: PRINCÍPIOS E NORMATIVAS**

Butler (2015, p. 33) analisa que o gênero é uma construção social performativa, resultado de repetidas práticas e normas culturais que determinam os comportamentos esperados. Essa compreensão é essencial para o campo jurídico, especialmente quando se pensa na identidade de gênero como um fator de reconhecimento civil. O sistema previdenciário, ao manter registros binários e normativas baseadas no sexo atribuído ao nascimento, pode reproduzir exclusões e impedir o acesso igualitário a benefícios como aposentadorias e pensões. Assim, a aplicação dos princípios previdenciários requer uma interpretação inclusiva, capaz de acolher a pluralidade identitária.

Amado (2023, p. 274) ressalta que a atuação da administração previdenciária deve se pautar pela legalidade, pela eficiência e pela promoção da igualdade material. Isso significa que o Estado não deve apenas garantir o acesso formal aos direitos, mas também criar condições reais para que esses direitos possam ser exercidos por

todas as pessoas, independentemente de sua identidade de gênero. Para tanto, é necessário estabelecer protocolos administrativos que reconheçam o nome e o gênero autodeclarado nos sistemas internos, como forma de eliminar entraves burocráticos e situações de constrangimento.

A jurisprudência do STF na ADI 4.275 estabeleceu que a alteração do nome e do gênero nos registros civis pode ser realizada sem a necessidade de cirurgia de redesignação sexual. Essa decisão, fundamentada no princípio da dignidade da pessoa humana, tem repercussão direta sobre a forma como os órgãos previdenciários devem tratar a identidade de gênero. No entanto, na prática, ainda se observam lacunas normativas e resistências administrativas que dificultam a efetivação desse direito em ambientes como o INSS.

Lanz (2017, p. 48) defende que a identidade trans não deve estar condicionada a diagnósticos médicos ou tratamentos hormonais, uma vez que se trata de um direito à autodeterminação. A imposição de critérios biomédicos para o reconhecimento da identidade de gênero configura um entrave institucional que viola os princípios da igualdade e da dignidade. No âmbito previdenciário, isso se reflete na exigência indevida de documentação médica para concessão de benefícios com base no gênero autodeclarado, o que compromete a legalidade e a isonomia do sistema.

A ausência de normativas internas claras sobre o reconhecimento da identidade de gênero nos processos previdenciários gera um cenário de insegurança jurídica. Conforme Silva (2024, p. 12), a ausência de diretrizes específicas no INSS faz com que os servidores adotem procedimentos distintos, muitas vezes baseados em interpretações subjetivas da legislação. Isso reforça desigualdades e torna o acesso a direitos uma experiência instável e marcada por arbitrariedades.

Medidas afirmativas no campo previdenciário também exigem a produção de dados estatísticos desagregados por identidade de gênero. Segundo Marchiori (2020, p. 115), a ausência de dados sobre a população trans impede a formulação de políticas públicas efetivas, além de dificultar a análise das desigualdades existentes. A implementação de sistemas de monitoramento com recorte de gênero é fundamental para construir um modelo de seguridade mais inclusivo e transparente.

A literatura especializada aponta a necessidade de uma regulamentação normativa específica para a questão trans na previdência. Marchiori (2020, p. 119) propõe que os sistemas previdenciários incorporem dispositivos que garantam o reconhecimento da identidade de gênero autodeclarada em todos os procedimentos

administrativos. Essa proposta encontra respaldo nos princípios constitucionais da dignidade, da igualdade e da não discriminação, e deve orientar a atuação do Estado na promoção da justiça social.

De acordo com os autores, é possível identificar que a ausência de legislação previdenciária específica para pessoas transgênero no Brasil acarreta dificuldades práticas no acesso aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Tal lacuna compromete o princípio da segurança jurídica, uma vez que obriga os segurados trans a recorrerem constantemente ao Judiciário para garantir direitos que deveriam estar assegurados por normativas administrativas claras (Melo Neto; Souza; Hovarth Júnior, 2023, p. 5).

Estes autores destacam ainda, que um dos principais entraves enfrentados é a discrepância entre o nome civil anterior e o nome social nos cadastros do INSS, o que gera constrangimentos e indeferimentos indevidos de benefícios. Além disso, a ausência de padronização no atendimento aos segurados trans permite decisões arbitrárias por parte dos servidores, contrariando o princípio da legalidade administrativa (Melo Neto; Souza; Hovarth Júnior, 2023, p. 7). Essa realidade evidencia a necessidade de políticas públicas afirmativas que assegurem o tratamento equitativo no sistema previdenciário.

O estudo também aponta que, apesar dos avanços jurisprudenciais, como a decisão do STF na ADI 4.275, a efetividade desses direitos depende de regulamentações concretas que orientem a atuação do INSS. Os autores defendem a adoção de medidas administrativas específicas, como a criação de manuais internos sobre identidade de gênero, treinamentos de pessoal e a atualização dos sistemas de cadastro, como caminhos possíveis para garantir a inclusão previdenciária plena da população transgênero (Melo Neto; Souza; Hovarth Júnior, 2023, p. 9).

#### **4. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E O RECONHECIMENTO DA IDENTIDADE DE GÊNERO NO INSS**

A Previdência Social brasileira, historicamente estruturada em um modelo binário de gênero, estabelece critérios diferenciados para a concessão de benefícios, como aposentadoria por idade e tempo de contribuição, baseados no sexo biológico dos segurados. Essa configuração tem gerado desafios significativos para pessoas transgêneras, que frequentemente enfrentam obstáculos no reconhecimento de sua identidade de gênero pelo INSS. A ausência de normativas específicas que orientem

o atendimento adequado a essa população contribui para a insegurança jurídica e dificulta o acesso igualitário aos direitos previdenciários.

Em resposta a essa lacuna, o STF, por meio da ADI já mencionada, reconheceu o direito de pessoas transgênero alterarem seu prenome e gênero nos registros civis sem a necessidade de procedimentos cirúrgicos ou laudos médicos, fundamentando-se no princípio da dignidade da pessoa humana e no livre desenvolvimento da personalidade. Essa decisão estabeleceu um precedente importante para o reconhecimento da identidade de gênero em diversas esferas, incluindo a previdenciária.

Apesar desse avanço jurídico, a implementação prática no âmbito do INSS ainda apresenta desafios. Embora o instituto tenha formalizado a inclusão do nome social em seus cadastros e formulários, visando coibir atos discriminatórios e promover o respeito à identidade de gênero dos segurados, a falta de regulamentação específica sobre a idade elegível para aposentadoria conforme a identidade de gênero persiste. Essa omissão evidencia a necessidade de ações afirmativas integradas entre as diversas esferas governamentais para assegurar o pleno acesso das pessoas transgênero aos benefícios previdenciários.

Casos concretos ilustram os desafios enfrentados por pessoas trans no acesso a benefícios previdenciários. Em maio de 2024, a 3ª Turma Recursal da Justiça Federal do Ceará reconheceu o direito de uma mulher trans se aposentar como professora, aplicando as regras de aposentadoria para pessoas do sexo feminino durante todo o período trabalhado. O INSS argumentava que as regras para a aposentadoria de mulheres não poderiam incidir sobre todo o período trabalhado pela autora porque ela só fez a mudança de gênero no registro civil em 2020. No entanto, a Turma Recursal entendeu que o regramento deve disciplinar todo o tempo trabalhado, independentemente da data de alteração do gênero no registro civil, reconhecendo o direito fundamental de autoidentificação de gênero.

Outro caso relevante ocorreu em agosto de 2024, quando a 10ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4) determinou que o INSS concedesse aposentadoria por idade a uma segurada transgênera, considerando o gênero feminino retificado judicialmente. O tribunal considerou irrazoável e desproporcional o ato do INSS que indeferiu o benefício desconsiderando a retificação de gênero já reconhecida judicialmente, estabelecendo que o gênero a ser considerado para fins

previdenciários é aquele que consta na certidão de nascimento no momento do requerimento da aposentadoria.

Além das aposentadorias, o reconhecimento da identidade de gênero impacta outros benefícios previdenciários, como a pensão por morte. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral de um recurso que discute a concessão de pensão previdenciária para filha solteira transexual, indicando a importância da matéria e sua transcendência aos interesses das partes envolvidas. Essa discussão envolve os efeitos do ato de alteração de registro civil sobre direitos da personalidade e o acesso a direitos sociais.

No âmbito administrativo, medidas têm sido adotadas para promover o respeito à identidade de gênero. Em junho de 2023, o INSS publicou a Portaria MPS 1.945, determinando a inclusão do nome social nos formulários de cadastramento, com o campo de nome social inserido acima do nome civil, em destaque, como forma de coibir atos discriminatórios. Essa medida visa assegurar que transexuais, travestis e outras pessoas que tenham sua identidade de gênero não reconhecida em diferentes espaços sociais possam utilizar o nome social nos procedimentos junto ao INSS.

