

REVISTA DA AGU

Volume 23, número 4, Brasília-DF, dezembro 2024



Qualis A2
ISSN-L 1981-2035
ISSN 2525328-X



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
ESCOLA SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
MINISTRO VICTOR NUNES LEAL

REVISTA DA AGU

Volume 23, número 4, Brasília-DF, dezembro 2024

revistaagu.agu.gov.br

Revista da AGU	Brasília	Qualis A2	v. 23	n. 4	p. 1–224	dezembro 2024
----------------	----------	--------------	-------	------	----------	------------------

Revista da AGU

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

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

CEP 70610-460 – Brasília/DF – Brasil.

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

© Advocacia-Geral da União – AGU – 2018

ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Jorge Rodrigo Araújo Messias

DIREÇÃO GERAL DA AGU

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

ESCOLA SUPERIOR DA AGU

João Carlos Souto	Diretor da Escola Superior da AGU
Henrique Augusto Figueiredo Fulgêncio	Coordenador-Geral de Pós-Graduação
Cláudia dos Santos Vieira	Coordenação de Desenvolvimento de Pós-Graduação Stricto Sensu
Lohana Gregorim	Revisão de texto
Walbert Kuhne/Kamilla Souza	Diagramação/Capa

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

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

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

Leal. – Brasília : EAGU, 2002.

v. ; 23 cm.

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

Primeiro número editado como edição especial de lançamento.

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

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

ISSN 1981-2035 (versão impressa)

ISSN 2525-328X (versão online)

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

CDD 341.05
CDU 342(05)

EDITOR-CHEFE

JOÃO CARLOS SOUTO

Diretor da Escola Superior da AGU

Doutor (*Summa Cum Laude*) e mestre pelo CEUB. Procurador da Fazenda Nacional.

VICE-EDITOR

HENRIQUE AUGUSTO FIGUEIREDO FULGÊNCIO

Coordenador-Geral de Pós-Graduação.

Doutor e mestre em Direito pela Universidade de Brasília. Advogado da União.

EDITORA-ASSISTENTE

CLÁUDIA DOS SANTOS VIEIRA

Coordenação de Desenvolvimento de Pós-Graduação Stricto Sensu

INDEXAÇÃO EM:

DIADORIM – Diretório de Políticas Editoriais das Revistas Científicas Brasileiras.

RVBI – Rede Virtual de Bibliotecas.

LATINDEX – Sistema Regional de Información en Línea para Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal.

ACADEMIA.EDU – Ferramenta (rede social acadêmica) de colaboração destinada a acadêmicos e pesquisadores de qualquer área de conhecimento.

GOOGLE ACADÊMICO – Permite a pesquisa de assuntos de diversas disciplinas em diversas fontes, num só site.

PORTAL DE PERIÓDICOS CAPES

OASISBR – Acesso gratuito à produção científica de autores vinculados a universidades e institutos de pesquisa brasileiros.

CONSELHO EDITORIAL

INTERNACIONAIS

**CARLA AMADO GOMES
(UNIVERSIDADE DE LISBOA,
PORTUGAL)**

Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Foi Vice-Presidente do Instituto da Cooperação Jurídica da Faculdade de Direito de Lisboa entre 2006 e 2014. Lecciona cursos de mestrado e pós-graduação em Direito do Ambiente, Direito Administrativo e Direito da Energia em Angola, Moçambique e Brasil. Colabora regularmente em ações de formação no Centro de Estudos Judiciários.

**JOSÉ ALEXANDRE GUIMARÃES
DE SOUSA PINHEIRO
(UNIVERSIDADE DE LISBOA,
PORTUGAL)**

Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Doutor em Ciência

Jurídico-Política pelo Instituto de Ciências Jurídico-Políticas (ICJP) da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

**NICOLÁS RODRÍGUEZ GARCÍA
(UNIVERSIDAD DE SALAMANCA,
ESPANHA)**

Professor Titular de Direito Processual da Universidad de Salamanca. Doutor em Direito pela Universidad de Salamanca. Desenvolve pesquisas nas Universidades de Kansas (USA), Turim (Itália) e Coimbra (Portugal).

**PEDRO T. NEVADO-BATALLA
MORENO (UNIVERSIDAD DE
SALAMANCA, ESPANHA)**

Professor Titular de Direito Administrativo da Universidad de Salamanca. Doutor em Direito Administrativo pela Universidad de Salamanca.

NACIONAIS

REGIÃO NORTE

**EDSON DAMAS DA SILVEIRA
(UEA/UFRR/PR)**

Professor dos Programas de Pós-Graduação em Direito Ambiental (UEA) e em Desenvolvimento Regional da Amazônia (UFRR). Pós-Doutorado pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Mestrado e Doutorado em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR). Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado de Roraima.

**JOSÉ HENRIQUE MOUTA ARAÚJO
(CESUPA)**

Professor do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA) e da Faculdade Metropolitana de Manaus (FAMETRO). Pós-Doutorado pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Mestrado e Doutorado em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Procurador do Estado do Pará.

REGIÃO NORDESTE

**MONICA TERESA COSTA SOUSA
(UFMA)**

Professora dos Programas de Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça e em Cultura e Sociedade (UFMA). Mestrado e Doutorado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Bolsista de Produtividade em Pesquisa da Fundação de Amparo à Pesquisa do Maranhão (FAPEMA). Avaliadora do MEC/INEP.

**MARTONIO MONT'ALVERNE
BARRETO LIMA (UNIFOR/CE)**

Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito (UNIFOR). Pós-Doutorado em Direito pela Universidade de Frankfurt. Mestrado em Direito e Desenvolvimento pela Universidade Federal do Ceará (UFC) e Doutorado em Direito (Rechtswissenschaft) pela Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main. Procurador do Município de Fortaleza.

LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA (UFPE)

Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito (UFPE). Pós-Doutorado pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Mestrado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) e Doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Procurador do Estado de Pernambuco.

ARTUR STAMFORD DA SILVA (UFPE)

Professor dos Programas de Pós-Graduação em Direito e de Direitos Humanos (UFPE). Pós-Doutorado pela Universidad Adolfo Ibáñez (UAI/Chile). Mestrado e Doutorado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Bolsista de Produtividade em Pesquisa (CNPq).

HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO (UFBA)

Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito (UFBA). Pós-Doutorado pela Pace University Law School, New York, onde é professor visitante e integra a diretoria do Brazilian-American Institute for Law and Environment (BAILE). Mestrado em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA) e Doutorado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Promotor de Justiça do Estado da Bahia.

FREDIE SOUZA DIDIER JUNIOR (UFBA)

Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito (UFBA). Livre-Docência pela Universidade de São Paulo (USP). Pós-Doutorado pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Mestrado em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA) e Doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Advogado. Foi Procurador da República.

REGIÃO CENTRO-OESTE

JEFFERSON CARÚS GUEDES (UNICEUB/DF)

Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito (UnICEUB). Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

ARNALDO SAMPAIO DE MORAES GODOY (AGU/UNICEUB/DF)

Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito (UnICEUB). Livre-docência pela Universidade de São Paulo (USP). Pós-doutorado em Direito Comparado na Universidade de Boston (EUA), em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS) e em Literatura no Departamento de Teoria Literária da Universidade de Brasília (UnB). Mestrado e Doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Membro da Advocacia-Geral da União.

MARCELO DA COSTA PINTO NEVES (UNB/DF)

Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito (UnB). Livre-Docência pela Faculdade de Direito da Universidade de Fribourg (Suíça). Pós-Doutorado na Faculdade de Ciência Jurídica da Universidade de Frankfurt e no Departamento de Direito da London School of Economics and Political Science. Mestrado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) e Doutor em Direito pela Universidade de Bremen. Bolsista de Produtividade em Pesquisa (CNPq).

REGIÃO SUDESTE

JOSÉ VICENTE SANTOS DE MENDONÇA (UERJ)

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

ALEXANDRE SANTOS DE ARAGÃO (UERJ)

Professor dos Programas de Pós-Graduação em Direito (UERJ/UCAM). Mestre em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e Doutor em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (USP). Procurador do Estado do Rio de Janeiro.

MARIA PAULA DALLARI BUCCI (USP)

Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de São Paulo (USP). Livre-Docência em Direito do Estado (USP). Mestre e Doutora em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Foi Procuradora-Geral do CADE. Procuradora da Universidade de São Paulo.

DIOGO ROSENTHAL COUTINHO (USP)

Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de São Paulo (USP). Livre-Docência em Direito Econômico (USP).

Master in Science (MSc) em Regulação pela London School of Economics and Political Science (LSE, Londres) e Doutor em Direito na Universidade de São Paulo (USP). Pesquisador do Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (CEBRAP) e do IGLP (Institute of Global Law and Policy).

TERESA CELINA DE ARRUDA ALVIM (PUC-SP)

Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Livre-Docência pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Mestre e Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Advogada.

THOMAS DA ROSA BUSTAMANTE (UFMG)

Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito (UFMG). Pós-Doutorado na Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Bolsista de Produtividade em Pesquisa (CNPq).

REGIÃO SUL

LÊNIO STRECK (UNISINOS/SC)

Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito (UNISINOS/UNESA). Pós-Doutorado pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

MARIANA FILCHTNER FIGUEIREDO (AGU/PUC/RS)

Pós-Doutorado junto ao Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik (Munique, Alemanha) e à Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS). Mestrado e Doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande

do Sul (PUC-RS). Membro da Advocacia-Geral da União.

REGINA LINDEN RUARO (PUC-RS)

Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS). Pós-Doutorado no Centro de Estudios Universitarios San Pablo (CEU/Espanha). Doutora em Direito na Universidad Complutense de Madrid (UCM). Membro aposentada pela Advocacia-Geral da União.

PARECERISTAS

ADELICIO MACHADO DOS SANTOS

Pós-Doutor em Gestão do Conhecimento pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Doutor em Engenharia e Gestão do Conhecimento UFSC. Mestre em Relações Internacionais pela Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL). Especialista em Segurança no Trabalho pela Faculdade Famart. Especialista em Ciência Política pela Faculdade Focus. Especialista em Direito e Negócios Internacionais pela UFSC. Graduado em Ciências Sociais, Universidade Cruzeiro do Sul pela UNICSUL. Graduado em Sociologia em Ciência Política pelo Centro Universitário Internacional (UNINTER). Graduado em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí. Advogado.

ANA CLAUDIA SANTANO

Pós-doutora pela Universidad Externado de Colombia (Colômbia) e pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Doutora em Estado de Derecho y Buen Gobierno pela Universidad de Salamanca (USAL). Mestre em Democracia y Buen Gobierno pela USAL. Especialista em Direito Constitucional (ABDCONST) e em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná (EMAP). Graduada em Direito pela Universidade Positivo. Professora de pós-graduação na Universidade Federal do Ceará (UFC), na Fundação Escola Superior do Ministério Público do Mato Grosso (FESMP-MT), na Universidade Positivo, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), na Escola Superior da Magistratura de Goiás (ESMEG) e na Universidade Estadual de Roraima (UERR). Professora Colaboradora na Universidad Austral (AUSTRAL/Argentina). Professora Visitante na Universidad de El Salvador.

ANGÉLICA PINHO MARTINS ROCHA

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

CAMILA KÜHL PINTARELLI

Pós-doutora em Direito pela Universidade de Coimbra (UC). Doutora e mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas (PUC Campinas). Diretora do Fundo Nacional

de Segurança Pública do Ministério da Justiça do Brasil. Procuradora do Estado de São Paulo (PGE-SP).

CÉLIA REGINA FERRARI FAGANELLO

Pós-doutora pela Université du Sud-Toulon (França). Doutora em Ecologia Aplicada e Mestre em Ciências pela Escola Superior de Agricultura Luiz de Queiroz da Universidade de São Paulo (Esalq-USP). Bacharel em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba (UNIMEP) e em Engenharia Agrônômica pela Esalq-USP. Professora de Direito na Universidade Federal do Sul da Bahia (UFSB).

DIEGO RODRIGUES

Pós-doutor pela Universidade de São Paulo (USP). Doutor em Ciência da Computação pela Universidade Federal de Goiás (UFG). Mestre em Modelagem Computacional do Conhecimento pela Universidade Federal do Tocantins (UFT). Especialista em Educação Empreendedora pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) e em Gerenciamento de Projetos pela Faculdades Integradas de Jacarepaguá (FIJ). Graduado em Análise e Desenvolvimento de Sistemas pela Universidade Estadual do Tocantins (UNITINS).

EDSON ROSA GOMES DA SILVA

Doutor em Engenharia e Gestão do Conhecimento pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Mestre em Engenharia e Gestão do Conhecimento pela UFSC. Especialista em Segurança Pública pela Universidade Cândido Mendes (UCAM) e em Direito Público pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali). Graduado em Ciências Econômicas pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) e em Direito pelo Instituto de Ensino Superior da Grande Florianópolis (Iesgf). Policial Militar.

FELIPE DA VEIGA DIAS

Pós-doutor em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Doutor em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC) com período sanduíche na Universidade de Sevilla. Mestre em Direito pela UNISC. Pós-graduado em Direitos Fundamentais e Constitucionalização do Direito pela PUCRS. Graduado em Direito pela Universidade Luterana do Brasil (ULBRA-SM).

Professor de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Atitus Educação.

FLAVIO HENRIQUE ALBUQUERQUE DE FREITAS

Doutor em Direito pela FADISP. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (Unifor). Pós-graduado em Direito Processual e Direito Constitucional pela Escola Superior de Administração, Marketing e Comunicação e pela Universidade do Sul de Santa Catarina (Unisul). Graduado em Direito pela Fundação Educacional Jayme de Altavila (FEJAL). Professor na Universidade Plesbiterina Mackenzie. Juiz Auxiliar no Superior Tribunal Militar.

ÍCARO DEMARCHI ARAÚJO LEITE

Doutor em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP) e pela Faculdade de Direito da Alma Mater Studiorum Università di Bologna (Itália). Mestre em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da USP. Graduado em Direito pela USP. Professor Titular de Direito e Relações Internacionais na Faculdade Ibmecc (São Paulo). Professor de Pós-Graduação no Centro de Estudos de Direito Econômico e Social (CEDES).

JONATHAN CARDOSO RÉGIS

Doutor em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali) e Doutor em Direito pela Universidade de Alicante (Espanha). Mestre em Gestão de Políticas Públicas pela Univali. Especialista com pós-graduação *lato sensu* em Administração em Segurança Pública pela Universidade do Sul de Santa Catarina (Unisul), em Direito Processual Civil pela Univali e em Habilitação para o Magistério Superior pela Univali. Graduado em Direito pela Univali. Graduado em Segurança Pública no Curso de Formação de Oficiais pela Polícia Militar de Santa Catarina.

JULIANA RODRIGUES FREITAS

Doutora em Direito Público pela Universidade Federal do Pará (UFPA), com pesquisa sanduíche na Università di Pisa (Itália) e na Universidad Diego Portales (Chile). Mestre em Direitos Humanos pela UFPA. Pós-graduada em Direito do Estado pela Universidade Carlos III de Madri (Espanha). Graduada em Direito pela Universidade da Amazônia (UNAMA). Professora do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA).

LIZIANE ANGELOTTI MEIRA

Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Mestre e

Especialista pela Universidade de Harvard (Estados Unidos). Graduada em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professora, Pesquisadora e Coordenadora Adjunta do Mestrado em Políticas Públicas e Governo da Escola de Políticas Públicas e Governo da Fundação Getúlio Vargas (EPPG/FGV).

LUCAS ISAAC SOARES MESQUITA

Doutor em Direito do Trabalho pelo programa Administración, Hacienda y Justicia em Estado Social da Universidad de Salamanca (USAL). Mestre em Direito Público pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Alagoas (FDA/UFAL). Especialista em Direito pela USAL. Graduado em Direito pela FDA/UFAL e em Pedagogia pela Universidade Anhanguera (Uniderp). Advogado.

LUIS CARLOS ZUCATTO

Doutor em Administração pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Mestre em Administração pela UFRGS. Especialista em Logística e Gestão de Custos pela SETREM. Graduado em Administração pela Faculdade Três de Maio (SETREM). Professor Adjunto III da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) e Professor dos Programas de Pós-Graduação em Gestão de Organizações Públicas e de Pós-Graduação em Administração Pública da UFSM. Coordenador do Curso de Bacharelado em Administração na UFSM.

MIRIAM OLIVIA KNOPIK FERRAZ

Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR) com dupla titulação em Dottorato di Ricerca na Universidade de Roma “La Sapienza” (Itália). Mestre pela PUCPR. Especialista em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDCONST). Especialista em Legal Tech: Direito, Inovação e Start Ups pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Graduada em Direito pela PUCPR. Professora da FAE Centro Universitário.

PLÍNIO RÉGIS BAIMA DE ALMEIDA

Doutor em Direito pela Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (FND/UFRJ). Doutorado Sanduíche (visiting scholar) no Departamento de Ciência Política da Universidade de Indiana (EUA) e na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (PT). Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas (UFAL). Especialista em Direito

Tributário pela Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL) e em Direito Tributário e em Direito Constitucional pela Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal (UNIDERP). Graduado em Direito pela Universidade de Fortaleza (Unifor). Procurador do Município de Maceió (AL).

SÉRGIO RODRIGO DE PÁDUA

Pós-doutorando em Direito e Inteligência Artificial pela Universidade de Brasília (UnB). Doutor e Mestre em Direitos Fundamentais e Democracia pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil (UniBrasil/Curitiba). Especialista em Teoria Crítica dos Direitos Humanos pela Universidad Pablo de Olavide (Sevilla/Espanha) e em Direito e Administração Pública pelo IBE (Ponta Grossa). Graduado em Inteligência Artificial Aplicada pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG). Analista Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR).