Além disso, acordos têm sido firmados para ampliar o reconhecimento da identidade de gênero em documentos oficiais. Em agosto de 2020, a Advocacia-Geral da União (AGU) intermediou um acordo que possibilita a inclusão do nome social de pessoas travestis e transexuais na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS). A medida, implementada em até 180 dias, visou estender o direito ao uso do nome social em todo o território nacional, refletindo o compromisso com a promoção da igualdade e do respeito à identidade de gênero.

Em suma, embora tenham sido registrados avanços significativos no reconhecimento da identidade de gênero no âmbito dos benefícios previdenciários, a ausência de regulamentação específica ainda compromete a efetividade dos direitos das pessoas transgêneras no Regime Geral de Previdência Social (RGPS). Como observa Oliveira, Almeida e Valle (2024, p. 9), o INSS ainda opera com bases normativas que não refletem a pluralidade de identidades, o que resulta em interpretações subjetivas e muitas vezes excludentes por parte da administração pública. Essa realidade impõe ao Estado brasileiro a obrigação de adequar suas práticas administrativas à jurisprudência e aos princípios constitucionais da igualdade e dignidade da pessoa humana.

Silva (2024, p. 14) reforça que o silêncio normativo por parte do Poder Executivo tem forçado o Poder Judiciário a assumir papel protagonista na garantia dos direitos das pessoas trans, o que, embora necessário, revela um desequilíbrio institucional. O autor argumenta que a omissão legislativa compromete a previsibilidade e a segurança jurídica, elementos essenciais para um sistema de proteção social eficaz. Dessa forma, a edição de normas específicas, com critérios objetivos e baseados na identidade de gênero autodeclarada, é medida indispensável para corrigir distorções históricas e assegurar a universalidade da cobertura previdenciária.

Como apontam Melo Neto, Souza e Hovarth Júnior (2023, p. 4), a falta de regulamentação do INSS sobre a aposentadoria com base no gênero retificado impõe às pessoas transgênero uma condição de vulnerabilidade jurídica. Os autores defendem que a criação de normativas claras é o caminho mais seguro para garantir o direito à previdência social sem que essas pessoas precisem recorrer constantemente ao Judiciário. Apenas com a adoção de políticas inclusivas e com a efetiva aplicação das decisões judiciais já proferidas será possível garantir o tratamento equânime e respeitoso que a Constituição exige.

## **CONCLUSÃO**

A presente pesquisa evidenciou que, embora existam importantes avanços jurídicos no reconhecimento da identidade de gênero, especialmente com decisões do Supremo Tribunal Federal, a concretização desses direitos no âmbito do Direito Previdenciário permanece limitada. A ausência de normativas específicas que orientem o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) no atendimento à população transgênero resulta em insegurança jurídica e desigualdade no acesso aos benefícios.

Foi possível observar que o sistema previdenciário ainda se estrutura com base em critérios binários de sexo, o que desconsidera a vivência e a identidade de pessoas trans. Questões como o tempo de contribuição e a idade mínima para aposentadoria, que são fixadas com base no sexo registrado ao nascimento, acabam por excluir ou dificultar o acesso dessa população a direitos constitucionalmente assegurados. A omissão administrativa, portanto, revela-se incompatível com os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade.

Casos concretos analisados demonstram a necessidade de intervenção do Judiciário para garantir o reconhecimento da identidade de gênero no momento da



concessão de benefícios previdenciários. Isso reforça a urgência de ações afirmativas por parte do Poder Executivo, especialmente no que tange à edição de regulamentos internos e à capacitação dos servidores que atuam no atendimento e análise de requerimentos no INSS.

Além disso, constata-se a importância da implementação de mecanismos que assegurem o uso do nome social e o respeito à identidade de gênero em todos os procedimentos administrativos. Medidas como a Portaria MPS nº 1.945/2023 representam avanços significativos, mas ainda insuficientes diante da complexidade das demandas enfrentadas por pessoas trans no sistema de seguridade social.

Os dados analisados demonstram que a inclusão de pessoas trans no sistema previdenciário exige mais do que o reconhecimento formal: demanda políticas públicas voltadas à capacitação dos servidores, à uniformização dos procedimentos administrativos e à produção de dados desagregados por identidade de gênero. É necessário que o INSS adote uma postura ativa na superação das barreiras institucionais ainda vigentes, ajustando suas práticas à legislação vigente e aos princípios constitucionais da dignidade, igualdade e não discriminação.

## REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. **Curso de Direito e Processo Previdenciário**. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 5 abr. 2025.

BRASIL. Advocacia-Geral da União (AGU). Inclusão de nome social em carteira de trabalho será adotada em todo o país após acordo com a AGU. **Gov.br**, Brasília, 27 ago. 2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/noticias/2020/08/inclusao-de-nome-social-em-carteira-de-trabalho-sera-adotada-em-todo-o-pais-apos-acordo-com-a-agu>>. Acesso em: 5 abr. 2025.

BRASIL. Defensoria Pública da União (DPU). **DPU recomenda ao INSS para cadastrar pessoas trans de acordo com a identidade de gênero**. Disponível em: <<https://direitoshumanos.dpu.def.br/dpu-recomenda-ao-inss-para-cadastrar-pessoas-trans-de-acordo-com-a-identidade-de-genero/>>. Acesso em: 5 abr. 2025.

BRASIL. Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Trans e travestis poderão usar nome social em formulários do INSS. **Gov.br**, Brasília, 7 jun. 2023. Disponível em: <<https://www.gov.br/inss/pt-br/noticias/trans-e-travestis-poderao-usar-nome-social-em-formularios-do-inss>>. Acesso em: 5 abr. 2025.

BRASIL. Ministério da Previdência Social. **Trans e travestis poderão usar nome social em formulários do INSS**. 2023. Disponível em: <<https://www.gov.br/inss/pt-br/noticias/trans-e-travestis-poderao-usar-nome-social-em-formularios-do-inss>>. Acesso em: 5 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275**. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=631003>>. Acesso em: 5 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF reconhece repercussão geral de caso sobre pensão para filha trans de militar. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 17 abr. 2024. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2024-abr-17/stf-reconhece-repercussao-geral-de-caso-sobre-pensao-para-filha-trans-de-militar/>>. Acesso em: 5 abr. 2025.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4). Nova edição destaca concessão de aposentadoria por idade conforme gênero reconhecido por decisão judicial. **TRF4**, Porto Alegre, 27 ago. 2024. Disponível em: <[https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia\\_visualizar&id\\_noticia=28460](https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_visualizar&id_noticia=28460)>. Acesso em: 5 abr. 2025.

BUTLER, Judith. **Problemas de Gênero: Feminismo e Subversão da Identidade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.



CEARÁ. Justiça Federal do Ceará. Justiça Federal reconhece direito de mulher trans à aposentadoria feminina. **JFCE**, Fortaleza, 23 maio 2024. Disponível em: <<https://www.jfce.jus.br/justica-federal-reconhece-direito-de-mulher-trans-a-aposentadoria-feminina/>>. Acesso em: 5 abr. 2025.

GONÇALVES JR, Sara Wagner Pimenta. Morte Anunciada: Reflexões de uma mulher travesti sobre o assassinato de Dandada. In: JESUS, Danie Marcelo de; et al. **Corpos transgressores: Políticas de resistências**. Campinas: Pontes, 2018. p. 17-23.

LANZ, Letícia. **O que é transexualidade**. São Paulo: Brasiliense, 2017.

MARCHIORI, Flávia. **Transexualidade e Previdência Social: análise da ausência de regulamentação na concessão de benefícios previdenciários**. Universidade Federal do Paraná, 2019. p. 2. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/xmlui/handle/1884/67823>>. Acesso em: 5 abr. 2025.

MELO NETO, Francisco Fernandes de; SOUZA, Anderson Gustavo de; HOVARTH JÚNIOR, Emílio. Direitos previdenciários do RGPS para os transgêneros. **Revista Brasileira de Direito Social**, v. 15, n. 2, 2023. Disponível em: M <<https://rbds.emnuvens.com.br/rbds/article/view/180>>. Acesso em: 5 abr. 2025.

OLIVEIRA, Amanda Sutil de; ALMEIDA, Luana Mirelly Pereira de; VALLE, Marcialina Fátima Leal do. O acesso dos transgêneros à Previdência Social: a falta de normatização específica no Regime Geral da Previdência Social. **Revista Real**, v. 1, n. 2, p. 1-15, 2024. Disponível em: <<https://revistas.icesp.br/index.php/Real/article/viewFile/6311/3912>>. Acesso em: 5 abr. 2025.

SILVA, Gescelio Soares da. A previdência de pessoas transgênero: o INSS e a ausência de regulamentação da idade elegível conforme a identidade de gênero. **Revista de Estudos e Pesquisas sobre as Américas**, v. 1, n. 2, p. 1-20, 2024. Disponível em: <<https://www.researchgate.net/publication/384535650>>. Acesso em: 5 abr. 2025.