SERGIO TORRES TEIXEIRA

Doutor e mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Pós-Graduado em Direito Público e em Direito do Trabalho pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Graduado em Direito pela UNICAP. Professor Associado IV da Faculdade de Direito do Recife (UFPE) e Professor Adjunto IV da UNICAP. Magistrado, atualmente atuando como Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região (TRT6) de Pernambuco.

THAÍS CÍNTIA CÁRNIO

Doutora em Direito Tributário e Mestre em Direito das Relações Econômicas Internacionais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Especialista em Direito Contratual pela PUC-SP, em Banking pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, em Direito Privado pela Universidade de São Paulo (USP) e em Direito do Trabalho e Previdenciário pela USP. Graduada em Direito pela USP e em Administração pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professora nos cursos de graduação e pós-graduação na Universidade Presbiteriana Mackenzie.

VITOR GONÇALVES MACHADO

Doutor em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Mestre em Direito Processual pela Universidade

Federal do Espírito Santo (UFES). Especialista em Direito do Estado e em Ciências Criminais pela Universidade Anhanguera (Rede LFG). Bacharel em Direito pela UFES. Professor de Direito Processual Civil, Direito Empresarial e Instituições de Direito na UFES.

WAGNER VINÍCIUS DE OLIVEIRA

Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Professor de Direito na Universidade Federal do Tocantins (UFT).

AUTORES

BONI DE MORAES SOARES

Doutor em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo (USP) e Pesquisador junto ao Núcleo de Estudos em Tribunais Internacionais (NETI) da USP. Mestre em Direito das Relações Internacionais pelo Centro Universitário de Brasília (CEUB). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Sergipe (UFS). Advogado da União (AGU).

DANIELE REGINA TERRIBILE

Doutora em Direito pela Universidade Estácio de Sá (RJ). Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Fundação Meridional (IMED/RS). Professora de Direito e Processo do Trabalho IMED (RS). Professora de Direito do Trabalho do curso de Especialização em Direito e Processo do Trabalho das instituições: Femarg, Unochapecó, FEMA, Unise e IMED.

ERIK DÊNIO GOMES DE OLIVEIRA FILHO

Mestrando em Direito pela Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA). Especialista em Direito de Família e Sucessões pela Faculdade Legale. Bacharel em Direito pela UFERSA. Pesquisador vinculado ao Observatório de Práticas Sociojurídicas da UFERSA.

GINA VIDAL MARCÍLIO POMPEU

Doutora em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Mestre em Direito e Desenvolvimento pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Graduada em Direito pela UFC. Professora Titular de Direito Constitucional e do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza (Unifor).

GRACE LADEIRA GARBACCIO

Doutorado em Direito Ambiental e Mestrado em Droit de l'Environnement, l'Aménagement et de l'Urbanisme pela Université de Limoges (França). Professora de pós-graduação na Escola Superior de Propaganda e Marketing (ESPM). Professora na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Professora Visitante na Université Laval (ULaval/Canadá), na Université Paris 1 Pantheon-Sorbonne (França)

e na Università degli Studi di Roma La Sapienza (UNIROMA/Itália).

JAILSON ALVES NOGUEIRA

Doutor em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Mestre em Ciências Sociais e Humanas e graduado em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN). Professor do Curso de Direito da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA).

JEAN MALLMANN

Doutorando em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Mestre em Direito pelo Centro Universitário Guanambi (UNIFG) e em Direito das Relações Internacionais e da Integração da América Latina pela Universidad de la Empresa (UDE), no Uruguai. Oficial de Registro do Cartório de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Pessoas Jurídicas de Bom Jesus da Lapa (BA).

JEDERSON CARVALHO LOBATO

Mestre em Gestão Pública pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Especialista em Direito Público pela Universidade Estácio de Sá em Vitória (ES). Graduado em Direito pela Faculdade São Geraldo (FSG). Gerente de fiscalização de trânsito no Departamento Estadual de Trânsito (DETRAN/ES).

JOELSON JÚNIOR BOLLOTTI

Doutorando em Direito na Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Cesumar (Unicesumar). Especialista em Direito pela Faculdade de Direito Professor Damásio de Jesus (FDDJ). Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Maringá (UEM). Procurador Federal (AGU).

LEILANE SERRATINE GRUBBA

Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Mestre em Direito pela UFSC. Mestre em Ciências Humanas na Universidade Federal Fronteira Sul (UFFS). Graduada em Direito pelo Centro Universitário Cesusc (UNICESUSC). Professora Permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Atitus Educação (Mestrado em Direito). Professora da Escola de Direito Atitus Educação.

LEONARDO COSTA NORAT

Doutorando em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Graduado em Direito pelo Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA). Advogado.

LUMA CAVALEIRO DE MACEDO SCAFF

Doutora em Direito Financeiro e mestre em Direitos Humanos pela Universidade de São Paulo (USP). Graduada em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Professora na Pós-Graduação em Direito e no Mestrado Profissional em Direito e Desenvolvimento da UFPA. Professora no Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA).

MARCOS WACHOWICZ

Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Direito pela Universidade Clássica de Lisboa (Portugal). Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR). Docente do Curso de Especialista em Direito da Propriedade Intelectual da Associação Portuguesa de Direito Intelectual (APDI) da Universidade Clássica de Lisboa. Docente do Curso de Políticas Públicas e Propriedade Intelectual do Programa de Mestrado em Propriedade Intelectual na modalidade a distância na Faculdade Latino Americana de Ciências Sociais (FLACSO/Argentina). Professor Titular da Faculdade de Direito da UFPR e docente do Programa de Pós-Graduação (PPGD/UFPR).

MARGARETH VETIS ZAGANELLI

Doutora em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), com estágios pós-doutorais na Università degli Studi di Milano-Bicocca (UNIMIB), na Alma Mater Studiorum Università di Bologna (UNIBO), na Università Degli Studi Del Sannio (UNISANNIO), na Università degli Studi “Gabriele d’Annunzio” Chieti-Pescara (UNICH), na Università degli Studi di Foggia (UNIFOGGIA). Mestre em Educação pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Bacharel em História e em Direito pela UFES. Professora Permanente do Programa de Pós-Graduação em Gestão Pública e do Curso de Graduação em Direito da UFES. Professora Visitante da Università degli Studi di Milano-Bicocca (UNIMIB). Professora Visitante Mobilidade Docente Erasmus+ na UNIMIB.

MARIA TEODORA ROCHA MAIA DO AMARAL

Mestra em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (PPGD/UFERSA). MBA em Data Science e Analytics (USP/Esalq). Especialista em Direito Constitucional (Focus). Graduada em Direito pela UFERSA. Auditora Interna da UFERSA.

MARTINA BUENO DA SILVA

Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Atitus Educação. Especialização em Fortaleza (Unifor). Especialista pela Universidade Anhanguera. Graduada em Direito pela Faculdade Meridional (IMED). Analista de Assessoria Executiva da Atitus Educação.

PLÁCIDO BARROSO RIOS

Doutorando em Direito Constitucional. Mestre em Direito e Gestão de Conflitos pela Universidade de Fortaleza (Unifor). Especialista em Direito Ambiental pela Universidade Estadual do Ceará (UECE). Especialista em Direito Constitucional e Processo Constitucional pela UECE. Graduado em Direito pela Unifor. Procurador de Justiça no Ministério Público do Ceará.

RODRIGO DE LIMA LEAL

Doutorando em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Professor na Secretaria da Educação e Cultura (SEDUC) do Piauí e no Instituto de Educação Superior Raimundo Sá (IESRSA).

ULISSES LEVY SILVÉRIO DOS REIS

Doutor em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará (PPGD/UFC). Mestre em Ciências Jurídicas pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba (PPGCJ/UFPB). Especialista em Direitos Humanos e Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN). Professor Adjunto III da Universidade Federal Rural do Semiárido (UFERSA).

SUMÁRIO

EDITORIAL..... 15

ARTIGOS

Padrões de indenização por desapropriação na arbitragem de investimentos: da Fórmula Hull à alternativa brasileira
Standards of compensation for expropriation in investment arbitration: from the Hull Formula to the Brazilian alternative
Boni de Moraes Soares..... 17

A responsabilidade civil objetiva no contexto da inteligência artificial: perspectivas comparadas entre Brasil e Portugal (2023-2024)
Civil liability in the context of artificial intelligence: comparative perspectives between Brazil and Portugal (2023-2024)
Rodrigo de Lima Leal
Grace Ladeira Garbaccio
Jean Mallmann..... 41

Quem são os adolescentes internados no Centro de Atendimento Socioeducativo em Mossoró (RN)?
Who are the adolescents interned at the Centro de Atendimento Socioeducativo in Mossoró (RN)?
Jailson Alves Nogueira
Erik Dênio Gomes de Oliveira Filho 63

Municipalização do trânsito no Brasil: o princípio da subsidiariedade e o direito à cidade como materializadores da gestão do trânsito pelos municípios
Municipalization of traffic in Brazil: the principle of subsidiarity and the right to the city as materializers of traffic management by municipalities
Jederson Carvalho Lobato
Margareth Vetis Zaganelli 83

A aplicação da inteligência artificial pela administração pública diante do princípio da eficiência
Artificial intelligence and public administration: exploring the possibilities of efficiency
Joelson Júnior Bollotti
Marcos Wachowicz..... 101

Atos prodrômicos (ou procedimentais) do Estado nas sociedades de economia mista
Prodromic (or procedural) acts of the State in joining to mixed enterprises
Leonardo Costa Norat

Luma Cavaleiro de Macedo Scaff 127

A função social do trabalho e a igualdade/equidade de gênero: hiato salarial entre mulheres e homens no Brasil

The social function of work and gender equality/equity: wage gap between women and men in Brazil

Martina Bueno da Silva

Leilane Serratine Grubba

Daniele Regina Terribile..... 151

As consequências da reforma tributária na defesa do meio ambiente

The consequences of tax reform on environmental protection

Plácido Barroso Rios

Gina Vidal Marcílio Pompeu..... 179

O plenário virtual do Tribunal Superior Eleitoral no período 2019-2023: dinâmica e utilização da ferramenta da implementação à estabilização

The virtual trial panel of the Superior Electoral Court from 2019 to 2023: dynamics and use of the tool from implementation to stabilization

Ulisses Levy Silvério dos Reis

Maria Teodora Rocha Maia do Amaral..... 199

EDITORIAL

Prezado leitor,

A Escola Superior da Advocacia-Geral da União Ministro Victor Nunes Leal divulga novo número da Revista da AGU, composto por nove artigos recebidos pelo sistema de submissão contínua e aprovados pelo processo de “avaliação cega por pares”, em conformidade com as diretrizes editoriais do periódico.

No primeiro deles, Boni Soares disserta sobre a indenização por desapropriação no Direito Internacional, com foco nos tratados de investimento negociados pelo Brasil. Considerando a necessidade de proteger adequadamente os investimentos estrangeiros, bem como de evitar o risco de condenações em quantias exorbitantes, o autor sugere a estipulação de parâmetros jurídicos mais precisos para sua fixação, a exemplo da adoção expressa do valor patrimonial dos investimentos realizados como base para o cálculo dessas indenizações.

Com o propósito de contribuir para o desenvolvimento de um marco legal eficaz sobre a responsabilidade civil decorrente de atos praticados por máquinas inteligentes, Grace Garbaccio, Rodrigo Leal e Jean Karlo Mallmann efetuam análise comparativa entre as legislações do Brasil e de Portugal relacionadas ao tema e, na sequência, descrevem os desafios e avanços observados nas experiências desses dois países.

A partir de entrevistas realizadas com amostra dos sujeitos envolvidos, Jailson Nogueira e Erik Oliveira Filho identificam as peculiaridades dos adolescentes que cumprem medida socioeducativa de internação no Centro de Atendimento Socioeducativo Mossoró (RN).

Jederson Lobato e Margareth Zaganelli propõem a adoção de esforços contínuos e coordenados entre estados e municípios para ampliar a municipalização do trânsito, medida essa que consideram estratégica para a redução de acidentes e para a efetivação do direito à cidade.

Joelson Bollotti e Marcos Wachowicz sustentam que, por exigência do princípio constitucional da eficiência, o administrador público está compelido a fazer uso da inteligência artificial para aprimorar o cumprimento de suas funções, de modo que não se trata de mera opção discricionária posta à sua disposição.

Leonardo Norat e Luma Scaff exploram a categoria dos atos prodrômicos, extraída do ordenamento jurídico italiano, para analisar a maneira pela qual se forma a declaração de vontade nas sociedades de economia mista.

Martina Silva, Leilane Grubba e Daniele Terribile examinam de que forma a função social do trabalho e a igualdade de gênero se relacionam,

no contexto jurídico brasileiro, com a persistente disparidade salarial entre mulheres e homens no mercado de trabalho, à luz da Constituição de 1988 e da legislação trabalhista.

O trabalho de Plácido Rios e Gina Pompeu investiga os impactos do Sistema Tributário Nacional sobre a defesa do meio ambiente, com destaque para a reforma tributária promovida pela Emenda Constitucional n. 132, de 2023, que consagra a sustentabilidade ambiental como um dos princípios gerais do Direito Tributário brasileiro.

Finalmente, por meio de pesquisa empírica com enfoque quantitativo, Ulisses Reis e Maria Teodora Amaral buscam compreender o funcionamento do Plenário Virtual do Tribunal Superior Eleitoral e os padrões de sua utilização pelos ministros daquela Corte entre os anos de 2019 e 2023.

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

Boa leitura!

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

Recebido: 14/03/2022

Aprovado: 7/11/2022

PADRÕES DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO NA ARBITRAGEM DE INVESTIMENTOS: DA FÓRMULA HULL À ALTERNATIVA BRASILEIRA

STANDARDS OF COMPENSATION FOR EXPROPRIATION IN INVESTMENT ARBITRATION: FROM THE HULL FORMULA TO THE BRAZILIAN ALTERNATIVE

Boni de Moraes Soares¹

SUMÁRIO: Introdução. 1. Indenizações por desapropriação no Direito Internacional. 2. Indenizações por desapropriação no Direito Internacional dos Investimentos. 2.1. A ilicitude da desapropriação e os padrões jurídicos de indenização. 2.2. Dos padrões jurídicos aos métodos econômicos de precificação do bem expropriado. 2.3. Da Fórmula Hull às novas práticas

¹ Doutor em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo (USP) e Pesquisador junto ao Núcleo de Estudos em Tribunais Internacionais (NETI) da USP. Mestre em Direito das Relações Internacionais pelo Centro Universitário de Brasília (CEUB). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Sergipe (UFS). Advogado da União (AGU).

de limitação da indenização. 3. Padrões de indenização por desapropriação em tratados de investimento brasileiros. 3.1. As ondas regulatórias brasileiras e os limites desta pesquisa. 3.2. A indenização por desapropriação na primeira onda (1994-1999). 3.2.1. Nos tratados, a Fórmula Hull. 3.2.2. No Parlamento, a resistência. 3.3. A indenização por desapropriação na segunda onda (2003): entre velhas fórmulas e inovações. Conclusões. Referências.

RESUMO: Tribunais arbitrais de investimentos trazem contornos imprecisos e controversos quanto aos parâmetros de indenizações que devem ser pagas em caso de desapropriação. Diante desse cenário, novos tratados têm esclarecido quais os padrões jurídicos e os métodos econômicos que árbitros devem utilizar para o cálculo dessas indenizações. O Brasil vivenciou essa controvérsia quando o Congresso resistiu aos tratados de investimento negociados pelo governo na década de 90. Agora o governo está negociando novos acordos, com dispositivos que combinam velhas fórmulas e soluções inovadoras. Os novos instrumentos respondem parcialmente aos motivos que levaram à resistência parlamentar anterior. De qualquer modo, ao se considerar inovações internacionais recentes, o Brasil estaria melhor se delimitasse mais claramente quais os parâmetros e métodos aplicáveis ao cálculo de indenizações por desapropriação em seu regime de arbitragem de investimento.

PALAVRAS-CHAVE: Arbitragem de investimentos. Desapropriação. Padrões de indenização. Fórmula Hull. Valor de mercado. Métodos de precificação.

ABSTRACT: Investment arbitral tribunals deliver unclear and controversial outlines regarding the standards of compensation that must be paid for expropriation. Against this backdrop, new treaties have clarified the legal standards and economic methods that arbitrators must apply to calculate compensation. Brazil has experienced this controversy when the Parliament showed resistance to investment treaties negotiated by the government in the past 1990s. Now the Government is negotiating new agreements, with provisions that combine old formulas and innovative solutions. The new instruments partially respond to the reasons that led to previous parliamentary resistance. In any case, by taking into consideration recent international innovations, Brazil would be better off if it defined more clearly the standards and methods applicable to determining the payment of compensation for expropriations in its investment arbitration regime.

KEYWORDS: Investment arbitration. Expropriation. Standards of compensation. Hull Formula. Market value. Valuation methods.

INTRODUÇÃO

Desde o início do século XX, a desapropriação se tornou questão muito cara ao Direito Internacional. Tribunais internacionais foram chamados a resolver disputas entre Estados e cidadãos estrangeiros em razão de atos expropriatórios e o que se viu, ao longo do século, foi uma grande divergência sobre se, quando e como Estados podem desapropriar a propriedade privada.

O impasse deu lugar à proliferação de tratados bilaterais de investimento e, com eles, a fixação de critérios pelos quais a desapropriação seria admissível. Mais de 3.000 tratados como esse já foram celebrados (Alshner; Elsig; Polanco, 2021). A desapropriação se tornou tema essencial à compreensão da proteção privada contra atos estatais.

Já na década de 90, o governo brasileiro decidiu embarcar nesse regime. Inaugurava-se ali uma corrida brasileira aos tratados bilaterais de investimento. A ascensão de valores impulsionados pelo Consenso de Washington levou governos brasileiros a buscar a negociação de acordos que já haviam se proliferado em todo o mundo. 14 tratados bilaterais sobre o tema foram celebrados na época (Campello; Lemos, 2015, p. 1055-1086; Morosini; Xavier Júnior, 2015, p. 423). Nenhum deles, contudo, foi aprovado pelo Congresso Nacional. Pesquisas anteriores apontam que houve forte resistência, sobretudo parlamentar, à proteção conferida nesses tratados a investidores estrangeiros, inclusive quanto a desapropriações (Cavalcanti Júnior, 2015).

Já na década passada, o governo brasileiro voltou a negociar tratados de investimento, agora orientados por um modelo inovador. Segundo o Governo Federal, uma de suas inovações seria a restrição da proteção de investidores contra desapropriações, o que acomodaria parte da resistência congressual aos tratados anteriores. Seguindo esse modelo, até este momento já foram celebrados outros 15 tratados, que serão analisados adiante.

Tendo em vista essa trajetória, em que medida os tratados brasileiros de investimento celebrados no século XXI protegem investimentos estrangeiros contra desapropriações? Em que medida eles diferem dos tratados celebrados na década de 90, ao menos nessa matéria? Os limites dessa proteção de fato acomodam os motivos da resistência parlamentar anterior? A pesquisa que fundamenta este ensaio busca essas respostas.

1. INDENIZAÇÕES POR DESAPROPRIAÇÃO NO DIREITO INTERNACIONAL

Disputas sobre a licitude da desapropriação e a existência de um dever de indenizar bens particulares expropriados compuseram o Direito Internacional já no primeiro momento em que ele se voltou à proteção jurídica de particulares. Nikiêma (2013, p. 2) recorda que, para certos Estados, impunha-se o mesmo tratamento dado aos nacionais, em certos casos não detentores desse direito, como fizeram a Grã-Bretanha, em disputa movida por húngaros contra a Romênia perante a Liga das Nações, e a ex-União Soviética, ao longo de várias nacionalizações no início do século.

A Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI) decidiu sobre a questão no caso Fábrica de Chorzów, em 1928. A Alemanha movera a disputa contra a Polônia por força de decisão judicial polonesa que transferiu a propriedade de uma indústria de nitratos de uma empresa alemã para o governo polonês. Para a justiça polonesa, a transferência de propriedade era consequência das reparações devidas pela Alemanha aos Aliados, de acordo com o Tratado de Versalhes. Contudo, a decisão judicial violava a Convenção da Alta Silésia, de 1922, celebrada entre os Estados litigantes, que proibiu a extinção do direito de propriedade de cidadãos e empresas alemãs na região.

Segundo a decisão da CPJI, à luz dos princípios gerais de Direito Internacional e do compromisso específico assumido entre os Estados, a violação da proibição de desapropriar ensejava a responsabilidade internacional do Estado, sujeitando-o à obrigação de reparação integral, de modo a se restabelecer a situação que provavelmente existiria se o ato ilícito não tivesse sido praticado (CPJI, 1928, p. 47-48). Logo, nessa circunstância, deve-se não só a reparação do valor do bem expropriado e os juros de mora, mas também o pagamento adicional de indenização pelos prejuízos não compensados com o pagamento do valor original do objeto desapropriado (lucros cessantes, por exemplo). A decisão serve até hoje como marco do princípio da reparação integral no estudo jurídico da responsabilidade internacional do Estado por ilícito.

A decisão da Corte (CPJI, 1928, p. 47-48, grifo e tradução nossos) incluiu, contudo, o fundamento transcrito a seguir:

Disso decorre que a indenização devida ao governo alemão não se limita necessariamente ao valor da empresa no momento da desapropriação, acrescido de juros de mora até o dia do pagamento. *Essa limitação só seria admissível se o governo polonês tivesse direito de expropriar e se seu ato ilícito consistisse apenas em não ter pagado às duas empresas o justo preço do que foi desapropriado.*

Nota-se, pois, que a CPJI expressa a ideia de que a desapropriação pode ser lícita ou ilícita, variando conforme o caso os parâmetros da indenização

devida pelo Estado. Há desapropriação lícita quando não há proibição de expropriar à luz do Direito Internacional vigente entre as partes e o ato ilícito consiste somente na ausência de indenização. Nesse caso, a indenização se limitaria ao pagamento do valor justo do bem expropriado e aos juros de mora. Por sua vez, a desapropriação deve ser tida como ilícita quando viola compromisso assumido entre os Estados e, nesse caso, impõe-se o pagamento adicional de indenização pelos prejuízos não compensados com o pagamento do valor original do objeto desapropriado (lucros cessantes, por exemplo), a chamada restituição integral.

Embora se encontre ali o embrião da distinção entre desapropriação lícita e ilícita e de seus respectivos parâmetros de indenização, países exportadores de capital lançaram mão do precedente do caso *Fábrica de Chorzów* para pugnar pela aplicação do princípio da compensação integral a todo e qualquer caso de desapropriação, negligenciando sua eventual licitude.

Como consequência, lembra Arechaga (2013, p. 221), a doutrina do Direito Internacional moderno, construída sobretudo sobre as bases da percepção dos países ricos, construiu a noção de que a desapropriação consistia em ato violador de direitos legitimamente adquiridos e, nesse sentido, sujeito a reparação integral, estipulada de acordo com os parâmetros da responsabilidade internacional do Estado e bem delineados pela CPJI no caso *Fábrica de Chorzów*. Pouco importaria a natureza lícita ou ilícita da desapropriação.

Assim é que, do processo de nacionalização de campos de petróleo pelo Chile, em 1938, em prejuízo de empresas dos EUA, surgiu o padrão da “compensação rápida, adequada e efetiva”, cunhado pelo então Secretário de Estado norte-americano, Cordell Hull, em favor daquelas empresas. A Fórmula Hull logo se tornaria o padrão geral adotado pelos países exportadores de capital.

Segundo a Fórmula Hull, por indenização pronta deve se entender compensação rápida, sem demora indevida; e por efetiva, a indenização paga em moeda livremente conversível. Compensação adequada, por sua vez, significaria a indenização integral, equivalente ao valor de mercado do bem, o que inclui, além dos danos propriamente sofridos, lucros presumidos e direitos imateriais, como os de propriedade intelectual (Costa, 2010, p. 66). Nada diferente do padrão de compensação integral fixado para ilícitos internacionais pela CPJI anteriormente, portanto.

Resistentes à ideia de pagar lucros apenas presumidos ou qualquer valor além do valor patrimonial efetivo do bem expropriado, países em desenvolvimento, promotores de amplos processos de nacionalização após a II Guerra, pugnaram pela adoção de um novo padrão internacional.

As Nações Unidas se tornariam então o palco dessa controvérsia. Os grandes desafios econômicos no cenário pós-guerra, já nas décadas de 50 e

60 passadas, levariam a um grande movimento, sobretudo das ex-colônias africanas e latino-americanas (Cançado Trindade, 1984, p. 5), de afirmação internacional da “soberania permanente sobre os recursos naturais”, com consequências sobre os padrões de indenização por desapropriação. Quanto à América Latina, particularmente, o contexto das relações mantidas com países exportadores de capital sempre indicou como a desapropriação está no centro das preocupações de investidores estrangeiros na região. Já nos anos 70 do século XX, o então Coordenador-Adjunto dos EUA para a Aliança para o Progresso elegera um caso de desapropriação de investimentos americanos no Peru como o mais importante nas relações EUA-América Latina em toda a década (Campello; Lemos, 2015, p. 5).

O fato é que esse movimento levaria à adoção de uma série de resoluções da ONU no bojo da chamada Nova Ordem Econômica Internacional (NOEI).

Após a edição da Resolução 626 (VII), em que as Nações Unidas afirmaram o “*direito de explorar livremente as riquezas e recursos naturais*” (United Nations, 1953, tradução nossa), a organização passou a falar não mais em “*direito de explorar*”, mas de exercer “*soberania permanente dos recursos naturais*”. É o que se vê nas Resoluções n. 1314 (XIII), n. 1720 (XVI) e n. 1803 (XVII), adotadas nos anos seguintes (United Nations, 1958, 1961, 1962). Nessa última, as Nações Unidas reconhecem o direito dos Estados soberanos de nacionalizar ou desapropriar seus recursos naturais e, nesse caso, o cabimento de “indenização apropriada” ao antigo proprietário, “de acordo com as regras em vigor no Estado que adota tais medidas no exercício de sua soberania e de acordo com o Direito Internacional” (United Nations, 1962, art. 4, tradução nossa).

Já no fim de 1973, com a Resolução 3171 (XXVIII), a ONU atestou que o “*princípio da nacionalização*”, uma expressão da soberania do Estado, implicava o cabimento do “*valor de indenização possível*” e seu respectivo modo de pagamento deveria ser determinado livremente por cada Estado (United Nations, 1974a). Os Membros da ONU voltariam em 1974 a expressar a ideia de “*direito de nacionalização*” com a Resolução n. 3201 (S-VI), que aprovou a Declaração sobre o Estabelecimento de uma Nova Ordem Econômica Internacional (United Nations, 1974b). Meses depois, na Resolução n. 3281 (XXIX), a ONU adotou a Carta dos Direitos e Deveres Econômicos dos Estados. Nela, atestou-se mais uma vez o “*direito de nacionalizar, desapropriar ou transferir a propriedade de um bem estrangeiro*” e o consequente cabimento de uma “indenização apropriada”, tendo em conta “*todas as circunstâncias que o Estado considere pertinentes*” (United Nations, 1974c, art. 2.2, c, tradução nossa).

A expressão “indenização apropriada” traduz a visão dos países importadores de capital nesse debate e se contrapõe à ideia de “indenização rápida, adequada e efetiva”, que não tinha aceitação entre eles.

A posição das ex-colônias tinha por base a ideia de que, não sendo per si um ato ilícito, a desapropriação não deveria ensejar a incidência das regras gerais da responsabilidade internacional do Estado, como o princípio da reparação integral. Como argumenta Arechaga (2013, p. 221), afirmar que há um dever de compensar integralmente os danos causados por desapropriação, segundo o valor de mercado do bem, em que se inclui até lucros presumidos, seria equivalente a negar o direito de desapropriar. Logo, para esses países, o valor contábil do bem (basicamente, o capital investido menos depreciações e amortizações) seria o parâmetro satisfatório para o cálculo da indenização por desapropriação (Carasco, 1983, p. 60).

O fato é que, como se depreende da controvérsia, a Fórmula Hull, ainda que acompanhada pela doutrina do Direito Internacional de então, não representava na época uma espécie de direito internacional aceito pela comunidade de Estados como um todo (Arechaga, 2013, p. 224), um costume internacional.

O impasse seguiria adiante e levaria, ao lado de outros fatores, à proliferação dos tratados bilaterais de investimento.

2. INDENIZAÇÕES POR DESAPROPRIAÇÃO NO DIREITO INTERNACIONAL DOS INVESTIMENTOS

2.1 A ilicitude da desapropriação e os padrões jurídicos de indenização

A questão em torno da licitude da desapropriação e dos respectivos padrões de indenização representa o tema mais discutido na trajetória do Direito Internacional dos Investimentos ao longo do século XX (Costa, 2013, p. 65). Certamente um dos mais controversos também.

Alguns tribunais arbitrais, como o do caso *Al Tamimi v. Omã*, consideravam lícita apenas a desapropriação realizada mediante indenização. Para eles, somente com a presença de todos os requisitos a desapropriação deve ser tida como lícita, ainda que assim não disponha o tratado (ICSID, 2015b, p. 121).

A posição dos países em desenvolvimento, contudo, era encampada por outros tribunais. No caso *Tidewater v. Venezuela*, por exemplo, prevaleceu entre os árbitros a posição pela qual a ausência de pagamento de indenização, por si só, não torna o ato de desapropriação em si um ato ilícito (ICSID, 2015a, p. 45-49).

Embora prevalecesse a controvérsia quanto à caracterização da desapropriação como ato lícito ou ilícito, a ampla maioria dos tribunais acabou adotando a posição dos países desenvolvidos quanto aos parâmetros de indenização. Entre a Fórmula Hull e a “fórmula NOEI”, prevaleceu a primeira.

Em paralelo à consolidação da jurisprudência, os tratados de investimento também adotaram em sua maioria a Fórmula Hull. Entre esses, nem todos reproduzem a expressão “indenização adequada” que é típica da fórmula (isto é, incluindo-se também lucros futuros), mas estipulam o pagamento de indenização segundo o valor de mercado do investimento desapropriado, ao tempo do anúncio da desapropriação ou de sua efetiva ocorrência, o que ocorrer primeiro. Para muitos comentaristas, ambas soluções se equivalem (Nikiêma, 2013, p. 10). A compensação deve incluir também juros de acordo com taxa adequada, ser paga sem demora e ser rapidamente resgatável ou transferível. Veja, a título de exemplo, o tratado Japão-Uruguai (United Nations, 2015, art. 16, p. 2 e 3).

Em linhas gerais, os parâmetros jurídicos para determinação da indenização se encerram por aqui. Dada a ausência de contornos jurídicos mais precisos, a operação de cálculo dos valores devidos exige, então, a aplicação de algum método econômico de precificação.

2.2. Dos padrões jurídicos aos métodos econômicos de precificação do bem expropriado

Uma vez fixados os padrões jurídicos para determinação da indenização, resta ao operador adotar métodos econômicos que permitam a precificação do patrimônio desapropriado. A questão se coloca também nos direitos internos, como o brasileiro, e tem sido influenciada por pesquisas que se apoiam em postulados econômicos de eficiência (Maristrello Porto; Leal; Mello Franco, 2020, p. 199-203; Baptista, s.d., p. 18-19).

No caso das indenizações fundadas em acordos de investimento, tribunais arbitrais têm desenvolvido métodos distintos para o cálculo do valor devido. Entre todos, destacam-se o método do valor de mercado (*market value*), do valor contábil líquido (*net book value*) e do fluxo de caixa descontado.

O método de valor de mercado consiste em saber o valor do investimento na hipotética transação entre um comprador e um vendedor num mercado amplo e irrestrito, sem fatores que apressem a operação e níveis satisfatórios e equânimes de informação. Numa transação entre agentes privados segundo as leis de mercado, naturalmente, o investimento não valerá apenas a soma de seus ativos. Como investimento que gera receitas, há um lucro potencial que é parte integrante do seu valor de mercado. A dificuldade de sua aplicação está justamente na percepção de uma operação econômica hipotética segundo a incidência perfeita das leis de mercado, algo difícil de se operacionalizar em razão dos vários fatores que afetam os mercados reais.

O método do fluxo de caixa descontado procura superar as incertezas trazidas com o método anterior. Ele integra lucros potenciais ao cálculo por meio de estimativas de fluxo de caixa futuros, abatendo-se uma taxa de

desconto que reflete o custo do capital e os riscos econômicos de insucesso do investimento. Entre todos, o método do fluxo de caixa descontado foi o escolhido por tribunais arbitrais de vários dos casos indicados na introdução e é o mais aplicado nas arbitragens de investimento, ao menos desde a virada do século (Andrade, 2008, p. 114-118). Por outro lado, trata-se do método mais criticado. Como declarou o Tribunal de Reclamações Irã-Estados Unidos no caso *Amoco v. Irã* há décadas, “qualquer projeção de fluxo de caixa possui um elemento de especulação associado a ele” e “por esta mesma razão, é discutível se um tribunal pode usá-lo para a avaliação da compensação”. E prossegue o Tribunal: “uma das regras mais bem estabelecidas do direito de responsabilidade internacional dos Estados é que nenhuma reparação por danos especulativos ou incertos pode ser concedida” (IUSCT, 1987, § 238, tradução nossa).

Enquanto os métodos anteriores levam em conta de modos diferentes, as estimativas de lucros futuros, o método do valor contábil líquido considera somente a situação real do patrimônio. Ele consiste no valor patrimonial bruto menos as depreciações e amortizações de capital ocorridas até então. Apesar de menos aplicado que o fluxo de caixa descontado, ele é geralmente adotado por tribunais arbitrais para investimentos que não demonstraram lucratividade no passado, seja porque nunca iniciaram suas operações, seja porque apresentaram prejuízos nas receitas (ICSID, 2007, p. 80). Trata-se de método mais consentâneo com o direito internacional costumeiro que, como se viu, reconhece apenas os danos emergentes (não os lucros cessantes) para a compensação por desapropriações. Apesar de ser mais preciso e menos sujeito a manipulações com a antecipação de lucros potenciais, esse método sofre críticas por desconsiderar o potencial de geração de lucros de determinado investimento (Nikièma, 2013, p. 13).

2.3. Da Fórmula Hull às novas práticas de limitação da indenização

Diante dessa trajetória normativa e jurisprudencial, alguns Estados têm proposto ou mesmo adotado novas soluções normativas em tratados de investimento.

Ao regular os critérios de licitude da indenização por desapropriação, o modelo de tratado aprovado pela Comunidade de Desenvolvimento da África Austral, de 2012, estabelece que indenizações por desapropriação devem ser justas, adequadas e pagas em período razoável (art. 6.1.c). Adiante, contudo, o texto esclarece em que consiste uma indenização justa e adequada, trazendo para isso algumas soluções alternativas, entre elas a Opção 1 (SADC, 2012, art. 6.2, tradução nossa):

A avaliação da indenização justa e adequada deve se basear em equilíbrio entre o interesse público e o interesse dos afetados, tendo em conta todas

as circunstâncias e levando em consideração o uso atual e passado do bem, a história de sua aquisição, o valor justo de mercado do bem, a finalidade da desapropriação, a extensão do lucro obtido pelo investidor estrangeiro por meio do investimento e a duração do investimento.