## DESAPOSENTAÇÃO E O PRINCÍPIO DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL<sup>1</sup>

### DISRETIREMENT AND THE PRINCIPLE OF FINANCIAL AND ACTUARIAL BALANCE OF SOCIAL SECURITY

Diana Bodanese Bergamaschi<sup>2</sup>

**Resumo:** A desaposentação consiste na desconstituição do ato administrativo que concedeu aposentadoria ao segurado, com o objetivo de viabilizar a concessão de novo benefício mais vantajoso a partir do cômputo de contribuições vertidas após a jubilação. O tema adquiriu relevância no direito previdenciário brasileiro em razão da permanência de aposentados no mercado de trabalho e da inexistência, por longo período, de disciplina legal específica. O presente artigo analisa o instituto da desaposentação à luz do princípio do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social, partindo dos fundamentos desenvolvidos na monografia original e incorporando a evolução jurisprudencial posterior, especialmente o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 661.256. Adota-se o método dedutivo, com pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial. O estudo demonstra que a tensão entre justiça individual e sustentabilidade sistêmica constitui o núcleo do debate: de um lado, a pretensão do segurado de aproveitar novas contribuições para obter prestação mais vantajosa; de outro, a exigência constitucional de preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do regime geral. Conclui-se que a desaposentação, quando admitida sem previsão legal, fragiliza a coerência normativa do sistema previdenciário, cria critérios de concessão não previstos em lei e potencializa impactos financeiros incompatíveis com a lógica contributiva-solidária do regime. Ao mesmo tempo, a controvérsia revela a necessidade de reflexão legislativa sobre a destinação das contribuições recolhidas após a aposentadoria.

**Palavras-chave:** Previdência Social. Desaposentação. Equilíbrio financeiro e atuarial. Regime Geral de Previdência Social. Direito Previdenciário.

**Abstract:** Disretirement refers to the annulment of a previously granted retirement benefit so that a new and more advantageous pension may be obtained based on contributions paid after retirement. The issue became relevant in Brazilian social security law because many retirees remained in the labor market while there was no specific statutory regulation of the matter. This article examines disretirement in light of the constitutional principle of financial and actuarial balance of Social Security. It is based on the author's original monograph and incorporates later case law developments, especially the ruling of the Brazilian Supreme Federal Court in Extraordinary Appeal No. 661.256. The study uses a deductive method and bibliographic, legislative and case law research. It shows that the core of the debate lies in the tension between individual justice and systemic sustainability: on the one hand, the insured person's interest in using new contributions to obtain a better benefit;

<sup>1</sup> Artigo científico elaborado a partir da monografia intitulada “Desaposentação frente ao princípio do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social”, apresentada ao Curso de Direito da Universidade Comunitária da Região de Chapecó - Unochapecó, em 2012, com atualização jurisprudencial posterior.

<sup>2</sup> Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pelo Damásio de Jesus – Universidade Comunitária da Região de Chapecó – Unochapecó (SC). E-mail: dianabergamaschi@gmail.com

on the other, the constitutional duty to preserve the financial and actuarial balance of the general social security regime. The conclusion is that disretirement, when recognized without statutory authorization, weakens the internal coherence of the pension system, creates new eligibility criteria not established by law and may generate financial impacts inconsistent with the contributory and solidarity-based structure of Brazilian social security.

**Keywords:** Social Security. Disretirement. Financial and actuarial balance. General Social Security Regime. Social Security Law.

## 1. INTRODUÇÃO

A desaposentação pode ser compreendida como a desconstituição do ato administrativo de concessão da aposentadoria, seguida da formulação de novo pedido de jubilação em condições mais vantajosas. A ideia central do instituto repousa no aproveitamento do tempo de contribuição e, em parte da construção doutrinária, também das contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro benefício, notadamente quando ele permanece ou retorna ao mercado de trabalho. Na monografia que deu origem a este artigo, o tema foi tratado como questão de alta relevância jurídica e social, pois, embora não houvesse disciplina legal específica, o debate já se mostrava intenso tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

A relevância prática da controvérsia decorre do fato de que o aposentado do Regime Geral de Previdência Social pode continuar exercendo atividade remunerada e, por isso, permanece sujeito ao recolhimento de contribuições previdenciárias. A partir desse cenário, passou-se a sustentar que seria injusto exigir nova contribuição sem qualquer repercussão positiva sobre o valor do benefício já concedido. Em sentido contrário, afirmou-se que a previdência social brasileira se organiza a partir de uma lógica solidária e distributiva, razão pela qual as contribuições posteriores não podem ser interpretadas como poupança individual destinada, automaticamente, ao recálculo do benefício do próprio segurado.

A formulação do problema exige, portanto, a aproximação entre duas ordens de valores constitucionais. De um lado, figuram a proteção social, a dignidade do segurado e a busca por um benefício mais consentâneo com a realidade contributiva. De outro, impõe-se a observância do princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, alçado a parâmetro expresso de organização da previdência social. O ponto central do debate consiste em verificar se a admissão da desaposentação, desacompanhada de previsão legal, se harmoniza com a estrutura constitucional do regime geral ou se

representa, ao contrário, criação judicial de vantagem previdenciária incompatível com a exigência de custeio e com a sustentabilidade do sistema.

Este artigo tem por objetivo analisar a desaposentação frente ao princípio do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social, preservando a tese central desenvolvida na monografia original e atualizando o tema a partir da orientação posteriormente firmada pelo Supremo Tribunal Federal. Para tanto, procede-se à síntese da evolução histórica da previdência social, ao exame dos princípios estruturantes do sistema, ao estudo do conceito e das controvérsias da desaposentação e, por fim, à avaliação de sua compatibilidade com o modelo constitucional previdenciário.

## **2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E DELIMITAÇÃO DO REGIME ANALISADO**

A compreensão do debate em torno da desaposentação exige, em primeiro plano, a retomada da formação histórica da previdência social. A proteção ao trabalhador não surgiu como concessão espontânea do Estado. Durante longo período, predominou a ideia de que as relações de trabalho se estabeleciam entre partes formalmente livres, o que afastava a necessidade de intervenção estatal. Na prática, contudo, a ausência de tutela produziu situações de forte exploração, impulsionando movimentos sociais e pressões pela criação de mecanismos protetivos.

Entre os marcos clássicos da evolução da seguridade social está o modelo bismarckiano, construído na Alemanha e fundado em seguro social contributivo, financiado por trabalhadores, empregadores e Estado. Posteriormente, o Plano Beveridge ampliou a noção de proteção social ao defender cobertura mais abrangente e universal. A partir do pós-guerra, consolidou-se a compreensão de que os direitos sociais e a proteção contra riscos como doença, invalidez, velhice, desemprego e morte integram o núcleo dos direitos fundamentais, o que também se projeta sobre o constitucionalismo brasileiro.

No Brasil, a evolução da previdência apresentou dinâmica própria. O sistema passou das caixas de aposentadorias e pensões para os institutos de aposentadoria e pensão, com crescente intervenção estatal, até alcançar a institucionalização do regime geral administrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social. A Constituição de 1988 consolidou a seguridade social como conjunto integrado de ações relativas à

saúde, à assistência e à previdência social, conferindo densidade constitucional aos objetivos e princípios do sistema.

Este estudo se concentra no Regime Geral de Previdência Social, cuja disciplina legislativa básica se encontra, entre outros diplomas, nas Leis n. 8.212/1991 e n. 8.213/1991, além do Decreto n. 3.048/1999. A delimitação é relevante porque a discussão clássica sobre desaposentação foi desenvolvida, sobretudo, no âmbito do RGPS, em razão da permanência de aposentados em atividade submetida a esse regime. A previdência complementar e os regimes próprios não integram o objeto central deste artigo, exceto de forma comparativa e pontual, quando necessário para ilustrar alternativas normativas.

### **3. PRINCÍPIOS ESTRUTURANTES DA PREVIDÊNCIA SOCIAL**

A previdência social não pode ser analisada apenas a partir de regras isoladas. Trata-se de ramo jurídico orientado por um conjunto de princípios constitucionais e infraconstitucionais que condicionam a interpretação das normas e a própria legitimidade das soluções jurídicas. Entre os princípios destacados na monografia original figuram a solidariedade, a vedação ao retrocesso social, a proteção ao hipossuficiente, a legalidade, a universalidade de cobertura e atendimento, a equidade no custeio, a diversidade da base de financiamento, a seletividade e distributividade, a compulsoriedade das contribuições, o caráter contributivo, a filiação obrigatória, a irredutibilidade do valor dos benefícios e, de modo especial para este estudo, o equilíbrio financeiro e atuarial.

O princípio da solidariedade ocupa papel central. A previdência social brasileira não se organiza como mera capitalização individual. As contribuições arrecadadas integram fundo coletivo destinado à proteção dos segurados diante dos riscos sociais legalmente previstos. Isso significa que não há correspondência linear e estrita entre aquilo que cada pessoa recolhe e aquilo que recebe, pois o sistema opera por redistribuição e mutualismo. Essa característica explica, por exemplo, por que benefícios podem ser concedidos em situações nas quais o valor auferido supera, em perspectiva individual, o montante diretamente contribuído pelo segurado.

A legalidade também assume relevo decisivo. Em matéria previdenciária, a criação, majoração ou extensão de benefícios exige suporte normativo adequado e observância da correspondente fonte de custeio. Não se trata apenas de formalismo legislativo, mas de garantia da coerência sistêmica do regime. Se novas vantagens

previdenciárias são reconhecidas sem base legal suficiente, abre-se espaço para tratamentos desiguais, incerteza jurídica e comprometimento da lógica distributiva e financeira do sistema.