Nota-se, pois, que o modelo se afasta da fórmula amplamente reproduzida, ao determinar que o valor de mercado não é o único, mas apenas um dos critérios a serem considerados para o cálculo da indenização por desapropriação.

Já o tratado Eslováquia-Irã (2016), embora incorpore dispositivo semelhante ao fixar os parâmetros de reparação por violações ao tratado (art. 21, 2), traz solução distinta quanto à determinação de indenizações por desapropriação. Segundo ele, a indenização deve ser “*rápida, eficaz e apropriada*”, mas “*a indenização apropriada não incluirá perdas que não foram efetivamente incorridas nem lucros prováveis ou irreais*” (United Nations, 2016, art. 6.1, tradução nossa).

Por essa solução, percebe-se, retoma-se a noção de “indenização apropriada” adotada nas resoluções das Nações Unidas sobre a NOEI, na década de 70, afastando-se explicitamente o pagamento de lucros apenas presumidos.

3. PADRÕES DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO EM TRATADOS DE INVESTIMENTO BRASILEIROS

3.1. As ondas regulatórias brasileiras e os limites desta pesquisa

O Brasil possui uma trajetória singular na negociação de tratados de investimento. Pode-se dizer que temos, ao longo do tempo, “ondas regulatórias” de tratados de investimento brasileiros. A expressão já é utilizada na literatura e busca perceber diferenças estruturais entre eles, como já foi apontado por pesquisas anteriores (Morosini; Xavier Júnior, 2015).

Ainda na década de 90, o governo brasileiro concluiu a negociação de 14 tratados bilaterais de investimento. Nenhum deles sequer teve aprovação parlamentar e, por isso, não foram ratificados (Campello; Lemos, 2015, p. 1055-1086; Morosini; Xavier Júnior, 2015, p. 423). Seria aquela a primeira onda regulatória.

Mais adiante, contudo, viria a segunda onda. Pode-se dizer que ela se inicia já em 2003, quando a Câmara de Comércio Exterior (CAMEX) teria instruído um grupo de trabalho interministerial para apresentar opções de encaminhamento aos acordos assinados anteriormente e não aprovados. Mas medidas concretas só foram adotadas em 2007, quando a CAMEX aprovou novas diretrizes negociadoras, que por sua vez levaram ao início

da primeira negociação nesse período, com o Chile, em 2010 (Morosini; Xavier Júnior, 2015, p. 433).

A decisão de iniciar uma reformulação da política brasileira fora motivada por um conjunto de fatores. De um lado, mudanças na situação econômica do país, como o aumento do volume de negócios em bolsa de valores, a minimização de riscos a investimentos e o aumento de transparência e segurança nas transações econômicas. Adicionalmente, a crescente internacionalização de empresas brasileiras, que passaram a realizar investimentos no exterior (sobretudo na América do Sul e na África), pressionava o Poder Público a adotar regulação internacional que protegesse seus interesses no exterior. De outro, o acentuado aumento do estoque de investimentos estrangeiros diretos no Brasil, percebido desde a adoção do Plano Real e seu tripé macroeconômico, em 1994, dera lugar a um crescimento moderado e bem aquém do esperado a partir de 2010, quando o Brasil passou a sofrer efeitos persistentes da crise financeira internacional iniciada dois anos antes (Morosini; Xavier Júnior, 2015, p. 432-433).

Desde 2015, quando o primeiro foi celebrado, já são outros 15 acordos concluídos. Dados específicos sobre esses e os anteriores tratados celebrados pelo Brasil foram extraídos dos arquivos hospedados na Plataforma Concórdia, acervo eletrônico mantido pelo Ministério das Relações Exteriores com os atos internacionais celebrados pelo Brasil desde 1822. Nela foram encontrados os textos dos tratados que integram a amostra de pesquisa, assim como informações preliminares sobre estágios de tramitação e documentos relacionados. Tais dados foram então complementados com outros obtidos em páginas oficiais do Congresso Nacional. Todos os dados foram coletados entre os dias 13/10/2021 e 16/11/2021.

A partir desses dados, supõe-se que a amostra abrange todos os tratados bilaterais de investimento celebrados pelo Brasil. Também foram analisados o Acordo de Ampliação Econômico-Comercial celebrado com o Peru, em 2016, e o Acordo de Livre Comércio concluído com o Chile, em 2018, já que possuem capítulos próprios sobre investimentos, com categorias jurídicas típicas dos tratados bilaterais de investimento, de modo que, pode-se presumir, representam os resultados negociadores atuais da política externa brasileira sobre o tema com aqueles Estados.

3.2. A indenização por desapropriação na primeira onda (1994-1999)

3.2.1. Nos tratados, a Fórmula Hull

A proteção contra desapropriação estava presente em todos os tratados da primeira onda. Especificamente quanto aos padrões de compensação, com

variações linguísticas insignificantes, quase todos os tratados do período refletem a Fórmula Hull.

Exceção digna de nota se tem no tratado com a Alemanha (1995). Ele é o único que não traz a qualificação de indenização como “*rápida, adequada e efetiva*” e estipula simplesmente que a desapropriação deve se realizar “*mediante indenização*” (Brasil, 1995).

A ideia de “*indenização adequada*” é substituída por “*indenização justa*” nos tratados com Portugal (Brasil, 1994a), Itália (Brasil, 1995) e Países Baixos (Brasil, 1998). Embora se possa identificar aí variação significativa de linguagem, não há maiores estipulações normativas que esclareçam a intenção dos negociadores em qualificar a indenização como justa em vez de adequada.

Sobre o valor a ser compensado, os tratados adotam linguagem com algumas pequenas variações, como “*valor econômico*”, “*valor de mercado*”, “*valor real do investimento*” ou “*valor genuíno do investimento*”. Qualquer que seja o conceito, tem-se como uniforme a regra pela qual tal valor deve ser aquele aferido no momento imediatamente anterior ao ato de desapropriação ser conhecido e não deve ser influenciado pelo conhecimento que se possa ter de que tal ato viesse a ser editado.

Não há regras mais detalhadas sobre como o valor propriamente dito deve ser calculado. A própria referência genérica ao “*valor de mercado*” deixa em aberto a identificação de um método específico, haja vista que é quase impossível saber o valor presumindo-se uma operação entre comprador e vendedor hipotéticos, como já se viu. De qualquer modo, a inspiração das redações na Fórmula Hull revela uma inclinação dos reguladores aos métodos que consideram o valor de mercado integral, o que inclui os lucros potencialmente auferidos no futuro a partir do investimento. Não há elementos adicionais capazes de indicar algo diverso.

Alguns desses vão além e determinam também que o valor da compensação está sujeito à correção do valor por juros fixados segundo a taxa LIBOR, sigla em inglês para “*London Inter-bank Offered Rate*”. A taxa LIBOR é a taxa de operações interbancárias de Londres, equivalente à taxa SELIC do Brasil, usada há mais de 30 anos como uma das taxas de referência no sistema financeiro internacional e que recentemente iniciou processo de extinção (Bloomberg, 2020). É o caso dos acordos com Reino Unido (Brasil, 1994b), França (Brasil, 1995d), Finlândia (Brasil, 1995e), Dinamarca (Brasil, 1995f), Alemanha (Brasil, 1995a) e União Econômica Belgo-Luxemburguesa (Brasil, 1999). Esse ponto se tornaria objeto de forte resistência parlamentar, como se verá adiante.

A inspiração na Fórmula Hull fica mais clara quando a noção de “*indenização efetiva*” é detalhada pela maioria dos tratados como sendo uma indenização liquidável e transferível. É o caso dos tratados celebrados

com Reino Unido (Brasil, 1994b), Suíça (Brasil, 1994c), França (Brasil, 1995d), Finlândia (Brasil, 1995e), Dinamarca (Brasil, 1995d), Coreia do Sul (Brasil, 1995g), Países Baixos (Brasil, 1998) e União Econômica Belgo-Luxemburguesa (Brasil, 1999).

Nota-se, por fim, que o acordo com Cuba (Brasil, 1997) é o único pelo qual os requisitos de indenização “*rápida, adequada e efetiva*” devem ser aferidos de acordo com a lei do Estado expropriador. A definição do direito interno do Estado que adota a desapropriação como lei aplicável, ao invés do Direito Internacional, aproxima a definição daquela estabelecida nas resoluções da ONU sobre a Nova Ordem Econômica Internacional, mais consentânea com as preocupações dos países em desenvolvimento, como já se viu.

3.2.2. No Parlamento, a resistência

A literatura tem uma análise ampla sobre como a regulação da proteção de investidores contra desapropriação esteve inserida na resistência à primeira onda de tratados de investimento brasileiros, vivenciada sobretudo no Congresso Nacional.

Cavalcanti Júnior (2015, p. 103) aponta que a desapropriação foi um dos elementos jurídicos centrais na resistência parlamentar que emergiu contra os tratados brasileiros da primeira onda.

Dois elementos específicos teriam fundamentado essa resistência. O primeiro teria sido a limitação ao direito de regular investimentos estrangeiros, tido como salvaguarda garantida constitucionalmente ao Congresso. Tal limitação decorreria do rol de proteções conferidas internacionalmente a investidores, em que se inclui a proteção contra a chamada desapropriação indireta, de modo que eventual exercício do espaço regulatório doméstico poderia levar a condenações do Estado (Campello; Lemos, 2015, p. 15; Cavalcanti Júnior, 2015, p. 96).

O segundo, por sua vez, foi justamente a regulação da indenização com inspiração na Fórmula Hull, pelo que a indenização deveria ser rápida, adequada e efetiva. Isso porque, embora a Constituição disponha que a desapropriação deve ser objeto de indenização justa e paga previamente em dinheiro (art. 5º, XXIV), ela própria estipula situações em que desapropriações devem ser compensadas por meio de títulos da dívida pública resgatáveis em até 10 ou 20 anos (art. 182, § 4º, e art. 184). Apesar disso, alguns tratados estabeleciam indenização sempre mediante pagamento imediato e em moeda conversível (Campello; Lemos, 2015, p. 14). Mais do que isso, o valor seria reajustável segundo a taxa LIBOR, como já se viu, a incidir entre o ato expropriatório e a data de efetivo pagamento (Cavalcanti Júnior, 2015, p. 93).

Essas diferenças foram interpretadas como pontos de conflito entre os parâmetros convencionais e as regras constitucionais sobre a matéria, o que levaria investidores a escapar dos limites constitucionais de pagamento em caso de disputa (Morosini; Xavier Júnior, 2015, p. 428). A interpretação é corroborada por outros analistas (Azevedo, 2001, p. 7). Reforça esse entendimento a noção de que a determinação constitucional de pagamentos de condenações judiciais por precatórios ou requisições de pequeno valor (art. 100) incidiria também nos casos de indenizações discutidas judicialmente, o que também conflitaria com a garantia convencional de compensação rápida (Siqueira, 2012, p. 126).

Ao final, a forte resistência parlamentar ao regime de proteção de investidores estrangeiros conferido por esses acordos, inclusive quanto à garantia de indenização em face de desapropriações, levou o Poder Executivo a pedir a retirada de tramitação dos instrumentos internacionais, antes mesmo que qualquer deles tivesse sido aprovado. Ainda em 2002, bem no final de seu governo, o Presidente Fernando Henrique Cardoso solicitou a retirada de tramitação dos seis tratados bilaterais que havia enviado anteriormente e, já em 2004, no início de seu primeiro mandato, o Presidente Luís Inácio Lula da Silva solicitou a retirada do Protocolo do MERCOSUL para investimentos extrazona, de 1994 (Siqueira, 2012, p. 146-147). Estava encerrada qualquer pretensão de inserir o Brasil no universo dos tratados de investimento a partir dessa primeira onda regulatória.

3.3. A indenização por desapropriação na segunda onda (2003): entre velhas fórmulas e inovações

Todos os tratados da segunda onda garantem a investidores o direito à indenização por desapropriação, além da observância das demais condições gerais tradicionalmente reconhecidas no Direito Internacional para que a desapropriação seja considerada lícita. Reproduz-se em todos eles os requisitos de não discriminação e devido processo legal. Já a estipulação dos parâmetros de indenização recebe variações.

Em termos gerais, os parâmetros de indenização nos tratados pós-2015 são aqueles elementos caracterizadores da indenização segundo a Fórmula Hull. A menção geral aos elementos da indenização pode levar o intérprete a erro. É que, em princípio, a maioria dos tratados estipula o cabimento de uma “indenização efetiva” apenas ou, simplesmente, de “indenização”. Logo adiante, contudo, quase todos eles reproduzem as exigências de que a indenização seja paga sem demora, equivalente ao valor de mercado do bem expropriado imediatamente antes da desapropriação e paga em moeda livremente transferível. A Fórmula Hull, portanto. Mas nem todos incorporam esses elementos.

Com relação à rapidez do pagamento da indenização, alguns deles, todos assinados com países africanos e sul-americanos, estipulam que tal requisito deve ser compreendido em conformidade com o ordenamento jurídico do Estado anfitrião. É o que se tem, especificamente, nos acordos com Moçambique (Brasil, 2015e), Angola (Brasil, 2015a), Maláui (Brasil, 2015c), Colômbia (Brasil, 2015b), Peru (Brasil, 2016a), Marrocos (Brasil, 2019c) e Equador (Brasil, 2019b).

Já a efetividade da indenização, pela qual o pagamento deve se realizar em valor livremente conversível, é excepcionada nos primeiros tratados do período, que preveem a possibilidade de pagamento em moeda não conversível. Nessa hipótese, determina-se que o valor seja acrescido de atualização monetária. É o que se tem nos tratados com Moçambique (Brasil, 2015e), Angola (Brasil, 2015a), México (Brasil, 2015d), Maláui (Brasil, 2015c), Colômbia (Brasil, 2015b) e Peru (Brasil, 2016). Outra exceção diz respeito à previsão, trazida na maioria dos tratados, de pagamento em títulos da dívida, em atendimento à previsão constitucional de pagamento por esse meio em casos de desapropriação de imóveis urbanos subutilizados e imóveis rurais para reforma agrária. Ainda que em dispositivos que regulam as transferências, não a desapropriação em si, todos os acordos preveem essa possibilidade. Exceção apenas aos tratados com Etiópia (Brasil, 2018a), Emirados Árabes Unidos (Brasil, 2019a), Marrocos (Brasil, 2019c) e Equador (Brasil, 2019b).

Por fim, os tratados da segunda onda não caracterizam a indenização como “adequada”, determinando apenas que o valor pago deve ser equivalente ao “valor de mercado” do bem expropriado. A falta de elementos mais precisos para orientar o método de precificação do investimento expropriado deixa margens para a adoção de um dos métodos utilizados em arbitragens anteriores, o que pode levar a resultados bastante distintos, como já se viu.

Exceção notável se encontra no mais novo acordo da amostra, celebrado com a Índia. Nele, estabelece-se que “os critérios de avaliação devem incluir o valor corrente do negócio, o valor do ativo, inclusive o valor declarado dos ativos fixos para fins tributários, e outros critérios, conforme o caso, para determinar o justo valor de mercado” (Brasil, 2020, art. 6.2.c). Nota-se, pois, a inserção do valor dos ativos como um dos critérios, o que remete ao método contábil líquido, em que se considera o valor real dos ativos existentes. Por outro lado, a inclusão de elementos como “valor corrente do negócio” parece indicar uma combinação com métodos que consideram lucros potenciais do investimento. Ao final, a abertura à consideração de “outros critérios, conforme o caso”, deixa ampla margem de discricionariedade para a adoção do método de precificação mais adequado na visão de futuros tribunais arbitrais. Torna-se incerto, portanto, precisar como futuros árbitros estimularão o valor de indenizações por desapropriação.

CONCLUSÕES

A trajetória do Direito Internacional revela grande controvérsia quanto à aceitação da desapropriação como um direito inerente à soberania dos Estados, cujo exercício pode se mostrar fundamental para a boa organização de seus sistemas econômico e social. Inúmeros países já lançaram mão de processos complexos de nacionalização de setores econômicos inteiros ou, o que atualmente é mais comum, desapropriações de bens específicos. Nesse cenário, países desenvolvidos sempre pugnaram pela adoção de critérios que equiparam a desapropriação a um ilícito internacional do Estado, pelo que dela se impõe reparação integral, do dano efetivamente causado e dos que viriam a provavelmente ocorrer com a frustração de lucros futuros. Países em desenvolvimento, por sua vez, defenderam que a desapropriação é um direito soberano, não equiparável por si só a um ilícito internacional, do que decorre indenização apenas do valor patrimonial do ativo expropriado.

Apesar da controvérsia, prevalece no Direito Internacional dos Investimentos, tanto nos tratados quanto na jurisprudência, a compreensão de que a indenização por desapropriação deve obedecer aos mesmos padrões da reparação por um ato ilícito internacional.

Na ausência de diretrizes mais claras sobre o método de cálculo da necessária indenização, inúmeros tribunais arbitrais lançaram mão de métodos de precificação de investimentos expropriados que consideravam não só os danos efetivamente sofridos pelo investidor, mas os lucros potencialmente auferidos no futuro. A ideia de “indenização adequada”, amplamente usada nos tratados de investimento, traduziu-se no método do fluxo de caixa descontado, em que se estima receitas futuras, extrai-se lucros potenciais, aplica-se uma taxa de desconto em razão do risco e se alcança o “valor de mercado” do investimento expropriado. Garante-se ao titular anterior do bem um retorno financeiro que de outro modo seria incerto. Trata-se a indenização por desapropriação da mesma forma que se calcula a reparação de atos internacionalmente ilícitos, como se a desapropriação fosse ela própria um ato proibido pelo Direito Internacional. Países em desenvolvimento até conseguiram relativa vitória ao contestar essa realidade, quando a ONU aprovou várias resoluções sobre o tema. Mas de nada adiantou. A visão dos países exportadores de capital traduzida por Cordell Hull em 1938 prevalece até hoje.

Como nova reação, alguns países têm lançado novas soluções normativas em seus tratados de investimento mais recentes. No que há de mais notável, exclui-se expressamente lucros presumidos do cálculo da indenização. Indeniza-se somente danos efetivamente sofridos.

Enquanto isso, o governo brasileiro retomou seu desejo de celebrar tratados bilaterais de investimento. A solução normativa quanto à indenização

por desapropriação combina velhas fórmulas com inovações bastante salutares. A adoção dos padrões internacionais de pagamento sem demora e em moeda livremente conversível, em vários dos tratados analisados, pode reavivar os fundamentos da rejeição parlamentar experimentada anteriormente, sob alegação de ofensa ao regime constitucional de pagamento de indenizações por desapropriação com títulos da dívida pública, em alguns casos, e mediante regime constitucional de precatórios. Por outro lado, a aplicação do direito interno do Estado anfitrião à compreensão da ideia de “indenização sem demora” e a previsão expressa de pagamento em títulos da dívida na maioria dos acordos revelam inovações que atendem a preocupações parlamentares da década de 90 e facilitam o processo de internalização dos tratados. As soluções parecem ter correspondido às expectativas parlamentares. Nove dos 15 tratados celebrados desde 2015 já foram aprovados pelo Congresso Nacional.

Apesar desse relativo sucesso dos novos acordos brasileiros, é inegável que, ao menos quanto à regulação da desapropriação, a segunda onda dos nossos tratados forma um bloco disforme, intrinsecamente heterogêneo, cuja aplicação a diferentes países e investidores pode ensejar interpretações muito divergentes entre si no futuro.

O que é uniforme (está em todos os tratados analisados) é a ausência de determinação mais clara quanto ao método de precificação dos investimentos que deve ser aplicado por tribunais em casos de desapropriação. Com isso, persiste o cenário de insegurança jurídica quanto aos elementos que serão efetivamente considerados no cálculo do valor a ser pago. A exceção notável do acordo com a Índia, de 2020, traz uma alternativa promissora. Trata-se de exercício normativo que, se bem pode ser aprimorado à luz da recente experiência internacional, pode também e principalmente inspirar a adoção de linguagens mais claras quanto ao tema em futuros tratados de investimento brasileiros.

Nesse sentido, com vistas à diminuição dos riscos de condenações do Brasil ao pagamento de indenizações em valores exorbitantes, negociadores poderiam considerar a adoção expressa do valor patrimonial dos investimentos realizados como base para o cálculo de indenizações, ao invés do hipotético e problemático “valor de mercado”. O método contábil líquido seria uma alternativa nesse sentido, por exemplo. Caso entenda necessário distinguir situações de desapropriação lícita, em que apenas resta a disputa sobre o valor da indenização, e desapropriação ilícita, quando outros de seus requisitos são violados pelos Estados, negociadores poderiam também adotar métodos distintos para cada hipótese.

Além disso, poder-se-ia esclarecer a taxa de juros de mora a ser aplicada no valor devido. Embora o abandono da referência à taxa LIBOR tenha sido uma boa reação às críticas vividas no Congresso na década de 90,

a ausência de definição expressa da taxa aplicável pode gerar divergências entre futuros aplicadores da norma.

A previsão de observância do direito interno do Estado anfitrião para se aferir a demora no pagamento da indenização poderia ser adotada em todos os acordos, compatibilizando-os com boa parte dos tratados recentes.

Sem providências dessa natureza, o Brasil corre o risco de ser condenado ao pagamento de indenizações em valores muito superiores aos investimentos que pretende atrair com esses tratados.

REFERÊNCIAS

ALSCHNER, Wolfgang; ELSIG, Manfred; POLANCO, Rodrigo. Introducing the Electronic Database of Investment Treaties (EDIT): The Genesis of a New Database and Its Use. *World Trade Review*, v. 20, n. 1, p. 73-94, 2021.

ANDRADE, Thiago Pedrosa de. *Expropriação no Direito Internacional do Investimento*: ponto de vista do direito brasileiro. 2008. 174 f. Dissertação (Mestrado) – Programa em Direito da Universidade Católica de Santos, Santos, SP, 2008.

ARECHAGA, Eduardo Jimenez de. Application of the rules of State Responsibility for the Nationalization of Foreign-Owned Property. In: HOSSAIN, Kamal (ed.). *Legal Aspects of the New International Economic Order*. London: Bloomsbury, 2013, p. 220-234.

AZEVEDO, Débora Bittah. *Os acordos para a promoção e a proteção recíproca de investimentos assinados pelo Brasil*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2001.

BLOOMBERG. *Como será a vida após a transição da LIBOR?* [S.l.]: Bloomberg, 18 ago. 2020. Disponível em: <https://www.bloomberg.com.br/blog/como-sera-a-vida-apos-a-transicao-da-libor/>. Acesso em: 16 dez. 2021.

BAPTISTA, Patrícia Ferreira. *Consensualidade e justo preço nas desapropriações*: novos parâmetros à luz do direito administrativo contemporâneo. [S.l.]: [s.n.], [s.d.]. Disponível em: <https://silo.tips/download/consensualidade-e-justo-preo-nas-desapropriacoes>. Acesso em: 23 ago. 2022.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. *Acordo para a Promoção e a Proteção Recíproca de Investimentos entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Portuguesa*, de 09 de fevereiro de 1994. Brasília: Ministério das Relações Exteriores, 1994a. Disponível em: <https://concordia.itamaraty.gov.br/>. Acesso em: 12 jan. 2022.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. *Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo do Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte sobre Promoção e Proteção de Investimentos*, de 19 de julho de 1994. Brasília: Ministério das Relações Exteriores, 1994b. Disponível em: <https://concordia.itamaraty.gov.br/>. Acesso em: 12 jan. 2022.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. *Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Confederação Suíça sobre a Promoção e a Proteção Recíproca de Investimentos*, de 11 de novembro de 1994. Brasília: Ministério das Relações Exteriores, 1994c. Disponível em: <https://concordia.itamaraty.gov.br/>. Acesso em: 12 jan. 2022.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. *Acordo entre a República Federativa do Brasil e a República Federal da Alemanha sobre Promoção e Proteção Recíproca de Investimentos*, de 21 de setembro de 1995. Brasília: Ministério das Relações Exteriores, 1995a. Disponível em: <https://concordia.itamaraty.gov.br/>. Acesso em: 12 jan. 2022.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. *Acordo para a Promoção e a Proteção Recíproca de Investimentos entre a República Federativa do Brasil e o República Italiana*, de 03 de abril de 1995. Brasília: Ministério das Relações Exteriores, 1995b. Disponível em: <https://concordia.itamaraty.gov.br/>. Acesso em: 12 jan. 2022.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. *Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Francesa sobre Promoção e Proteção Recíproca de Investimentos*, de 21 de março de 1995. Brasília: Ministério das Relações Exteriores, 1995d. Disponível em: <https://concordia.itamaraty.gov.br/>. Acesso em: 12 jan. 2022.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. *Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República da Finlândia para a Promoção e a Proteção de Investimentos*, de 28 de março de 1995. Brasília: Ministério das Relações Exteriores, 1995e. Disponível em: <https://concordia.itamaraty.gov.br/>. Acesso em: 12 jan. 2022.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. *Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo do Reino da Dinamarca sobre a Promoção e a Proteção Recíproca de Investimentos*, de 04 de maio de 1995. Brasília: Ministério das Relações Exteriores, 1995f. Disponível em: <https://concordia.itamaraty.gov.br/>. Acesso em: 12 jan. 2022.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. *Acordo para a Promoção e a Proteção Recíproca de Investimentos entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da*

República da Coreia, de 1º de setembro de 1995. Brasília: Ministério das Relações Exteriores, 1995g. Disponível em: <https://concordia.itamaraty.gov.br/>. Acesso em: 12 jan. 2022.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. *Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República de Cuba para a Promoção e Proteção Recíproca de Investimentos*, de 26b de junho de 1997. Brasília: Ministério das Relações Exteriores, 1997. Disponível em: <https://concordia.itamaraty.gov.br/>. Acesso em: 12 jan. 2022.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. *Acordo de Promoção e Proteção Recíproca de Investimentos entre o a República Federativa do Brasil e o Reino dos Países Baixos*, de 25 de novembro de 1998. Brasília: Ministério das Relações Exteriores, 1998. Disponível em: <https://concordia.itamaraty.gov.br/>. Acesso em: 12 jan. 2022.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. *Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a União Econômica Belgo-Luxemburguesa sobre a Promoção e a Proteção Recíproca de Investimentos*, de 06 de janeiro de 1999. Brasília: Ministério das Relações Exteriores, 1999. Disponível em: <https://concordia.itamaraty.gov.br/>. Acesso em: 12 jan. 2022.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. *Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República de Angola*, de 1º de abril de 2015. Brasília: Ministério das Relações Exteriores, 2015a. Disponível em: <https://concordia.itamaraty.gov.br/>. Acesso em: 12 jan. 2022.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. *Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos entre a República Federativa do Brasil e a República da Colômbia*, de 09 de outubro de 2015. Brasília: Ministério das Relações Exteriores, 2015b. Disponível em: <https://concordia.itamaraty.gov.br/>. Acesso em: 12 jan. 2022.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. *Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos entre a República Federativa do Brasil e a República do Maláui*, de 25 de junho de 2015. Brasília: Ministério das Relações Exteriores, 2015c. Disponível em: <https://concordia.itamaraty.gov.br/>. Acesso em: 12 jan. 2022.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. *Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos entre a República Federativa do Brasil e os Estados Unidos Mexicanos*, de 26 de maio de 2015. Brasília: Ministério das Relações Exteriores, 2015d. Disponível em: <https://concordia.itamaraty.gov.br/>. Acesso em: 12 jan. 2022.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. *Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República de Moçambique*, de 30 de março de 2015. Brasília: Ministério das Relações Exteriores, 2015e. Disponível em: <https://concordia.itamaraty.gov.br/>. Acesso em: 12 jan. 2022.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. *Acordo de Ampliação Econômico-Comercial entre a República Federativa do Brasil e a República do Peru*, de 29 de abril de 2016. Brasília: Ministério das Relações Exteriores, 2016. Disponível em: <https://concordia.itamaraty.gov.br/>. Acesso em: 12 jan. 2022.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. *Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos entre a República Federativa do Brasil e a República Democrática Federal da Etiópia*, de 11 de abril de 2018. Brasília: Ministério das Relações Exteriores, 2018a. Disponível em: <https://concordia.itamaraty.gov.br/>. Acesso em: 12 jan. 2022.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. *Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos entre a República Federativa do Brasil e os Emirados Árabes Unidos*, de 15 de março de 2019. Brasília: Ministério das Relações Exteriores, 2019a. Disponível em: <https://concordia.itamaraty.gov.br/>. Acesso em: 12 jan. 2022.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. *Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos entre a República Federativa do Brasil e a República do Equador*, de 25 de setembro de 2019. Brasília: Ministério das Relações Exteriores, 2019b. Disponível em: <https://concordia.itamaraty.gov.br/>. Acesso em: 12 jan. 2022.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. *Acordo de Cooperação e Facilitação em Matéria de Investimentos entre a República Federativa do Brasil e o Reino de Marrocos*, de 13 de junho de 2019. Brasília: Ministério das Relações Exteriores, 2019c. Disponível em: <https://concordia.itamaraty.gov.br/>. Acesso em: 12 jan. 2022.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. *Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos entre a República Federativa do Brasil e a República da Índia*, de 25 de janeiro de 2020. Brasília: Ministério das Relações Exteriores, 2020. Disponível em: <https://concordia.itamaraty.gov.br/>. Acesso em: 12 jan. 2022.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. As Nações Unidas e a Nova Ordem Econômica Internacional (com atenção especial aos Estados latino-americanos). *Revista de Informação Legislativa*, v. 21, n. 81, jan./mar. 1984 – Suplemento.

CARASCO, Emily. A Nationalization Compensation Framework in the New International Economic Order. *Third World Legal Studies*, v. 2, article 3, p. 49-88, 1983.

CAMPELLO, Daniela; LEMOS; Leany. The non-ratification of bilateral investment treaties in Brazil: a story of conflict in a land of cooperation. *Review of International Political Economy*, London, p. 1-32, 2015.

CAVALCANTI JÚNIOR, Luiz Gustavo Lins. *A participação do Congresso Nacional no processo decisório dos tratados: a retirada de tramitação dos acordos de promoção e proteção recíproca de investimentos*. 2015. 132 f. Dissertação (Mestrado) – Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento da Câmara dos Deputados (Cefor), Brasília, DF, 2015.

COSTA, José Augusto Fontoura. *Direito Internacional do Investimento Estrangeiro*. Curitiba: Juruá, 2010.

CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL – CPJI. *Collection of Judgments, Judgment No. 13*, 1928. Disponível em: https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_17/54_Usine_de_Chorzow_Fond_Arret.pdf. Acesso em: jan. 14, 2022.

INTERNATIONAL CENTER FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES – ICSID. *ICSID Case No. ARB/02/5*, Award. 19 jan. 2007. Disponível em: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0695.pdf>. Acesso em: 16 dez. 2021.

INTERNATIONAL CENTER FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES – ICSID. *ICSID Case No. ARB/10/5*, Award. 13 mar. 2015a. Disponível em: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4206_0.pdf. Acesso em: jan. 25, 2022.

INTERNATIONAL CENTER FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES – ICSID. *ICSID Case No. ARB/11/33*, Award. 3 nov. 2015b. Disponível em: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4450.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2022.

IRAN-UNITED STATES CLAIMS TRIBUNAL – IUSCT. *Case No. 56*, Chamber Three, Partial Award (No. 310-56-3). 14 jul. 1987. Disponível em: <https://iusct.com/cases/partial-award-no-310-14-july-1987/>. Acesso em: dez. 2021.

MARISTRELLO PORTO, Antonio José; LEAL, Fernanda; MELLO FRANCO, Paulo Fernando de. Valor Justo em Desapropriações: Uma

Análise também Econômica e Regulatória. *Direito Público*, v. 17, n. 93, p. 185-214, 2020.

MOROSINI, Fabio; XAVIER JÚNIOR, Ely Caetano. Regulação do investimento estrangeiro direto no Brasil: da resistência aos tratados bilaterais de investimento à emergência de um novo modelo regulatório. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 2, p. 420-447, 2015.

NIKIÈMA, Suzy H. *Compensation for Expropriation: Best Practices Series*. Canadá: International Institute for Sustainable Development (IISD), 2013.

PAPARINSKIS, Martins. A Case against Crippling Compensation in International Law of State Responsibility. *Modern Law Review*, v. 83, n. 6, p. 1246-1286, nov. 2020.

SOUTHERN AFRICAN DEVELOPMENT COMMUNITY – SADC. *SADC Model Bilateral Investment Treaty Template with Commentary*. Gaborone: SADC, jul. 2012. Disponível em: <https://www.iisd.org/itn/wp-content/uploads/2012/10/sadc-model-bit-template-final.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2022.

SIQUEIRA, Marcelo Gustavo Silva. *Direito do investimento e inovação tecnológica: o histórico regulatório da transferência de tecnologia no Brasil em face das cláusulas de proteção dos acordos bilaterais de investimentos*. 2012. 199 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.

UNITED NATIONS. *Resolution n. 626 (VII): Right to exploit freely natural wealth and resources*. Nova Iorque: United Nations Digital Library, 1953. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/211441>. Acesso em: 12 jan. 2022.

UNITED NATIONS. *Resolution n. 1314 (XIII). Recommendations concerning international respect for the right of peoples and nations to self-determination*. Nova Iorque: United Nations, 1958. Disponível em: [https://undocs.org/en/A/RES/1314\(XIII\)](https://undocs.org/en/A/RES/1314(XIII)). Acesso em: 12 jan. 2022.

UNITED NATIONS. *Resolution n. 1720 (XVI). Permanent sovereignty over natural Resources*. Nova Iorque: United Nations, 1961. Disponível em: [https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/1720\(XVI\)](https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/1720(XVI)). Acesso em: 12 jan. 2022.

UNITED NATIONS. *Resolution n. 1803 (XVII). Permanent sovereignty over natural Resources*. Nova Iorque: United Nations, 1962. Disponível em: [https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/1803\(XVII\)](https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/1803(XVII)). Acesso em: 12 jan. 2022.

[www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/1803\(XVII\)](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/1803(XVII)). Acesso em: 12 jan. 2022.

UNITED NATIONS. *Resolution n. 3171 (XXV/III)*. Permanent sovereignty over natural resources. Nova Iorque: United Nations Digital Library, 1974a. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/191196>. Acesso em: 12 jan. 2022.

UNITED NATIONS. *Resolution n. 3201 (S-VI)*. Declaration on the Establishment of a New International Economic Order. Nova Iorque: United Nations Digital Library, 1974b. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/218450>. Acesso em: 12 jan. 2022.