Por sua vez, o princípio da precedência da fonte de custeio e a exigência de diversidade da base de financiamento convergem para a preservação da higidez econômica da seguridade social. A Constituição não autoriza expansão ilimitada de prestações desvinculadas da correspondente sustentação financeira. Assim, qualquer tese favorável à desaposentação precisa ser examinada em conjunto com a estrutura de custeio da previdência e com as projeções de impacto decorrentes da concessão de novos benefícios mais vantajosos sem contrapartida legislativamente definida.

Esses princípios não se encontram em compartimentos estanques. Ao contrário, a interpretação previdenciária exige ponderação constante entre proteção social e sustentabilidade sistêmica. É exatamente nessa zona de tensão que a discussão da desaposentação se desenvolve, o que justifica tratamento específico do princípio do equilíbrio financeiro e atuarial no tópico seguinte.

#### **4. O PRINCÍPIO DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL**

O princípio do equilíbrio financeiro e atuarial foi expressamente introduzido na redação do art. 201 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 20/1998. A inserção dessa exigência não foi meramente retórica. O constituinte derivado reconheceu a necessidade de explicitar que a organização da previdência social depende da preservação simultânea do custeio presente e da viabilidade futura do regime.

Embora comumente mencionados em conjunto, equilíbrio financeiro e equilíbrio atuarial não se confundem. O equilíbrio financeiro refere-se ao encontro de contas entre receitas e despesas em determinado período, ou seja, à capacidade de o sistema suportar, com os recursos arrecadados, os benefícios e encargos assumidos. Já o equilíbrio atuarial possui dimensão prospectiva: envolve o cálculo da suficiência do sistema a partir de variáveis como expectativa de vida, densidade contributiva, idade de aposentação, projeção de despesas futuras e base de financiamento disponível.

O alcance do princípio é duplo. De um lado, ele vincula o legislador, que não pode instituir ou ampliar benefícios sem observar a correspondente fonte de custeio e os impactos sobre a sustentabilidade do regime. De outro, também orienta a

interpretação judicial, impedindo soluções casuísticas que, embora atraentes sob a ótica do caso individual, desorganizem o sistema previdenciário quando replicadas em escala. Em outras palavras, a proteção do segurado não pode ser dissociada da manutenção da capacidade coletiva de financiamento da previdência.

No debate sobre desaposentação, esse princípio funciona como parâmetro crítico. Se a renúncia ao benefício anterior e a obtenção de nova aposentadoria mais vantajosa significam, na prática, criação de hipótese não prevista na Lei de Benefícios, com aumento potencial de despesas e sem disciplina de compensação adequada, a compatibilidade da solução com o equilíbrio financeiro e atuarial torna-se duvidosa. É nesse ponto que se concentram os argumentos desenvolvidos pela doutrina contrária ao instituto e, mais tarde, pelo próprio Supremo Tribunal Federal.

## **5. SEGURADOS, APOSENTADORIAS E O CONTEXTO MATERIAL DA DESAPOSENTAÇÃO**

A análise da desaposentação pressupõe noções mínimas sobre os segurados e os benefícios do regime geral. No âmbito do RGPS, os beneficiários se dividem em segurados e dependentes, mas somente os segurados podem titularizar aposentadorias. A filiação pode decorrer do exercício de atividade remunerada, nos casos de segurados obrigatórios, ou de adesão voluntária, na hipótese de segurado facultativo. Essa diferenciação demonstra o caráter contributivo e obrigatório do sistema, especialmente para quem exerce trabalho remunerado.

No universo das prestações previdenciárias, interessam especialmente as aposentadorias, uma vez que a desaposentação se refere à renúncia de benefício dessa natureza. Historicamente, antes das reformas mais recentes, o sistema comportava modalidades como aposentadoria por idade, por tempo de contribuição, por invalidez e especial, com regras próprias quanto aos requisitos e ao cálculo do valor mensal. O desenho normativo dessas modalidades sempre foi sensível a escolhas legislativas que procuram ajustar proteção social e preservação do custeio.

É justamente na aposentadoria por tempo de contribuição que a controvérsia sobre desaposentação se tornou mais aguda. A inexistência de idade mínima em períodos anteriores permitia ao segurado optar pela jubilação relativamente cedo, muitas vezes com incidência do fator previdenciário e renda mensal menos elevada, prosseguindo em atividade posteriormente. Em diversos casos, a continuidade laboral e a elevação etária faziam surgir a percepção de que seria mais vantajoso renunciar

ao benefício originário e requerer outro em bases mais favoráveis. A questão, contudo, não se resolvia pela simples intuição de justiça do caso concreto, pois envolvia a revisão de escolha anterior já integrada ao regime previdenciário.

Esse contexto material revela por que a desaposentação nunca foi debate puramente teórico. Ela nasceu da fricção entre a dinâmica real do mercado de trabalho e os limites jurídico-financeiros da previdência social. A resposta, por isso, exige a consideração conjunta da situação do segurado individual, da disciplina legal dos benefícios e dos efeitos sistêmicos da pretensão de recálculo do jubramento.

## **6. CONCEITO DE DESAPOSENTAÇÃO E PRINCIPAIS CONTROVÉRSIAS**

A desaposentação foi concebida, na construção doutrinária e jurisprudencial, como ato de renúncia ao benefício previdenciário anteriormente concedido, para fins de obtenção de nova aposentadoria mais vantajosa. Não se trataria, em tese, de simples revisão do benefício, mas de verdadeira desconstituição do ato concessivo anterior, seguida de nova jubilação em condições distintas. Essa caracterização tem consequências relevantes, pois afeta o tratamento da irreversibilidade do ato administrativo, a necessidade de devolução de valores recebidos e a própria extensão do que poderia ser aproveitado em novo cálculo.

Uma das primeiras controvérsias dizia respeito ao art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, segundo o qual o aposentado pelo regime geral que permanece em atividade sujeita ao RGPS não faz jus a prestações previdenciárias decorrentes do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregados. Parte da doutrina entendia que o dispositivo vedava apenas a concessão de novos benefícios autônomos acumuláveis com a aposentadoria, mas não impedia a renúncia ao benefício anterior para fins de nova aposentação. Outra corrente sustentava que o dispositivo expressava justamente a opção legislativa de não atribuir efeitos vantajosos às contribuições posteriores, salvo hipóteses legalmente ressalvadas.

Também se discutiu a validade da vedação regulamentar inserida no art. 181-B do Decreto n. 3.048/1999, que passou a estabelecer a irreversibilidade e a irrenunciabilidade das aposentadorias concedidas pela previdência social. Os defensores da desaposentação sustentavam que decreto não poderia restringir direito sem amparo legal específico e que a renúncia a benefício patrimonial disponível seria juridicamente admissível. Já os opositores afirmavam que, ainda que se relativizasse

a força autônoma do decreto, subsistiria a ausência de base legal para criação de nova vantagem previdenciária.

Outro ponto controvertido residia na reversibilidade do ato administrativo concessivo. Se a aposentadoria é ato jurídico perfeito incorporado ao patrimônio do segurado, seria possível desfazê-la por vontade unilateral para produzir novo benefício? E, se sim, tal desfazimento seria integral, com retorno completo ao status quo ante, ou parcial, preservando-se os valores já recebidos como se fossem definitivamente devidos? A resposta a essas perguntas influenciava diretamente a dimensão financeira do instituto.

A restituição dos valores pagos em decorrência da aposentadoria original constituiu talvez o aspecto mais sensível da controvérsia. Parte da jurisprudência chegou a admitir a desaposentação sem devolução de parcelas, argumentando que os valores recebidos possuíam natureza alimentar e decorreram de benefício regularmente concedido. Outra parcela da doutrina e dos tribunais, porém, sustentava que a coerência do instituto exigiria a devolução integral, pois a renúncia ao benefício anterior implicaria sua total desconstituição. Sem essa restituição, o segurado acabaria acumulando o proveito financeiro do benefício antigo com as vantagens do novo, transferindo ao sistema o custo integral da operação.

## **7. DESAPOSENTAÇÃO, JUSTIÇA INDIVIDUAL E RISCO SISTÊMICO**

Os argumentos favoráveis à desaposentação costumam partir de uma percepção de justiça individual. Se o aposentado continua trabalhando e contribuindo, pareceria razoável que tais contribuições repercutissem em benefício próprio, especialmente quando a continuidade da atividade decorre da necessidade de complementação de renda. Nessa linha, sustentou-se que a ausência de aproveitamento das novas contribuições geraria enriquecimento indevido da previdência social e frustração da legítima expectativa do segurado de ver refletido em sua prestação o esforço contributivo posterior.

Todavia, a resposta previdenciária não pode ser construída exclusivamente a partir de expectativas individuais isoladas. O RGPS não opera como conta pessoal de capitalização, mas como regime contributivo-solidário. As contribuições posteriores à aposentadoria ingressam no fundo coletivo e destinam-se à manutenção geral do sistema. O fato de o segurado já estar aposentado altera sua posição jurídica: ele continua contribuindo porque exerce atividade enquadrada como fato gerador de

contribuição, e não porque a lei assegure contrapartida automática em forma de novo benefício. Assim, a alegação de injustiça individual precisa ser confrontada com a arquitetura normativa do regime.