UNITED NATIONS. *Resolution n. 3281 (XXIX)*. Charter of Economic Rights and Duties of States. Nova Iorque: United Nations, 1974c. Disponível em: [https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=a/res/3281\(XXIX\)](https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=a/res/3281(XXIX)). Acesso em: 12 jan. 2022.

UNITED NATIONS. United Nations Conference on Trade and Development. *Agreement between Japan and the Oriental Republic of Uruguay for the Liberalization, Promotion and Protection of Investment*. [Uruguai]: UN trade & development (UNCTAD), 26 jan. 2015. Disponível em: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3284/download>. Acesso em: 12 jan. 2022.

UNITED NATIONS. United Nations Conference on Trade and Development. *Agreement between the Slovak Republic and the Islamic Republic of Iran for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments*. [Teerão, Irã]: UN trade & development (UNCTAD), 19 jan. 2016. Disponível em: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3601/download>. Acesso em: 12 jan. 2022.

Recebido: 28/09/2024
Aprovado: 18/11/2024

A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NO CONTEXTO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: PERSPECTIVAS COMPARADAS ENTRE BRASIL E PORTUGAL (2023-2024)

*CIVIL LIABILITY IN THE CONTEXT OF
ARTIFICIAL INTELLIGENCE: COMPARATIVE
PERSPECTIVES BETWEEN BRAZIL AND
PORTUGAL (2023-2024)*

Rodrigo de Lima Leal¹
Grace Ladeira Garbaccio²
Jean Mallmann³

- ¹ Doutorando em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Professor na Secretaria da Educação e Cultura (SEDUC) do Piauí e no Instituto de Educação Superior Raimundo Sá (IESRSA).
- ² Doutorando em Direito Ambiental e Mestrado em Droit de l'Environnement, l'Aménagement et de l'Urbanisme pela Université de Limoges (França). Professora de pós-graduação na Escola Superior de Propaganda e Marketing (ESPM). Professora na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Professora Visitante na Université Laval (ULaval/Canadá), na Université Paris 1 Pantheon-Sorbonne (França) e na Università degli Studi di Roma La Sapienza (UNIROMA/Itália).
- ³ Doutorando em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Mestre em Direito pelo Centro Universitário Guanambi (UNIFG) e em Direito das Relações Internacionais e da Integração da América Latina pela Universidad de la Empresa (UDE), no Uruguai. Oficial de Registro do Cartório de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Pessoas Jurídicas de Bom Jesus da Lapa (BA).

SUMÁRIO: Introdução. 1. Do imaginário à concretização da inteligência artificial. 2. Os tipos de inteligência artificial e os desafios da responsabilidade civil. 3. Análise comparativa da regulamentação da inteligência artificial no Brasil e em Portugal no tocante aos danos praticados. 3.1. Aplicação das normas de responsabilidade civil aos atos praticados por máquinas dotadas de inteligência artificial no Brasil. 3.2. Aplicação das normas de responsabilidade civil aos atos praticados por máquinas dotadas de inteligência artificial em Portugal. Conclusão. Referências.

RESUMO: O século XXI tem sido caracterizado por intensos avanços em diversas áreas, dentre os quais a inteligência artificial. Dispositivos inteligentes são utilizados com mais frequência, desde atividades com mais facilidade até as de alto grau de complexidade. Esse avanço tem causado preocupações quanto à responsabilidade civil por danos que possam vir a ser praticados por eles. Como objetivo geral deste artigo, busca-se analisar, de forma não exaustiva, a legislação brasileira e portuguesa aplicável a tal responsabilidade, e, como objetivos específicos, estudar a evolução das máquinas inteligentes e verificar os principais desafios enfrentados por esse processo de responsabilização. O artigo se justifica pela necessidade de desenvolvimento de um marco legal eficaz acerca da responsabilidade civil dos atos praticados por máquinas inteligentes, tratando-se de tema relevante e atual por conta da rápida evolução da tecnologia e dos desafios impostos ao Direito. A metodologia utilizada foi o direito comparado, com o procedimento analítico-interpretativo. Inicialmente, foi realizado um estudo sobre os avanços dos sistemas dotados de inteligência até o atual estágio de desenvolvimento. Posteriormente, são apresentados os principais desafios da legislação no que tange à responsabilização dos danos provocados por tais sistemas. E, por fim, será feita uma análise comparativa entre as legislações brasileira e portuguesa acerca do tema. Como conclusão, verificou-se uma proximidade de desafios e avanços em ambos os regulamentos.

PALAVRAS-CHAVE: Brasil e Portugal. Dano. Inteligência artificial. Máquinas. Responsabilidade civil. Robôs.

ABSTRACT: The 21st century has been characterized by intense advances in several areas, including artificial intelligence. Smart devices are used more frequently, from activities that are easier to those with a high degree of complexity. This advance has caused concerns regarding civil liability for damages that may be caused by them. As a general objective of this paper,

we seek to analyze, in a non-exhaustive way, the Brazilian and Portuguese legislation applicable to such responsibility, and as specific objectives, to study the evolution of intelligent machines and verify the main challenges faced by this accountability process. This paper is justified by the need to develop an effective legal framework regarding civil liability for acts carried out by intelligent machines, as this is a relevant and current topic, considering the rapid evolution technology and the challenges imposed on Law. The methodology used was comparative law, with the analytical-interpretive procedure. Initially, a study was carried out on the advances in AI systems up to the current stage of development. Subsequently, the main challenges of legislation regarding liability for damages caused by such systems are presented. And, finally, a comparative analysis will be made between Brazilian and Portuguese legislation on the topic. In conclusion, there was a proximity of challenges and advances in both regulations.

KEYWORDS: Brazil and Portugal. Damage. Artificial intelligence. Machines. Civil liability. Robots.

INTRODUÇÃO

As primeiras décadas do século XXI trouxeram mudanças e avanços de profundo impacto em diversos ramos científicos. Aquilo que, no passado, era visto apenas como ficção científica, atualmente é parte do cotidiano.

Com o aumento da capacidade de processamento dos computadores e da disponibilidade de dados em rede, a inteligência artificial transformou-se em realidade, desde máquinas de uso frequente que fazem a automação de equipamentos domésticos, passando por carros que dirigem e estacionam sozinhos, até robôs que imitam todas as características essenciais humanas. Há uma autonomia cada vez mais avançada em mecanismos dotados de inteligência.

Trata-se de uma situação que gera reflexões: afinal, quem é o responsável pelos danos causados por objetos dotados de inteligência? Deve-se aplicar a responsabilidade relativa ao direito civil objetiva ou subjetiva? A legislação existente é adequada para tutelar esses danos e para proteger a vítima? Essas são algumas das questões que surgem quanto à responsabilidade civil dos inventos inteligentes.

Dessa forma, pretende-se responder o seguinte problema de pesquisa, a saber: como Brasil e Portugal têm aplicado suas legislações para imputar responsabilidade civil, seja objetiva ou subjetiva, pelos danos causados por máquinas dotadas de sistemas de inteligência artificial?

Levanta-se como hipótese que a autonomia dos sistemas de inteligência artificial tem desafiado sistemas jurídicos. Brasil e Portugal buscam soluções

legislativas que, apesar de serem elaboradas em contextos diferentes, convergem para a adoção da classificação do risco e para aplicação da responsabilidade civil objetiva.

Por meio deste artigo, busca-se como objetivo geral analisar as legislações brasileira e portuguesa quanto à responsabilidade civil por danos causados por dispositivos dotados de inteligência artificial. Foram definidos os seguintes objetivos específicos: estudar a evolução dos sistemas de IA; verificar os principais desafios na responsabilização civil por danos provocados por sistemas dotados de inteligência artificial; e comparar a regulamentação e as propostas da responsabilidade civil por danos praticados por sistemas inteligentes no Brasil e em Portugal.

Utilizou-se a metodologia do direito comparado, com o procedimento de pesquisa analítico-interpretativo. Desse modo, serão verificadas as diferenças e semelhanças existentes no ordenamento legal brasileiro e no português, no que se refere à responsabilidade civil nos casos de danos praticados por máquinas dotadas de sistemas de inteligência artificial. A escolha dessa comparação entre o Brasil, que ainda está em fase de desenvolvimento do seu marco regulatório para a inteligência artificial, com Portugal, que já incorpora as diretrizes da União Europeia, oportuniza a investigação dos desafios e vantagens de cada modelo, além de estimular o diálogo e a cooperação entre os dois países na busca de soluções mais eficazes para a regulamentação de sistemas inteligentes.

Foi utilizado como paradigma a comparação legislativa, com o objetivo de identificar semelhanças e diferenças entre leis e/ou projetos brasileiros e portugueses quanto à responsabilização por atos de máquinas dotadas de IA.

Como critério de seleção, buscou-se analisar leis e projetos de leis que tramitam no Brasil e em Portugal, que abordem a temática discutida, com o escopo de identificar semelhanças e diferenças nas abordagens legislativas em ambas as legislações. No caso brasileiro, o projeto de Lei n. 2.338/2023 e o Código Civil do Brasil de 2002 são as principais fontes de análise, enquanto no caso português o foco se dá para o Código Civil Português, o Decreto-Lei n. 383/1989 e o *AI Act*.

Além do paradigma legislativo, utilizou-se do paradigma doutrinário, a partir da comparação de posicionamentos de juristas brasileiros e portugueses. Como critério de seleção, além da utilização de obras citadas em outras fontes, também se escolheu a partir da disponibilidade das fontes.

A escolha do período entre 2023 e 2024 ocorreu por conta do Projeto de Lei n. 2338/2023 e do *AI Act/2024*, marcos na regulação da inteligência artificial no Brasil e em Portugal, respectivamente.

Como marco teórico, parte-se dos conceitos de responsabilidade civil objetiva e subjetiva, nexos de causalidade e teoria do risco, que serão essenciais para a análise.

A responsabilidade civil objetiva é aquela que prescinde da demonstração da culpa, enquanto na subjetiva há a necessidade de demonstração da culpa ou do dolo. Quanto à teoria do risco, quando uma determinada atividade cria riscos que podem causar danos a terceiros, aquele que realiza a atividade deve ser responsabilizado pelos danos causados, independentemente da demonstração de culpa.

A pesquisa foi dividida em três momentos, a saber: em uma fase inicial, a intenção é estudar o avanço dos sistemas dotados de inteligência artificial até o atual estágio de desenvolvimento, que decorre da existência de capacidade de processamento de computadores e de uma expressiva quantidade de dados em rede, partindo-se de conceitos e avanços apresentados por Ribeiro (2022), além de Freitas e Freitas (2020); em seguida, são apresentados os principais desafios para a responsabilização dos danos causados por sistemas dotados de inteligência artificial, tendo como principais referências Engelmann e Marques (2021) e Ludermir (2021); e por fim, far-se-á uma análise comparativa da legislação brasileira e portuguesa no tocante à responsabilidade civil por danos provocados por instrumentos dotados de sistemas de inteligência, discutindo-se os conceitos apresentados pelos brasileiros Tartuce (2023) e Diniz (2023), e pelos portugueses Costa (2009) e Telles (1997).

1. DO IMAGINÁRIO À CONCRETIZAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

O imaginário humano sempre reservou um espaço cativo para pensamentos sobre como seria o futuro: carros com capacidade de voo e robôs que pudessem realizar atividades precipuamente próprias dos seres humanos.

O anseio futurístico popular era por uma máquina que superasse a inteligência do homem, capaz de substituir os seres humanos, seja nas tarefas mais fáceis ou naquelas mais difíceis.

A título de exemplo, ainda no século XVIII, um apetrecho com a surpreendente habilidade, para a época, de autonomamente jogar xadrez, foi inventado pelo húngaro Wolfgang Von Kempelen. A máquina foi um presente do inventor para a imperatriz da Áustria, Maria Teresa, criada em 1770 e destruída em um incêndio no ano de 1854 (Sarmatz; Fontenelle, 2002).

O equipamento foi batizado de “O Turco” e viajou por toda a Europa, impressionando desde os entusiastas até os mais céticos. Tratava-se de uma espécie de robô, vestido em roupas do Oriente, vencendo experientes competidores enxadristas da época.

No início do século XIX, foi descoberto que, por baixo do balcão coberto pelas vestimentas, havia um ser humano responsável por todos os movimentos do então considerado “robô” (Adirão; Souza, 2020).

A descoberta da fraude dessa invenção enxadrada não pôs fim ao ideário de robôs que pudessem superar os seres humanos no tocante à inteligência. O entusiasmo continuava.

Historicamente, a ideia de robôs precede o conceito de inteligência artificial. O exemplo do “Turco” demonstra a fase inicial de desenvolvimento de robôs, que seriam máquinas criadas para realizarem tarefas automatizadas. A inteligência artificial somente surge depois, em uma segunda fase.

A expressão “inteligência artificial” surgiu na segunda metade do século XX, cunhada por John McCarthy, sendo utilizada para se referir aos instrumentos que se comportam de forma que seriam considerados inteligentes se tal comportamento fosse observado em um ser humano (McCarthy *et al.*, 1955, p. 11).

Não há um consenso quanto ao conceito de inteligência artificial. Nos termos do dicionário Oxford Reference (2024), a inteligência artificial é definida como “a teoria e o desenvolvimento de sistema de computação aptos a executar tarefas que normalmente requerem inteligência humana, tais como percepção visual, reconhecimento de fala, tomada de decisão, tradução entre idiomas”.

Para a Organização para o Desenvolvimento Econômico (2024), a inteligência artificial é um sistema baseado em uma máquina que executa objetivos explícitos e implícitos a partir de informações que recebe, apresentando previsões, conteúdos, conselhos e decisões que podem ocasionar transformações no meio virtual ou geográfico.

Inteligência artificial para o Parlamento Europeu, proposto no *AI Act*, aprovado por meio da Resolução de 13 de março de 2024, é o sistema desenvolvido com a competência de produzir tarefas por meio de processos que, em regra, requerem inteligência humana para sua realização.

Neste artigo, será utilizado o conceito de Freitas e Freitas (2020, p. 13), segundo os quais a inteligência artificial é “sistema algorítmico adaptável e relativamente autônomo, emulatório da decisão humana”.

Esses conceitos convergem no sentido de que a inteligência artificial está relacionada à execução de tarefas a partir de habilidades e competências que são aprendidas, conforme se fossem pessoas. Havia um fascínio por objetos com inteligência, capazes e que pudessem pensar e superá-los. Muito antes de ser cunhada a expressão “inteligência artificial”, existiam estudos de diversas áreas que convergiram para o contemporâneo desenvolvimento das máquinas inteligentes.

Pesquisas na área da matemática, estatística, filosofia e economia auxiliaram no atual desenvolvimento tecnológico da inteligência artificial, com destaque para os trabalhos de Alan Turing, matemático inglês, que, ainda na primeira metade do século XX, publicou estudos que serviriam de base para o desenvolvimento da tecnologia (Ribeiro, 2022).

Para Alan Turing, os aparelhos possuíam uma capacidade similar a um modelo bem mais básico de sistema nervoso, não sendo possível fazer uma comparação entre eles e um estudante recém-saído de uma faculdade.

Era necessário que se pensasse, naquele momento, em dispositivos com capacidade limitada, aptos a realizar operações de pequena escala, e que somente depois fossem realizadas melhorias (Ribeiro, 2022).

Apesar de frear o entusiasmo por uma inteligência artificial imediata que pudesse superar os seres humanos, Alan Turing apresentou as bases para o avanço, comparando a capacidade dos artefatos com a capacidade humana, considerando a necessidade de os seres humanos serem educados.

Ainda em 1950, Turing propôs o “jogo da imitação”, conhecido como “teste de Turing”, que consistia em submeter uma máquina e um ser humano a um interrogatório realizado por outro ser humano.

As respostas de ambos seriam fornecidas por escrito e, se ao final do interrogatório o questionador não conseguisse distinguir entre as respostas da ferramenta e do ser humano, a invenção seria considerada inteligente (Ribeiro, 2022).

É certo que a utilização de máquinas inteligentes ou inteligência artificial passou por períodos de entusiasmo e outros de menor interesse, até que se alcançasse o atual estágio de desenvolvimento.

O avanço dos estudos sobre os objetos dotados de inteligência, após a Segunda Guerra Mundial, ocasionou inspirações para Hollywood e a ficção científica, com o desenvolvimento de filmes sobre a temática.

No ano de 1956, um equipamento que jogava damas, criado por Arthur Samuel, foi apresentado na televisão, demonstrando os avanços da tecnologia para toda a sociedade da época (Ribeiro, 2022). Foi um período de entusiasmo em relação ao que o futuro poderia trazer.

As décadas de 1970 e 1980 foram marcadas por avanços na inteligência artificial, com destaque para o desenvolvimento de sistemas especialistas, que funcionavam a partir de uma base de dados relacionados a uma determinada área específica do saber, os quais seriam alimentados por profissionais com *expertise* naquela área (Ribeiro, 2022).

Os sistemas especializados representaram um significativo avanço na inteligência artificial, porém apresentavam várias limitações. Eram sistemas com uma elevada especificidade e concentração em uma única área, o que os impossibilitava de serem utilizados em outras áreas do conhecimento. Além disso, exigiam uma frequente atualização de informações fornecidas por especialistas humanos, não possuindo qualquer capacidade ou competência independente.

Ocorre que, até então, a capacidade de processamento de dados pelos computadores e a quantidade de informações na rede ainda eram restritas. O período que pode ser considerado de explosão da inteligência artificial

coincide com o início do século XXI, uma verdadeira revolução em uma escala de transformações e avanços na área da tecnologia sem precedentes. Isso ocorreu devido ao avanço da capacidade de processamento dos computadores e, também, do armazenamento de dados em rede.

As últimas duas décadas caracterizaram o *boom* da inteligência artificial, o que somente foi possível em virtude de dois fatores: disponibilidade de dados na rede e aumento considerável da capacidade de processamento dos computadores (Ribeiro, 2022). Esse período foi marcado pela efervescência da temática, e o avanço da tecnologia chegou a níveis talvez não esperados por Alan Turing na década de 1950.

A exemplo disso, em 2018, a BBC News Brasil noticiou com espanto: “A assustadora criança-robô que sangra, grita e simula dor”, referindo-se a um robô com aparência humana que, além de ter aspectos corporais, também apresenta comportamentos semelhantes aos de uma criança, como medo de agulha e choro recorrente. O robô foi desenvolvido com o objetivo de que estudantes de medicina pratiquem procedimentos de pediatria (BBC News Brasil, 2024).

Ocorre que os aparelhos de inteligência artificial têm sido tratados de maneira generalista, sem qualquer distinção quanto à sua autonomia, capacidade e estágio de desenvolvimento. Há uma necessidade de se realizar essa distinção.

2. OS TIPOS DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E OS DESAFIOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Inicialmente, deve ser realizada uma classificação da inteligência artificial no tocante à sua capacidade e ao seu estágio de evolução, a qual pode ser dividida em: *narrow*, geral ou *Artificial General Intelligence* (AGI) e superinteligência ou *Artificial superintelligence* (ASI) (Ribeiro, 2022).

Tem-se como *narrow* aqueles que possuem uma programação para a realização de tarefas pré-definidas, não apresentando competências e habilidades com a finalidade de resolução de outras tarefas que não receberam a programação (Ribeiro, 2022). Um exemplo desse sistema é a Alexa, que funciona com base em uma programação inicial com o escopo da realização de tarefas.

Os sistemas considerados fracos (*narrow*) podem ser de dois tipos: inteligência artificial reativa e inteligência artificial limitada. A inteligência artificial reativa é caracterizada por sua previsibilidade; trata-se do estágio menos desenvolvido, de modo que os equipamentos reagem conforme dados disponíveis, sem qualquer habilidade para chegar a resultados vindouros mediante as informações que possuem.

Um exemplo de sistema *narrow* é o Deep Blue, desafiado pelo enxadrista Garry Kasparov apenas reproduzindo as jogadas conforme programado,

sem qualquer previsão posterior (Ribeiro, 2022). Portanto, sua principal característica é a previsibilidade.

A inteligência artificial limitada tem como característica buscar informações do passado, chegando a conclusões futuras, melhorando suas competências e habilidades por meio de estímulos (Ribeiro, 2022).

Exemplos aplicáveis são os carros autônomos, que recebem algoritmos de aprendizado, analisando todo o ambiente e gerando habilidades e competências inéditas.

A inteligência artificial geral, também chamada de focada, é caracterizada pelo desempenho de tarefas a partir de algoritmos semelhantes aos humanos (Ludermir, 2021). Assemelha-se ao próprio ser humano, sendo capaz de fazer previsões, planos e associações em diversas áreas do conhecimento. Destacam-se aqui o *machine learning* e o *deep learning*.

Por sua vez, a inteligência artificial superinteligente é caracterizada por algoritmos que superam a mente humana (Ludermir, 2021). Seria um sistema de autoconsciência, capaz de ter desejos e crenças. Em tese, não existem sistemas de inteligência artificial superinteligentes na atualidade.

Há um desafio em administrar os atos praticados por sistemas de inteligência artificial *narrow* de memória limitada e por sistemas de inteligência artificial geral, em especial devido à sua imprevisibilidade.

Com o avanço exponencial da inteligência artificial nas duas últimas décadas, impulsionado pelo aumento da capacidade de processamento de dados nos computadores e pelo aumento dos dados existentes em rede, surgiu recentemente uma preocupação: atos que causem danos praticados por sistemas de inteligência artificial.

Situações sem precedentes que merecem tutela jurídica foram ocasionadas, passando por diversos ramos do direito, a exemplo do direito civil, criminal e trabalhista. Alguns exemplos merecem destaque.

Ainda no ano de 2014, a Amazon criou uma inteligência artificial para selecionar empregados por meio da análise de currículos. No entanto, esse sistema foi deixado de lado em 2015, pois a inteligência artificial selecionava currículos sem observar questões relativas à igualdade de gênero. Eram escolhidos candidatos, em sua maioria, do sexo masculino, pois o sistema de inteligência artificial tinha por base de dados os currículos entregues nos 10 anos anteriores na empresa, e a maioria dos currículos era de pessoas do sexo masculino, com isso, o sistema de inteligência artificial “aprendeu” que os candidatos do sexo masculino eram preferíveis. Mesmo após correções no sistema, a falha persistia (Engelmann; Marques, 2021).

Também em 2015, na Alemanha, em uma fábrica da Volkswagen, um funcionário foi morto por um robô que utilizava um sistema de inteligência artificial. O equipamento esmagou o funcionário, que não resistiu aos ferimentos e faleceu (Engelmann; Marques, 2021).

Ainda no âmbito do Direito do Trabalho, um gerador de respostas automáticas de e-mails de um determinado empregado de uma empresa respondeu automaticamente a mensagens com a expressão “amo-te” a um colega de trabalho (Fernandes; Machado, 2023).

No ano de 2018, um carro autônomo, dotado de sistema de inteligência artificial, produzido pela Volvo, atropelou e causou o óbito de uma mulher no Estado do Arizona, EUA. O veículo, que era utilizado pela Uber em fase de testes, operava o carro no modo direção automática (Queiroz, 2020).

Essas situações expostas são apenas alguns exemplos de danos causados por mecanismos dotados de sistemas com inteligência artificial nos últimos anos, demonstrando a necessidade de o direito se preocupar com a tutela de acontecimentos como os mencionados anteriormente.

Um dos desafios, portanto, é estabelecer quem é o culpado por atos praticados por objetos que utilizam sistemas de inteligência artificial, em especial a inteligência artificial *narrow* de memória limitada e a inteligência artificial geral.

Isso se dá porque quanto mais autônomo e tecnológico for o sistema de inteligência artificial, mais difícil será de se imputar a responsabilidade de um agente responsável pelo dano (Fernandes; Machado, 2023).

São apontadas várias teorias para que se possa tutelar a responsabilidade civil por atos danosos causados por mecanismos dotados de sistemas de inteligência artificial. Inicialmente, há uma crítica à possível aplicação ao regime subjetivo de responsabilidade civil, tendo em vista a dificuldade da vítima em provar a culpa.

O regime de responsabilidade civil objetiva tem ganhado força a partir da aplicação da teoria do risco da atividade, teoria do risco-proveito, teoria do risco criado, teoria do risco integral, teoria do risco experimental (Queiroz, 2020).

Também há quem defenda a obrigatoriedade de seguros, bem como a criação de uma personalidade jurídica para o sistema de inteligência artificial. O problema é poder identificar quem deverá responder pelos danos causados por objetos com comportamento autônomo, sejam sistemas de inteligência artificial *narrow*, com memória limitada, ou sistemas gerais, e sob qual critério de imputação responderá.

Nesse sentido, de que forma se deve administrar esse comportamento autônomo das máquinas dotadas de sistemas de inteligência artificial? Essa é a principal questão (Medon, 2022).

Os países têm debatido a maneira de tratar a responsabilidade civil por atos praticados por sistemas que possuem inteligência artificial, o que indica a busca e o comprometimento por uma regulação do tema. A exemplo disso, Brasil e Portugal discutem a inteligência artificial e a responsabilidade civil, na tentativa de encontrar uma tutela para o tema.

3. ANÁLISE COMPARATIVA DA REGULAMENTAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO BRASIL E EM PORTUGAL NO TOCANTE AOS DANOS PRATICADOS

Os países têm discutido a regulação da inteligência artificial, debatendo a proteção e a responsabilidade civil decorrentes de possíveis danos na seara civil que venham a ser praticados por aparelhos dotados de sistemas de inteligência artificial. Dessa forma, é necessário compreender os avanços e as fragilidades em ordenamentos jurídicos diferentes para abordar o tema de maneira mais eficaz.

Apesar de não ter ocorrido no Brasil ou em Portugal, aquele caso de 2018, em que um carro autônomo atropelou uma mulher no Estado do Arizona, Estados Unidos, será utilizado para demonstrar a forma pela qual ambos os países buscam tutelar eventos dessa natureza.

Como a legislação brasileira e a portuguesa seriam aplicadas em uma situação semelhante nesses países?

3.1. Aplicação das normas de responsabilidade civil aos atos praticados por máquinas dotadas de inteligência artificial no Brasil

O século XXI foi marcado por significativos avanços em sistemas de inteligência artificial, os quais foram possíveis devido ao aumento da capacidade de processamento de computadores e, também, à quantidade de dados em rede.

Inúmeras áreas passaram a ser influenciadas e afetadas por esse rápido avanço, incluindo o Direito, no qual a responsabilidade civil se destacou enquanto um dos institutos mais impactados.

No Brasil, as regras fundamentais de responsabilidade civil estão presentes no Código Civil Brasileiro de 2002, artigos 186 e 187, que elencam os requisitos para que se tenha o dever de indenizar, quais sejam: conduta humana, dano e nexo de causalidade entre o dano e a conduta humana (Leal, 2017).

Há uma discussão no tocante à culpa ser ou não um pressuposto da responsabilidade civil. Predomina a ideia de que a culpa é um elemento acidental, não se tratando de elemento essencial à responsabilidade civil, pois não possui caráter geral, sendo dispensável na responsabilidade civil objetiva (Gagliano; Filho, 2023).

Nesse viés, faz-se necessário entender esses três elementos: conduta humana, dano e nexo de causalidade.

Quanto à conduta humana, o agente somente poderá ser responsabilizado se tiver agido de forma voluntária, sendo capaz de responder por seus atos (Venosa, 2023).

Já o dano pode ser conceituado como o prejuízo que venha a ser sofrido pela vítima, podendo ser material ou imaterial (Tartuce, 2023). O dano imaterial se trata do dano moral, cometido em face de bens imateriais, a exemplo da honra.

O nexos de causalidade trata do liame que une a conduta humana ao dano, de modo que, para haver a responsabilidade civil de alguém por conta de um dano, é necessário que esse dano tenha sido ocasionado por uma ação ou omissão dessa pessoa.

Para que haja responsabilidade civil, impõe-se o nexos causal entre a conduta humana e o dano cometido, sendo adotada a teoria da causalidade imediata, conforme o artigo 403 do Código Civil Brasileiro de 2002, que estabelece que a causa do dano é estritamente relacionada ao evento que diretamente está ligado a ele.

No Brasil, há uma regra de responsabilidade civil dual: a responsabilidade civil subjetiva, que necessita da demonstração da culpa, e a responsabilidade civil objetiva, que prescinde da demonstração da culpa (Leal, 2017).

Na responsabilidade civil subjetiva, é essencial a demonstração da culpa ou do dolo da pessoa que veio a causar o dano a outro, para que seja exigido o dever de reparação a esse dano. Trata-se da regra no ordenamento jurídico brasileiro.

Por sua vez, a responsabilidade civil objetiva será utilizada quando a lei autorizar ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano, por sua própria natureza, implicar riscos aos direitos de outras pessoas (risco criado ou risco-proveito), conforme o artigo 927, parágrafo único do Código Civil Brasileiro de 2002, não se exigindo a demonstração de culpa ou dolo.

Aplica-se a teoria do risco da atividade no tocante à responsabilidade civil objetiva (Ribeiro, 2022). Para que seja configurado o dever de indenizar na responsabilidade civil objetiva, basta a existência da conduta do agente, de um dano ocasionado e do nexos causal entre eles (Diniz, 2023).

Ademais, na responsabilidade civil subjetiva, a culpa consiste em uma espécie de “muro”, que dificulta que a vítima do dano possa ser indenizada. Havendo um dano causado por uma máquina dotada de um sistema de inteligência artificial, esse muro parece ainda mais intransponível, pois a demonstração da culpa será muito difícil para a vítima (Queiroz, 2020).

Por vezes, a necessária demonstração da culpa se trata de um fator que dificulta a indenização à vítima, tornando-a dificultosa e, em algumas situações, insuperável.

Tratando-se de sistemas de inteligência artificial, o ônus probatório dos usuários em demonstrar a imperícia, imprudência ou negligência não é tarefa fácil ao indivíduo usual (Queiroz, 2020).

Em especial em sistemas que possuem uma maior autonomia, a complexidade de funcionamento torna difícil a demonstração da culpa pela vítima do dano.

Esse ônus de provar a culpa do fabricante, fornecedor ou operador do sistema de inteligência artificial representa para esses um *handicap*, uma vantagem tendo em vista a natureza complexa dos sistemas de IA.

Atualmente, no Brasil, parece haver uma tendência à aplicação da responsabilidade civil objetiva em decorrência de danos causados por sistemas dotados de inteligência artificial.

Um dos principais problemas é entender se os usos de sistemas dotados de inteligência artificial são suficientes para atrair o risco que é previsto no art. 927, parágrafo único, do Código Civil Brasileiro de 2002, que diz respeito à responsabilidade objetiva para as atividades de risco, ao passo que jurisprudência e doutrina são responsáveis por estabelecer aquilo que é considerado atividade de risco (Queiroz, 2020).

Nos sistemas de inteligência artificial *narrow* reativa, sem qualquer autonomia, parece se tratar de tarefa simples a determinação da responsabilidade civil. No que se refere aos danos decorrentes da fabricação, o fornecedor e o fabricante devem ser responsabilizados objetivamente, sendo aplicado o Código de Defesa do Consumidor de 1990, em seus artigos 12 e 14.

Também, havendo falhas nas informações prestadas por parte do fornecedor e do fabricante, deve-se aplicar o mesmo raciocínio, com a responsabilidade civil objetiva do fornecedor e do fabricante, conforme os artigos 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor. Havendo danos ocasionados pelo uso indevido do próprio utilizador, aplica-se a culpa exclusiva da vítima, não havendo que se falar em dever de indenizar.

O problema com uma solução mais complexa ocorre nas hipóteses de inteligência artificial *narrow* de memória limitada e nas hipóteses de sistemas dotados de inteligência artificial geral. Esse impasse se dá pela dificuldade de se demonstrar o nexo causal entre a conduta do fabricante e/ou fornecedor e o dano causado, por conta da autonomia do sistema de inteligência artificial, que desenvolve habilidades e competências imprevisíveis, uma vez que é baseada em algoritmos que respondem autonomamente às ações do usuário. Há, pois, um alto grau de imprevisibilidade da conduta do sistema do equipamento nessas situações, o que poderia afastar o nexo de causalidade.

Nesse caso, para que ocorra a responsabilização do fabricante e/ou fornecedor, deve haver uma responsabilidade objetiva embasada na teoria do risco, na qual se reconhecera toda e qualquer atividade que utilize sistemas de inteligência artificial como sendo atividades de risco.

Conforme mencionado anteriormente, a determinação do que é uma atividade de risco, embora existam previsões legais específicas na legislação civil (v.g., art. 931, 933, 936, do Código Civil brasileiro de 2002), foi deixada

majoritariamente a cargo da doutrina e da jurisprudência, o que pode causar certa insegurança jurídica.

Diante de tais situações, tramita na Comissão Temporária Interna sobre Inteligência Artificial do Brasil, no Senado Federal, o Projeto de Lei n. 2.338/2023, conhecido como “Marco Legal da Inteligência Artificial”.

Após tramitar nessa comissão, será analisado pelo plenário do Senado Federal e, caso aprovado, encaminhado para a Câmara dos Deputados Federais.

Esse Projeto de Lei dedica um capítulo à responsabilidade civil por danos praticados por máquinas com IA. Veja-se o texto do aludido projeto:

Art. 27. O fornecedor ou operador de sistema de inteligência artificial que cause dano patrimonial, moral, individual ou coletivo é obrigado a repará-lo integralmente, independentemente do grau de autonomia do sistema.

§ 1º Quando se tratar de sistema de inteligência artificial de alto risco ou de risco excessivo, o fornecedor ou operador respondem objetivamente pelos danos causados, na medida de sua participação no dano.

§ 2º Quando não se tratar de sistema de inteligência artificial de alto risco, a culpa do agente causador do dano será presumida, aplicando-se a inversão do ônus da prova em favor da vítima.

Art. 28. Os agentes de inteligência artificial não serão responsabilizados quando:

I – comprovarem que não colocaram em circulação, empregaram ou tiraram proveito do sistema de inteligência artificial; ou

II – comprovarem que o dano é decorrente de fato exclusivo da vítima ou de terceiro, assim como de caso fortuito externo.

Art. 29. As hipóteses de responsabilização civil decorrentes de danos causados por sistemas de inteligência artificial no âmbito das relações de consumo permanecem sujeitas às regras previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), sem prejuízo da aplicação das demais normas desta Lei (Brasil, 2023).

Há um esforço do legislador em acompanhar os avanços da tecnologia. O referido projeto de lei prevê a responsabilização imediata do fornecedor ou do operador pelos possíveis danos que vierem a ser causados pelo sistema que é dotado de IA, independentemente do grau de autonomia do sistema.

Logo, não importa se se trata de um sistema de inteligência artificial *narrow* restritivo ou de memória limitada, ou mesmo de um sistema de inteligência artificial geral – há o nexo causal.