Além disso, a admissão irrestrita da desaposentação estimularia comportamento oportunista incompatível com o equilíbrio atuarial. O segurado poderia optar por aposentar-se precocemente, usufruir o benefício por determinado período e, mais tarde, quando a idade mais avançada e eventuais novas contribuições lhe fossem favoráveis, renunciar ao ato anterior em busca de prestação maior. Nesse desenho, o sistema suportaria o custo da primeira escolha e, depois, seria compelido a suportar os custos de uma segunda escolha mais vantajosa, sem que a legislação tivesse previsto esse mecanismo de ajuste.

A crítica se intensifica quando se considera a ausência de exigência legal de contribuição adicional especificamente voltada ao financiamento da nova aposentação. Na monografia original, foi destacado que a desaposentação vinha sendo defendida e aplicada sem fundamento legislativo suficiente, criando novos critérios de concessão de aposentadoria não previstos na Lei de Benefícios. O problema não é apenas formal. Ao alterar, na prática, os pressupostos de acesso a benefício mais vantajoso, a tese modifica o desenho atuarial do regime e fragiliza a previsibilidade das despesas futuras.

Nessa perspectiva, a noção de justiça previdenciária não pode ser reduzida à satisfação do interesse do segurado que permanece em atividade. Justiça previdenciária também significa proteção dos demais segurados atuais e futuros, preservação do custeio, igualdade no tratamento jurídico e respeito à reserva legal em matéria de benefícios. A tensão entre essas dimensões explica por que a desaposentação se tornou uma das discussões mais expressivas do direito previdenciário brasileiro nas últimas décadas.

## **8. A POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Após anos de decisões divergentes nos tribunais, o Supremo Tribunal Federal enfrentou a matéria de forma definitiva no julgamento do Recurso Extraordinário n. 661.256, em 2016. Na oportunidade, a Corte fixou a tese de que, no âmbito do Regime Geral de Previdência Social, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo previsão legal do direito à desaposentação. O julgamento representou marco decisivo porque deslocou o eixo da discussão da

conveniência social do instituto para a reserva legal e para a proteção do equilíbrio do sistema.

A decisão do STF, embora posterior à monografia original, dialoga diretamente com sua conclusão central. O trabalho acadêmico de 2012 já sustentava que a desaposentação, tal como então aplicada, ofendia o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial por criar regras de aposentadoria não previstas na legislação. A Corte constitucional, anos depois, reafirmou essa preocupação ao assentar que o Poder Judiciário não pode substituir o legislador para instituir vantagem previdenciária sem correspondente disciplina normativa.

O precedente possui importância metodológica adicional. Ele demonstra que, em matéria previdenciária, a análise de princípios não autoriza construção judicial ilimitada. A invocação de dignidade da pessoa humana, proteção do segurado ou vedação ao retrocesso social não dispensa a verificação da moldura legal e do impacto sistêmico da solução pretendida. Em outras palavras, a decisão do STF reforça a compreensão de que a tutela previdenciária exige compatibilidade entre proteção individual, reserva legal e sustentabilidade financeira.

Isso não significa que a questão das contribuições pós-aposentadoria tenha perdido relevância social. O que o julgamento afirmou foi que eventual resposta positiva a esse problema depende de escolha legislativa expressa, capaz de definir requisitos, limites, forma de custeio e eventuais regras de compensação. Sem essa mediação normativa, a desaposentação não pode ser extraída apenas de princípios gerais ou de argumentos de equidade.

## **9. POSSIBILIDADE DE REGULAMENTAÇÃO LEGISLATIVA E PARÂMETROS PARA O DEBATE**

A conclusão pela impossibilidade da desaposentação sem lei não impede a discussão legislativa do tema. Ao contrário, a própria controvérsia revela a existência de problema material que merece reflexão: qual deve ser a destinação das contribuições recolhidas pelo aposentado que permanece em atividade? A resposta constitucionalmente adequada não precisa, necessariamente, reproduzir a antiga tese da desaposentação, mas pode assumir formas normativas que conciliem incentivo contributivo, justiça distributiva e preservação do equilíbrio atuarial.

Na monografia original, sugeriu-se como referência a disciplina aplicável aos servidores públicos da União, em que a contagem de tempo posterior à aposentadoria

para nova concessão pressupunha permanência mínima em atividade. A sugestão continua metodologicamente útil, não como transposição automática entre regimes distintos, mas como exemplo de que eventual solução legislativa deve ser cuidadosamente condicionada. Se o legislador optar por atribuir alguma repercussão às contribuições posteriores, será indispensável definir requisitos objetivos, período mínimo adicional de atividade, forma de cálculo, vedação de aproveitamento oportunista e correspondente avaliação atuarial.

Também se pode cogitar, em tese, de modelos alternativos à desaposentação clássica, como bonificações limitadas, revisão parcial condicionada ou mecanismos específicos de compensação contributiva. Qualquer dessas hipóteses, porém, depende de debate legislativo qualificado e de demonstração de compatibilidade com a estrutura constitucional da previdência social. A experiência da controvérsia da desaposentação ensina que soluções intuitivamente justas no plano individual podem produzir distorções relevantes quando generalizadas sem adequada base normativa.

Portanto, o problema jurídico não se esgota na negativa judicial do instituto. Ele desloca o debate para o espaço apropriado de formulação legislativa e de política pública, no qual devem ser equacionados, com transparência, os custos, os beneficiários, as fontes de financiamento e os objetivos sociais da medida eventualmente proposta.

## **10. CONCLUSÃO**

A análise desenvolvida ao longo deste artigo confirma a atualidade da questão examinada na monografia de origem. A desaposentação surgiu como tentativa de responder a uma demanda concreta de segurados que, mesmo já aposentados, permaneceram submetidos ao dever de contribuir para a previdência social. À primeira vista, a pretensão de utilizar essas novas contribuições para obtenção de benefício mais vantajoso parece corresponder a ideal de justiça individual. Contudo, o direito previdenciário não pode ser construído apenas a partir dessa lógica imediata, porque opera em regime solidário, contributivo e financeiramente condicionado.

A tese central sustentada na monografia foi preservada neste artigo e se mostra reforçada pela evolução jurisprudencial posterior: a desaposentação, quando admitida sem previsão legal, fere o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social. Isso ocorre porque cria critérios de concessão não previstos na legislação, fragiliza a exigência de reserva legal em matéria de benefícios e transfere ao sistema



ônus potencialmente incompatíveis com sua arquitetura contributivo-solidária. A inexistência de disciplina clara quanto à devolução dos valores já recebidos, à forma de cálculo do novo benefício e à fonte de custeio correspondente evidencia ainda mais a inadequação do instituto em construção puramente judicial.

O julgamento do Recurso Extraordinário n. 661.256 pelo Supremo Tribunal Federal consolidou essa compreensão ao afirmar que somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias no âmbito do RGPS, inexistindo previsão legal para a desaposentação. A decisão, longe de encerrar a discussão social sobre as contribuições pós-aposentadoria, reafirma que a solução legítima para o problema depende de mediação legislativa e de avaliação atuarial consistente.

Conclui-se, por fim, que o debate sobre desaposentação permanece relevante não como pretensão judicialmente exigível na ausência de lei, mas como provocação ao legislador sobre os limites e as possibilidades de aperfeiçoamento do sistema previdenciário. Qualquer resposta futura deverá compatibilizar, de maneira explícita, proteção do segurado, igualdade entre contribuintes e preservação do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social.

**REFERÊNCIAS**

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. [(Constituição (1988))]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

BRASIL. **Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social.

BRASIL. **Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social e institui plano de custeio.

BRASIL. **Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 661.256/SC**. Relator para o acórdão Ministro Dias Toffoli. Julgamento em 26 out. 2016.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. Rio de Janeiro: Impetus.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. São Paulo: Atlas.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 2011.

VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de direito previdenciário**. São Paulo: Atlas, 2011.

**TRANSFORMAÇÃO CULTURAL NAS EMPRESAS: MODERNIZAÇÃO ORGANIZACIONAL E ADAPTAÇÃO AO NOVO CONTEXTO ECONÔMICO**  
CULTURAL TRANSFORMATION IN COMPANIES: ORGANIZATIONAL MODERNIZATION AND ADAPTATION TO THE NEW ECONOMIC CONTEXT

Renata Rocha Cruz<sup>1</sup>

**Resumo:** A intensificação das transformações tecnológicas e econômicas nas últimas décadas tem exigido das empresas uma crescente capacidade de adaptação organizacional. Modelos empresariais tradicionais, caracterizados por estruturas rígidas e pela fragmentação das áreas internas, mostram-se progressivamente inadequados diante de um ambiente marcado por inovação constante, digitalização e avanço da inteligência artificial. A pandemia da COVID-19 acelerou esse processo, evidenciando a necessidade de revisão das formas de organização e gestão empresarial. O presente artigo analisa a necessidade de transformação cultural nas empresas como elemento central para sua modernização e permanência no mercado. Inicialmente, examinam-se as estruturas empresariais previstas no ordenamento jurídico brasileiro, com destaque para os modelos societários disciplinados pelo Código Civil e pela legislação empresarial. Em seguida, discute-se a insuficiência dos modelos organizacionais tradicionais diante das novas demandas econômicas. Posteriormente, apresenta-se a relevância de uma visão sistêmica da organização empresarial, explorando o modelo de Flight Levels, proposto por Klaus Leopold, como instrumento de integração entre estratégia, coordenação e operação. Analisa-se também a utilização de metodologias de gestão baseadas em objetivos e métricas, como OKRs (Objectives and Key Results) e KPIs (Key Performance Indicators), destacando seu papel na promoção de alinhamento organizacional. Por fim, discute-se a transformação cultural empresarial a partir da adoção de ciclos de experimentação baseados em hipóteses, coleta de dados e avaliação de resultados. Conclui-se que a modernização empresarial exige não apenas ajustes estruturais ou tecnológicos, mas sobretudo mudanças culturais capazes de promover aprendizado contínuo, integração organizacional e capacidade adaptativa.

**Palavras-chave:** transformação cultural; direito empresarial; inovação organizacional; flight levels; gestão estratégica.

**Abstract:** The intensification of technological and economic transformations in recent decades has demanded from companies an increasing capacity for organizational adaptation. Traditional business models, characterized by rigid structures and the fragmentation of internal areas, are progressively proving inadequate in the face of an environment marked by constant innovation, digitalization, and the advancement of artificial intelligence. The COVID-19 pandemic accelerated this process, highlighting the need to review forms of organization and business management. This article analyzes the need for cultural transformation in companies as a central element for their modernization and permanence in the market. Initially, the business structures provided for in the Brazilian legal system are examined, with an emphasis on the corporate models regulated by the Civil Code and business legislation. Next, the

<sup>1</sup> Pós-graduada em Ciências Criminais – CERS (2017/2019). Pós-graduada em Direitos Difusos e Coletivos – CERS (2020/2021). Pós-graduando em Direito Civil e Empresarial pela LEGALE. E-mail: rochacruz2@hotmail.com

insufficiency of traditional organizational models in the face of new economic demands is discussed. Subsequently, the relevance of a systemic view of the business organization is presented, exploring the Flight Levels model, proposed by Klaus Leopold, as an instrument for integrating strategy, coordination, and operation. The use of management methodologies based on objectives and metrics, such as OKRs (Objectives and Key Results) and KPIs (Key Performance Indicators), is also analyzed, highlighting their role in promoting organizational alignment. Finally, the discussion centers on business cultural transformation through the adoption of experimentation cycles based on hypotheses, data collection, and evaluation of results. It is concluded that business modernization requires not only structural or technological adjustments, but above all cultural changes capable of promoting continuous learning, organizational integration, and adaptive capacity.

**Keywords:** cultural transformation; business law; organizational innovation; flight levels; strategic management.

## 1. INTRODUÇÃO

As transformações econômicas e tecnológicas das últimas décadas têm produzido profundas alterações na forma de organização das empresas. A intensificação da globalização, o avanço das tecnologias digitais e a crescente complexidade dos mercados impõem às organizações a necessidade de constante adaptação. Nesse contexto, modelos empresariais baseados em estruturas rígidas e fortemente hierarquizadas mostram-se cada vez menos eficientes para lidar com ambientes caracterizados por inovação acelerada e elevada incerteza.

Diversos autores destacam que a sobrevivência das organizações no cenário contemporâneo depende de sua capacidade de adaptação estrutural e cultural. Peter Drucker já afirmava que a principal tarefa da gestão moderna consiste em preparar as organizações para mudanças constantes, destacando que empresas incapazes de inovar tendem a perder competitividade ao longo do tempo. De forma semelhante, Kotter sustenta que organizações que não desenvolvem mecanismos de adaptação cultural enfrentam maior dificuldade para responder às transformações do ambiente econômico.

A pandemia da COVID-19 representou um marco importante nesse processo de transformação empresarial. A necessidade de adaptação rápida ao trabalho remoto, à digitalização de serviços e à reorganização de processos internos evidenciou a fragilidade de modelos organizacionais excessivamente burocráticos ou fragmentados. Paralelamente, o crescimento exponencial das tecnologias de inteligência artificial tem ampliado o ritmo das transformações econômicas, exigindo das empresas maior capacidade de aprendizado e inovação.

Embora o ordenamento jurídico estabeleça diferentes estruturas societárias para o exercício da atividade empresarial, observa-se que a forma jurídica da empresa não é suficiente para garantir sua competitividade no ambiente contemporâneo. A modernização empresarial depende, sobretudo, da adoção de modelos de gestão capazes de integrar diferentes áreas da organização e alinhar estratégia, coordenação e execução.

Nesse sentido, ganha relevância o desenvolvimento de abordagens sistêmicas de gestão organizacional. Entre essas abordagens destaca-se o modelo de Flight Levels, desenvolvido por Klaus Leopold, que propõe a integração entre os diferentes níveis de atuação das organizações. Quando associado a instrumentos de definição e acompanhamento de objetivos, como os OKRs e os KPIs, esse modelo permite maior alinhamento estratégico e melhoria na capacidade de adaptação das empresas.

Além disso, a transformação cultural organizacional passa a assumir papel central na modernização empresarial. Conforme argumenta Edgar Schein, a cultura organizacional influencia diretamente a forma como os membros da organização interpretam problemas, tomam decisões e respondem a mudanças. Nesse contexto, processos de transformação cultural baseados em experimentação, formulação de hipóteses e análise de resultados têm sido cada vez mais utilizados por empresas inovadoras.

O presente artigo tem por objetivo analisar a transformação cultural nas empresas como instrumento de modernização organizacional, destacando a importância de modelos sistêmicos de gestão e de práticas baseadas em experimentação para a adaptação ao cenário econômico contemporâneo.

## **2. ESTRUTURA JURÍDICA DAS EMPRESAS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO**

A atividade empresarial no Brasil encontra fundamento jurídico principalmente no Código Civil de 2002, que disciplina a figura do empresário e estabelece as bases estruturais para a organização das sociedades empresárias. O diploma civil define empresário como aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços, destacando os elementos de profissionalidade, organização e finalidade lucrativa.

A organização da atividade empresarial pode ocorrer por meio de diferentes formatos jurídicos, cada qual apresentando características próprias quanto à responsabilidade dos sócios, estrutura de administração e regime patrimonial. Entre

os principais modelos previstos na legislação brasileira destacam-se o empresário individual, a sociedade limitada e a sociedade anônima, além de outras formas societárias disciplinadas por legislações específicas.

A sociedade limitada, prevista nos artigos 1.052 a 1.087 do Código Civil, constitui atualmente o tipo societário mais utilizado no país, sobretudo em razão de sua flexibilidade estrutural e da limitação da responsabilidade dos sócios ao valor de suas quotas. Já as sociedades anônimas, disciplinadas pela Lei n.º 6.404/1976, apresentam estrutura mais complexa e são amplamente utilizadas por empresas de grande porte ou por organizações que buscam acesso ao mercado de capitais.

Embora tais estruturas jurídicas sejam fundamentais para a organização da atividade econômica e para a delimitação das responsabilidades dos agentes envolvidos, observa-se que a legislação empresarial tradicional foi concebida em um contexto econômico significativamente distinto do atual. Durante grande parte do século XX, predominavam modelos empresariais baseados em estruturas organizacionais verticalizadas, nas quais as decisões estratégicas concentravam-se nos níveis superiores da hierarquia.

Entretanto, as transformações tecnológicas e sociais das últimas décadas têm evidenciado que a mera adoção de determinado formato societário não é suficiente para garantir a eficiência organizacional ou a competitividade empresarial. A forma jurídica da empresa representa apenas um dos elementos de sua estrutura, sendo cada vez mais relevante a maneira como as organizações estruturam seus processos internos, fluxos de comunicação e mecanismos de tomada de decisão.

### **3. LIMITAÇÕES DOS MODELOS EMPRESARIAIS TRADICIONAIS**

As estruturas organizacionais tradicionais foram concebidas em um contexto histórico marcado por relativa estabilidade econômica e previsibilidade dos mercados. Nesse modelo, as empresas eram estruturadas em departamentos especializados, com funções claramente delimitadas e processos decisórios concentrados nos níveis superiores da hierarquia.

Contudo, a literatura contemporânea de gestão tem destacado que esse modelo organizacional apresenta limitações significativas em ambientes caracterizados por mudanças rápidas e complexidade crescente. Mintzberg observa que estruturas excessivamente burocráticas tendem a dificultar a comunicação interna e reduzir a capacidade de resposta das organizações.

Outro problema recorrente nesses modelos é a formação de silos organizacionais, nos quais diferentes departamentos passam a operar de forma relativamente isolada, priorizando objetivos locais em detrimento da estratégia global da empresa. Essa fragmentação dificulta a coordenação entre áreas e compromete a eficiência organizacional.

No cenário atual, marcado pela digitalização da economia e pela crescente utilização de tecnologias de inteligência artificial, a fragmentação organizacional tende a gerar custos ainda mais elevados. Empresas que não conseguem integrar seus processos internos apresentam maior dificuldade para inovar, adaptar-se às demandas dos consumidores e responder às mudanças do mercado.

Nesse contexto, diversos autores têm defendido a necessidade de adoção de modelos organizacionais mais flexíveis e integrados. Tais modelos procuram reduzir a rigidez estrutural das organizações e promover maior alinhamento entre estratégia, coordenação e execução.

#### **4. VISÃO SISTÊMICA DAS ORGANIZAÇÕES E O MODELO FLIGHT LEVELS**

Uma das abordagens contemporâneas que busca superar a fragmentação organizacional é o modelo de Flight Levels, desenvolvido por Klaus Leopold. Esse modelo parte da premissa de que muitas organizações enfrentam dificuldades não por problemas isolados em equipes específicas, mas pela falta de alinhamento entre os diferentes níveis da organização.

O Flight Levels propõe a análise da organização em três níveis principais. O primeiro corresponde ao nível operacional, no qual se encontram as equipes responsáveis pela execução das atividades. O segundo refere-se ao nível de coordenação, responsável por alinhar diferentes equipes e garantir a integração entre projetos e fluxos de trabalho. Por fim, o terceiro nível corresponde ao nível estratégico, no qual são definidas as diretrizes gerais e os objetivos organizacionais.

A proposta central do modelo consiste em promover maior conexão entre esses níveis, permitindo que decisões estratégicas sejam efetivamente traduzidas em ações operacionais. Segundo Leopold, muitas iniciativas de transformação organizacional falham porque se concentram exclusivamente nas equipes operacionais, sem considerar os mecanismos de coordenação e alinhamento estratégico da organização.

Ao adotar uma perspectiva sistêmica, o Flight Levels busca tornar visíveis os fluxos de trabalho e as interdependências existentes dentro da organização. Essa visualização permite identificar gargalos, melhorar a comunicação entre áreas e alinhar as atividades organizacionais com os objetivos estratégicos da empresa.

Além da estruturação em níveis organizacionais, o modelo Flight Levels também propõe um conjunto de práticas fundamentais para a construção de uma visão sistêmica nas organizações. Nesse contexto, destacam-se cinco atividades essenciais: visualização da situação, criação de foco, estabelecimento de interações ágeis, mensuração do progresso e operação e melhoria contínua.

A visualização da situação consiste em tornar explícitos os fluxos de trabalho, as demandas existentes e as interdependências entre equipes e processos. Essa prática permite maior transparência organizacional e facilita a identificação de gargalos e ineficiências.

A criação de foco, por sua vez, está relacionada à definição de prioridades organizacionais, evitando a dispersão de esforços e assegurando que as atividades desenvolvidas estejam alinhadas aos objetivos estratégicos da empresa.

O estabelecimento de interações ágeis envolve a criação de mecanismos de comunicação e coordenação entre diferentes áreas, promovendo maior integração organizacional e redução de conflitos operacionais.

A mensuração do progresso permite acompanhar a evolução das atividades organizacionais por meio de indicadores de desempenho, possibilitando ajustes contínuos e tomada de decisões baseadas em dados.

Por fim, a operação e melhoria contínua consistem na capacidade da organização de aprender com suas próprias práticas, promovendo ajustes constantes nos processos e aprimorando sua eficiência ao longo do tempo.

Importante destacar que essas cinco atividades não se restringem a um único nível organizacional, devendo ocorrer de forma integrada nos três níveis propostos pelo modelo Flight Levels: estratégico, de coordenação e operacional. Essa abordagem reforça a necessidade de alinhamento sistêmico entre planejamento, execução e monitoramento das atividades empresariais.

## **5. ALINHAMENTO ESTRATÉGICO COM OKRS E KPIS**

Para que a integração organizacional produza resultados efetivos, torna-se necessário estabelecer mecanismos claros de definição e acompanhamento de

objetivos. Nesse contexto, destacam-se os sistemas de gestão baseados em OKRs (Objectives and Key Results) e KPIs (Key Performance Indicators).

Os OKRs foram amplamente difundidos por John Doerr e consistem em um método de definição de objetivos organizacionais associado a resultados-chave mensuráveis. Esse modelo procura alinhar as atividades da organização em torno de objetivos claros e compartilhados, promovendo maior transparência e foco estratégico.

Já os KPIs correspondem a indicadores de desempenho utilizados para monitorar o progresso das organizações em relação a metas previamente estabelecidas. Segundo Parmenter, a utilização adequada de KPIs permite que gestores identifiquem rapidamente desvios de desempenho e tomem decisões baseadas em dados.

Quando combinados com uma visão sistêmica da organização, esses instrumentos permitem estabelecer uma conexão mais clara entre estratégia e execução. Dessa forma, equipes operacionais passam a compreender como suas atividades contribuem para os objetivos estratégicos da empresa.

A integração entre os diferentes níveis organizacionais exige mecanismos claros de definição e acompanhamento de objetivos.

Nesse contexto, destacam-se os OKRs (Objectives and Key Results). John Doerr explica que os OKRs consistem em um sistema de definição de objetivos acompanhado de resultados-chave mensuráveis que indicam o progresso da organização.

Segundo Doerr, os OKRs permitem alinhar o trabalho das equipes aos objetivos estratégicos da organização.

Complementarmente, as organizações utilizam KPIs (Key Performance Indicators) para monitorar o desempenho de processos e atividades. David Parmenter afirma que indicadores bem estruturados permitem identificar rapidamente problemas organizacionais e orientar a tomada de decisões.

A combinação de OKRs e KPIs permite alinhar estratégia e execução, favorecendo maior transparência organizacional.

## **6. TRANSFORMAÇÃO CULTURAL BASEADA EM EXPERIMENTAÇÃO**

A modernização organizacional não depende apenas da adoção de novos instrumentos de gestão, mas também de uma transformação cultural dentro das

empresas. Conforme destaca Edgar Schein, a cultura organizacional representa o conjunto de valores, crenças e práticas compartilhadas que orientam o comportamento dos membros da organização.

Processos de transformação cultural exigem, portanto, mudanças na forma como as organizações tomam decisões, lidam com erros e aprendem com suas experiências. Nesse contexto, diversas empresas inovadoras têm adotado modelos de gestão baseados em experimentação e aprendizado contínuo.

Eric Ries, ao desenvolver o conceito de Lean Startup, destaca a importância da formulação de hipóteses organizacionais que podem ser testadas por meio de experimentos controlados. Esse processo envolve a implementação de pequenas mudanças, a coleta de dados sobre seus efeitos e a avaliação de seus resultados.

Steve Blank também enfatiza que organizações inovadoras devem operar com ciclos constantes de teste e aprendizado. Em vez de depender exclusivamente de planejamento rígido, as empresas passam a experimentar novas práticas organizacionais e avaliar empiricamente seus impactos.

Quando esses processos de experimentação são integrados a mecanismos de visualização estratégica, como os quadros utilizados no modelo Flight Levels, torna-se possível acompanhar de forma mais clara os efeitos das mudanças organizacionais. Assim, a transformação cultural deixa de ser um processo abstrato e passa a ser conduzida por meio de ciclos estruturados de hipótese, experimentação e avaliação de resultados.

## **7. EXPERIMENTAÇÃO ORGANIZACIONAL E TRANSFORMAÇÃO CULTURAL ORIENTADA POR HIPÓTESES**

A transformação cultural dentro das organizações raramente ocorre de maneira imediata ou exclusivamente por meio de decisões hierárquicas. Mudanças culturais profundas exigem processos estruturados de aprendizado coletivo, nos quais práticas organizacionais são progressivamente testadas, avaliadas e ajustadas.

Edgar Schein destaca que a cultura organizacional não pode ser modificada apenas por meio de declarações formais ou mudanças estruturais. Schein sustenta que a mudança cultural ocorre quando novos comportamentos demonstram maior eficácia na resolução de problemas organizacionais. Dessa forma, a transformação cultural depende da construção de novos padrões de comportamento validados pela experiência organizacional.

Nos últimos anos, diversas organizações passaram a adotar abordagens baseadas em experimentação como mecanismo para promover mudanças culturais. Esse modelo tem forte influência das metodologias utilizadas em ambientes de inovação tecnológica e empreendedorismo.

Eric Ries (2011), ao desenvolver o conceito de Lean Startup, destaca a importância da experimentação sistemática, na qual hipóteses são testadas e avaliadas com base em dados.

Aplicada ao contexto organizacional, essa lógica permite que mudanças culturais sejam conduzidas por meio de ciclos estruturados de experimentação. Nesse processo, práticas organizacionais são tratadas como hipóteses que podem ser testadas empiricamente.

Uma empresa pode, por exemplo, formular a hipótese de que maior integração entre equipes reduz retrabalho e melhora a eficiência operacional. A partir dessa hipótese, podem ser implementadas iniciativas piloto envolvendo novas formas de comunicação ou coordenação entre áreas.

Após a implementação da mudança, os resultados são monitorados por meio de indicadores de desempenho previamente definidos. Caso os resultados indiquem melhoria organizacional, a prática pode ser expandida para outras áreas da empresa.

Esse processo de experimentação reduz riscos associados a mudanças organizacionais amplas e permite que decisões estratégicas sejam tomadas com base em evidências.

Steve Blank, um dos principais autores da literatura sobre inovação organizacional, também enfatiza que organizações inovadoras devem operar por meio de ciclos contínuos de teste e aprendizado. Para o autor, empresas que dependem exclusivamente de planejamento tradicional tendem a enfrentar maiores dificuldades para lidar com ambientes de elevada incerteza (Blank, 2012).

Nesse contexto, a experimentação organizacional passa a desempenhar papel central na transformação cultural das empresas.

## **8. GESTÃO VISUAL COMO INSTRUMENTO DE INTEGRAÇÃO ORGANIZACIONAL**

A adoção de modelos sistêmicos de gestão, como o Flight Levels, e de mecanismos de alinhamento estratégico, como os OKRs e KPIs, demanda a implementação de instrumentos que permitam tornar visíveis as informações

organizacionais. Nesse contexto, destaca-se a gestão visual como ferramenta essencial para a integração entre estratégia, coordenação e operação.

A gestão visual consiste na utilização de representações visuais para organizar informações, acompanhar fluxos de trabalho e facilitar a comunicação entre equipes. Ao tornar explícitos os processos organizacionais, essa abordagem contribui para reduzir ambiguidades, aumentar a transparência e melhorar a tomada de decisões.

Entre os principais instrumentos de gestão visual, destaca-se o Kanban, amplamente utilizado em contextos de gestão ágil. O Kanban permite a visualização do fluxo de trabalho por meio de quadros que representam as diferentes etapas de um processo, possibilitando o acompanhamento contínuo das atividades em andamento.

Por meio do Kanban, as organizações conseguem identificar gargalos, controlar o volume de trabalho em progresso e melhorar a eficiência operacional. Além disso, a visualização das atividades facilita a coordenação entre equipes, especialmente em ambientes organizacionais complexos e interdependentes.

Quando associado ao modelo Flight Levels, o Kanban pode ser utilizado em diferentes níveis organizacionais. No nível estratégico, permite visualizar iniciativas e objetivos prioritários. No nível de coordenação, facilita o acompanhamento de fluxos de trabalho entre áreas. No nível operacional, contribui para a organização das atividades das equipes.

Dessa forma, a gestão visual atua como elemento integrador das práticas organizacionais, conectando planejamento estratégico, execução operacional e monitoramento de resultados. Ao tornar visíveis os processos e indicadores, essa abordagem fortalece a capacidade das organizações de se adaptarem a ambientes dinâmicos e complexos.

## **9. INTEGRAÇÃO ENTRE FLIGHT LEVELS, OKRS, GESTÃO VISUAL E EXPERIMENTAÇÃO ORGANIZACIONAL**

A integração entre Flight Levels, OKRs, KPIs e instrumentos de gestão visual, como o Kanban, permite estruturar de forma mais eficiente os processos organizacionais.

A adoção de processos de experimentação organizacional exige mecanismos capazes de conectar iniciativas operacionais com objetivos estratégicos mais amplos.

Nesse sentido, o modelo Flight Levels oferece importante estrutura para integrar diferentes níveis organizacionais.

Como observado por Klaus Leopold, muitas iniciativas de melhoria organizacional fracassam porque são implementadas apenas no nível operacional, sem considerar o alinhamento estratégico da organização (Leopold, 2017).

O modelo Flight Levels permite estruturar a transformação organizacional em três níveis interdependentes.

No nível estratégico, são definidos os objetivos organizacionais e as diretrizes de longo prazo da empresa.

No nível de coordenação, são estruturados os fluxos de trabalho que conectam diferentes áreas organizacionais.

No nível operacional, são implementadas as atividades e experimentações necessárias para testar novas práticas organizacionais.

A utilização combinada de OKRs e KPIs permite monitorar os resultados dessas experimentações.

Os OKRs estabelecem os objetivos estratégicos que orientam os experimentos organizacionais, enquanto os KPIs fornecem métricas que permitem avaliar o impacto das mudanças implementadas.

Segundo Doerr (2018), os OKRs funcionam como mecanismo de alinhamento organizacional, ao conectar prioridades estratégicas e execução pelas equipes. (Doerr, 2018)

Dessa forma, a experimentação organizacional deixa de ser um processo isolado e passa a integrar a estratégia empresarial.

## **10. TRANSFORMAÇÃO CULTURAL, GESTÃO VISUAL, INOVAÇÃO E GOVERNANÇA EMPRESARIAL**

A transformação cultural, quando associada a práticas de gestão visual e inovação organizacional, amplia significativamente a capacidade adaptativa das empresas.

A transformação cultural também possui importantes implicações para a governança corporativa e para o desenvolvimento sustentável das empresas.

Calixto Salomão Filho observa que estruturas de governança empresarial devem buscar não apenas mecanismos de controle, mas também formas de promover eficiência organizacional e inovação (Salomão Filho, 2015).

Nesse contexto, culturas organizacionais baseadas em aprendizado contínuo e experimentação podem contribuir para fortalecer práticas de governança mais modernas e adaptativas.

Além disso, a literatura contemporânea de gestão tem destacado a importância da cultura organizacional para o desenvolvimento de estratégias relacionadas ao ESG (Environmental, Social and Governance).

Empresas que desenvolvem culturas organizacionais orientadas à inovação e à responsabilidade social tendem a apresentar maior capacidade de adaptação às demandas regulatórias e às expectativas da sociedade.

Assim, a transformação cultural não representa apenas instrumento de eficiência econômica, mas também elemento relevante para o desenvolvimento de modelos empresariais mais sustentáveis.

## **CONCLUSÃO**

As transformações tecnológicas e econômicas das últimas décadas têm imposto às empresas desafios cada vez mais complexos. Modelos organizacionais tradicionais, caracterizados por estruturas rígidas e fragmentação entre áreas, mostram-se progressivamente inadequados para lidar com ambientes marcados por inovação constante e elevada incerteza.

Nesse contexto, a modernização empresarial exige não apenas mudanças estruturais ou tecnológicas, mas sobretudo processos de transformação cultural capazes de promover maior integração organizacional e capacidade adaptativa. A adoção de abordagens sistêmicas, como o modelo de Flight Levels, permite alinhar estratégia, coordenação e execução dentro das organizações.

Quando combinados com instrumentos de definição e acompanhamento de objetivos, como OKRs e KPIs, esses modelos contribuem para o desenvolvimento de organizações mais transparentes, orientadas a resultados e capazes de responder de forma ágil às mudanças do ambiente econômico.

Além disso, a incorporação de processos de experimentação organizacional baseados em hipóteses e análise de dados permite que as empresas desenvolvam uma cultura de aprendizado contínuo. Tal abordagem possibilita que mudanças culturais sejam implementadas de forma gradual e fundamentadas em evidências.

Assim, conclui-se que a transformação cultural constitui elemento central para a modernização das empresas no contexto contemporâneo, permitindo que



organizações desenvolvam maior capacidade de inovação, adaptação e alinhamento estratégico diante das constantes transformações do mercado.



## REFERÊNCIAS

- BLANK, Steve. **The startup owner's manual**. California: K&S Ranch, 2012.
- BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil.
- BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Lei das Sociedades por Ações.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- DOERR, John. **Measure what matters**. New York: Portfolio, 2018.
- DRUCKER, Peter F. **Management challenges for the 21st century**. New York: HarperBusiness, 1999.
- KANBAN, David J. Anderson: **Successful Evolutionary Change for Your Technology Business** (2010)
- KERSTEN, Mik. **Project to product**. Portland: IT Revolution Press, 2018.
- KOTTER, John P. **Accelerate**. Boston: Harvard, 2014.
- LEFFINGWELL, Dean. **SAFe 5.0 reference guide**. Boston: Addison-Wesley, 2020.
- LEOPOLD, Klaus. **Flight Levels**. Vienna, 2017.
- MINTZBERG, Henry. **Structure in fives**. New Jersey: Prentice Hall, 1983.
- NIVEN, Paul; LAMORTE, Ben. **Objectives and key results**. Wiley, 2016.
- PARMENTER, David. **Key performance indicators**. Wiley, 2015.
- PORTER, Michael; KRAMER, Mark. Creating shared value. **Harvard Business Review**, 2011.
- RIES, Eric. **The lean startup**. New York: Crown Business, 2011.
- SALOMÃO FILHO, Calixto. **Governança corporativa**. São Paulo: Malheiros, 2015.
- SCHEIN, Edgar; SCHEIN, Peter. **Organizational culture and leadership**. 5. ed. 2017.
- TEECE, David. **Dynamic capabilities and strategic management**. Oxford, 2018.
- WESTERMAN, George; BONNET, Didier; MCAFEE, Andrew. **Leading digital**. Harvard, 2014.



SENTENÇA DO ZERO

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda.

Whatsapp: (73) 99828-5266

IG: @sentencadozero

<https://sentencadozero.com>