Também há a previsão da aplicação da responsabilidade civil objetiva para as hipóteses de sistemas de inteligência artificial de alto risco e de risco

excessivo, sendo necessária a demonstração da culpa nos sistemas de baixo e médio risco. No entanto, neste caso, haverá uma inversão do ônus da prova em favor da vítima do dano.

Fica a cargo da doutrina e da jurisprudência a determinação daquilo que é inteligência artificial de alto risco e de risco excessivo. O artigo 29, do Projeto de Lei n. 2.338/2023, regula as hipóteses que envolvem o Direito do Consumidor, determinando a aplicação especial daquelas normas nas relações de consumo.

No exemplo proposto para a comparação entre a legislação brasileira e a portuguesa, com a classificação do sistema de IA do carro na condição de alto risco ou risco excessivo, aplicar-se-ia a responsabilidade civil objetiva, bastando a demonstração do dano e do nexo causal.

3.2. Aplicação das normas de responsabilidade civil aos atos praticados por máquinas dotadas de inteligência artificial em Portugal

O conceito de responsabilidade civil em Portugal assemelha-se àquele utilizado no Brasil. Fala-se em responsabilidade civil quando uma pessoa tem o dever de reparar o dano causado a outra (Costa, 2009).

Em Portugal, da mesma forma que ocorre no Brasil, há de se distinguir a responsabilidade civil contratual e a responsabilidade civil extracontratual.

A responsabilidade civil contratual decorre de um contrato que estabelece um vínculo entre as partes, enquanto a responsabilidade civil extracontratual está ligada aos demais ilícitos civis.

A doutrina portuguesa classifica a responsabilidade civil extracontratual em três espécies: responsabilidade civil por fato ilícito, responsabilidade civil por fato lícito e responsabilidade civil pelo risco (Telles, 1997).

Ocorre que também há uma divisão entre a responsabilidade civil subjetiva e a responsabilidade civil objetiva. Como se vê, a responsabilidade civil subjetiva depende da demonstração da culpa em sentido amplo, enquanto a responsabilidade civil objetiva prescinde da sua demonstração (Maia, 2021).

O artigo 483º do Código Civil de Portugal assim disciplina a responsabilidade civil:

Artigo 483.º

(Princípio geral)

1. Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação.
2. Só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei.

Nos termos deste artigo, diferentemente do que ocorre no Brasil (que estabelece a possibilidade de responsabilidade independentemente de culpa “nos casos especificados em lei”, ou “quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”, conforme parágrafo único do art. 927 do Código Civil brasileiro), em Portugal somente haverá responsabilidade civil objetiva quando a lei especificar.

Assim, de acordo com o Direito português, é possível perceber que, em sistemas de inteligência artificial fraca reativa, também parece fácil a determinação da responsabilidade civil pelos danos causados: o Decreto-Lei n. 383/1989, alterado pelo Decreto-Lei n. 131/2001, trata da responsabilidade do produtor.

Em seu artigo 1º, estabelece a responsabilidade do produtor como responsabilidade objetiva, dispondo que: “o produtor é responsável, independentemente de culpa, pelos danos causados por defeitos dos produtos que põe em circulação” (Portugal, 1989).

Aplicado à responsabilidade civil pelos danos causados por sistemas dotados de inteligência artificial, haverá responsabilidade civil de quem produziu a máquina dotada de inteligência artificial.

A doutrina, outrossim, entende que a aplicação do Decreto-Lei n. 383/1989, que regula a responsabilidade civil decorrente de produtos defeituosos, é suficiente para a aplicação das regras de responsabilidade objetiva em casos envolvendo inteligências artificiais (Fernandes; Machado, 2023).

Assim, nessa hipótese, a responsabilidade civil recai sobre o fabricante (Barbosa, 2014), conforme estabelece o artigo 1º do Decreto-Lei n. 383/1989, não sendo necessária a demonstração de culpa.

Em caso de danos provocados por uso indevido do próprio utilizador, parece ser aplicável o previsto no artigo 5º, *b*, do aludido decreto-lei, que prevê a exclusão da responsabilidade civil do produtor quando demonstrado que o produto, quando da sua inserção no mercado, não possuía defeitos.

Aqui, a legislação portuguesa, semelhantemente ao que ocorre com o Código de Defesa do Consumidor brasileiro, estabelece uma inversão do ônus da prova, a exigir que o produtor demonstre a correção, segurança e regularidade do seu produto.

Em Portugal, assim como no Brasil, o problema ocorre no tocante aos danos causados por sistemas dotados de inteligência artificial *narrow* com memória limitada e com os sistemas de inteligência artificial geral.

Isso também se dá pela dificuldade de se demonstrar o nexos causal entre a conduta humana e o dano que foi causado, por conta da autonomia e imprevisibilidade dos aparelhos inteligentes.

Igualmente ao que ocorre no Brasil, para que se responsabilize o fabricante de forma objetiva, deve-se aplicar a teoria do risco, no entanto,

também não há definição legal daquilo que seja atividade de risco, ficando a cargo da doutrina e da jurisprudência interpretarem (Maia, 2021).

Nesse sentido, é o artigo 493 do Código Civil de Portugal:

Artigo 493.º

(Danos causados por coisas, animais ou actividades)

1. Quem tiver em seu poder coisa móvel ou imóvel, com o dever de a vigiar, e bem assim quem tiver assumido o encargo da vigilância de quaisquer animais, responde pelos danos que a coisa ou os animais causarem, salvo se provar que nenhuma culpa houve da sua parte ou que os danos se teriam igualmente produzido ainda que não houvesse culpa sua.
2. Quem causar danos a outrem no exercício de uma actividade, perigosa por sua própria natureza ou pela natureza dos meios utilizados, é obrigado a repará-los, excepto se mostrar que empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias com o fim de os prevenir.

Há quem defenda, em Portugal, a criação de um seguro, o qual estará associado ao sistema dotado de inteligência artificial, transferindo a responsabilidade pelos danos à seguradora (Maia, 2021).

No dia 13 de março de 2024, o Parlamento da União Europeia aprovou um conjunto de regras que têm por intuito regulamentar a utilização de Inteligência Artificial nos países que compõem o bloco, aplicáveis a Portugal, chamado de *IA Act*.

Tal regulamento classifica os sistemas dotados de inteligência artificial a partir dos riscos em: sistemas de riscos inaceitáveis, sistemas de riscos elevados, sistemas de riscos limitados e sistemas de riscos mínimos.

Há uma espécie de escalonamento de riscos, assim como proposto no Brasil, no Projeto de Lei n. 2.338/2023.

Em Portugal, quanto ao exemplo proposto para a comparação, aplicar-se-ia a responsabilidade civil objetiva do produtor. Ainda, conforme o *AI Act*, o carro autônomo seria classificado como sistema de alto risco, o que também justificaria a responsabilidade civil objetiva.

Apesar do Projeto de Lei brasileiro não se inspirar no *AI Act*, existem pontos de convergência, a exemplo da classificação por riscos e da responsabilidade objetiva.

Ocorre que, em ambos os países, também é um desafio entender as decisões que foram tomadas pelas máquinas inteligentes, em especial aquelas baseadas em *machine learning*.

Há uma dificuldade de compreensão do raciocínio utilizado pelo sistema de inteligência artificial, o que torna difícil que se identifique as causas do dano e a atribuição de responsabilidade.

A Lei, tanto no Brasil quanto em Portugal, não se preocupou com a IA explicativa, para que tenha a compreensão das decisões que foram tomadas de forma transparente, o que pode acarretar dificuldades na proteção de vítimas e na prevenção de outros danos.

CONCLUSÃO

Com os avanços na capacidade de processamento de dados e o aumento das informações em rede, a inteligência artificial passa pelo seu *boom*, com um crescimento em ritmo exponencial, a partir do avanço da tecnologia a cada dia.

A inteligência artificial, como tecnologia disruptiva ocasiona ineditamente uma revolução, uma revolução de máquinas inteligentes. Diante dos avanços tecnológicos diários, surgem demandas da sociedade inéditas até então, com repercussões no Direito, em especial na responsabilidade civil.

As máquinas apresentam estágios diferentes de autonomia, podendo ou não estar sujeitas ao controle de seus criadores.

Dessa forma, é necessário que o direito acompanhe essa revolução, tutelando, por exemplo, os danos causados por máquinas dotadas de inteligência artificial. Legisladores, estudiosos e julgadores ao redor do mundo buscam adaptar ou criar legislações adequadas a tais situações.

O problema de pesquisa foi: como Brasil e Portugal têm aplicado suas legislações para imputar responsabilidade civil, seja objetiva ou subjetiva, pelos danos causados por máquinas dotadas de sistemas de inteligência artificial?

Então, buscou-se analisar como Brasil e Portugal têm utilizado suas legislações para atribuir responsabilidade civil por danos causados por máquinas com sistemas de inteligência artificial.

No Brasil, o Projeto de Lei n. 2338/2023 trata a responsabilidade de máquinas com inteligência artificial a partir do grau de risco do sistema de inteligência artificial utilizado, em um escalonamento.

Há a aplicação da responsabilidade civil objetiva em sistemas de inteligência artificial de alto risco e de risco excessivo. Nas situações envolvendo sistemas de inteligência artificial de baixo e de médio risco, aplica-se a responsabilidade civil subjetiva, sendo imprescindível a demonstração da culpa, com a inversão do ônus da prova em favor da vítima do dano.

Em Portugal, com o *AI Act*, também há um escalonamento dos riscos de sistemas dotados de inteligência artificial, que passam a ser classificados da seguinte maneira: inaceitáveis, elevados, limitados e mínimos.

Entende-se que, nas hipóteses inaceitáveis e elevados, há a responsabilidade civil objetiva. Já os limitados e mínimos serão tutelados

pela teoria da responsabilidade civil subjetiva, aplicando-se a inversão do ônus da prova.

A hipótese restou confirmada, pois tanto Brasil quanto Portugal buscam soluções nas suas respectivas legislações que convergem para a adoção da classificação de riscos e a aplicação da responsabilidade civil objetiva.

Em ambos os países, a responsabilização pelos danos ocasionados por máquinas inteligentes é um tema ainda em desenvolvimento, com alterações legislativas na busca da adaptação aos avanços tecnológicos.

Percebe-se que as legislações, tanto a brasileira quanto a portuguesa, caminham em direções semelhantes, com aplicação da teoria do risco a partir de um escalonamento. Por conta dos vários tipos de inteligência artificial no tocante à autonomia, não há que se falar em uma regra geral de responsabilidade civil.

Por conseguinte, caberá à doutrina e à jurisprudência desses países contribuir para o escalonamento e a diferenciação de riscos dos sistemas dotados de inteligência artificial.

REFERÊNCIAS

ADRÃO, Vinicius; SOUZA, Carlos Affonso Souza. Responsabilidade civil e os “novos turcos”: o papel da conduta humana nos danos relacionados à inteligência artificial, p. 664. In: SILVA, Rodrigo da Gaia; TEPEDINO, Gustavo (coord.). *O Direito Civil na era da inteligência artificial*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 663680.

BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda Barbosa. *Estudos a propósito da responsabilidade objetiva*. Cascais, Portugal: Princípia, 2014.

BBC NEWS BRASIL. *A assustadora criança-robô que sangra, grita e simula dor*. [S.l.]: BBC News Brasil, 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-45647519>. Acesso em: 26 jul. 2024.

BRASIL. *Código Civil*. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília: [s.n.], 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 17 out. 2024.

COSTA, Mario Júlio de Almeida. *Direito das Obrigações*. 12. ed. Lisboa: Almedina, 2009.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2023, v. 7.

ENGELMANN, W.; MARQUES, C. Inteligência artificial e as configurações contemporâneas do direito: da inovação tecnocientífica à inovação justecnológica. *Revista de Direito Brasileira*, v. 28, n. 11, p. 405-421, 2021. Disponível em: doi:<https://doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2021.v28i11.6752>. Acesso em: 25 jul. 2024.

EUROPA. Parlamento Europeu. *Resolução legislativa de 13 de março de 2024 sobre a proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece regras harmonizadas sobre inteligência artificial (Artificial Intelligence Act) e altera certos atos legislativos da União*. Lisboa: [s.n.], 2024. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2024-0138_EN.pdf. Acesso em: 17 out. 2024.

FERNANDES, M. M.; MACHADO, S. S. A responsabilidade civil na utilização da inteligência artificial em Portugal: em especial na atividade médica. *Revista de Direito, Estado e Telecomunicações*, v. 15, n. 1, p. 70-84, maio 2023.

FREITAS, Juarez; FREITAS, Thomas Bellini. *Direito e Inteligência Artificial: em defesa do humano*. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2023, v. 3.

LEAL, Rodrigo de Lima. A responsabilidade civil do estado como acionista controlador pelo abuso de poder de controle nas sociedades de economia mista. *Revista Brasileira de Direito Comercial*, v. III, p. 111, 2017.

LUDERMIR, T. B. Inteligência artificial e aprendizado de máquina: estado atual e tendências. *Estudos Avançados*, v. 35, n. 101, p. 85-94, jan. 2021.

MAIA, Ana Rita. A responsabilidade civil na era da inteligência artificial – qual o caminho? *Julgar Online*, 2021. Disponível em: <https://shre.ink/gFST>. Acesso em: 2 ago. 2024.

MCCARTHY, John; MINSKY, Leon; ROCHESTER, Nathanael; SHANNON, Claude. *A proposal for the Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence*. [S.l.]: [s.n.], 1955. Disponível em: <http://jmc.stanford.edu/articles/dartmouth/dartmouth.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2024.

MEDON, Filipe. *Inteligência artificial e responsabilidade civil: autonomia, riscos e solidariedade*. São Paulo: JusPodivm, 2022.

Rodrigo de Lima Leal
Grace Ladeira Garbaccio
Jean Mallmann

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT – OECD. *OECD AI Principles overview*. [S.l.]: [s.n.], [s.d.]. Disponível em: <https://oecd.ai/en/ai-principles>. Acesso em: 24 jul. 2024.

OXFORD REFERENCE. *Artificial intelligence*. [S.l.]: [s.n.], [s.d.]. Disponível em: <https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/oi/authority.20110803095426960>. Acesso em: 24 jul. 2024.

PORTUGAL. *Código Civil*. Decreto-Lei nº 47.344, de 25 de novembro de 1966. Lisboa: [s.n.], 1966. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075>. Acesso em: 17 out. 2024.

_____. *Decreto-Lei nº 131, de 3 de agosto de 2001*. Lisboa: Diário da República, 2001. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=730&tabela=leis&nversao=. Acesso em: 17 out. 2024.

QUEIROZ, João Quinelato de. Responsabilidade civil no uso da inteligência artificial: imputação, culpa e risco. In: SILVA, Rodrigo da Guia; TEPEDINO, Gustavo (coord.). *O direito civil na era da inteligência artificial*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

RIBEIRO, Júlia Melo Carvalho. *Regulação da inteligência artificial à luz dos desafios impostos pela tecnologia à responsabilidade civil*. 2022. 145 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2022.

SARMATZ, Leandro; FONTENELLE, André. Os Truques de um turco. *Revista Super Interessante*, [s.l.], 30 nov. 2002. Disponível em: <https://shre.ink/gFSQ>. Acesso em: 24 jul. 2024.

TARTUCE, Flávio. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023.

TELLES, Inocêncio Galvão. *Direito das Obrigações*. 7.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023, v. 2.

Recebido: 02/07/2024
Aprovado: 17/09/2024

QUEM SÃO OS ADOLESCENTES INTERNADOS NO CENTRO DE ATENDIMENTO SOCIOEDUCATIVO EM MOSSORÓ (RN)?

*WHO ARE THE ADOLESCENTS INTERNED
AT THE CENTRO DE ATENDIMENTO
SOCIOEDUCATIVO IN MOSSORÓ (RN)?*

*Jailson Alves Nogueira¹
Erik Dênio Gomes de Oliveira Filho²*

SUMÁRIO: Introdução. 1 Peculiaridade dos Adolescentes Sujeitos da Pesquisa. Conclusões. Referências.

-
- ¹ Doutor em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Mestre em Ciências Sociais e Humanas e graduado em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN). Professor do Curso de Direito da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA).
 - ² Mestrando em Direito pela Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA). Especialista em Direito de Família e Sucessões pela Faculdade Legale. Bacharel em Direito pela UFERSA. Pesquisador vinculado ao Observatório de Práticas Sociojurídicas da UFERSA.

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo apresentar as peculiaridades dos adolescentes que cumprem medida socioeducativa de internação no Centro de Atendimento Socioeducativo Mossoró, no estado do Rio Grande do Norte, Brasil. O trabalho tem um viés eminentemente empírico, em que foram analisados 10 instrumentos de coleta de dados referente às entrevistas realizadas com os adolescentes internados na referida instituição. Foram sistematizadas as informações coletadas, via projeto de extensão Direitos Humanos na Prática, da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA), em oito tabelas, as quais foram elaboradas por nós e posteriormente dialogadas com referenciais bibliográficos e dados oficiais. Assim, foi possível constatar que os sujeitos da pesquisa estão inseridos em contextos de vulnerabilidades socioeconômicas, negligenciados pela família, sociedade e Estado, o que afronta a Doutrina da Proteção Integral, prevista na Constituição Federal de 1988 e ratificada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

PALAVRAS-CHAVE: Ato infracional. CASE Mossoró (RN). Estatuto da Criança e do Adolescente. Medida socioeducativa. Vulnerabilidades.

ABSTRACT: In this article, we aim to present the peculiarities of adolescents who are serving a socio-educational measure of internment at the Centro de Atendimento Socioeducativo Mossoró, in the state of Rio Grande do Norte, Brazil. The work has an eminently empirical bias, in which we analyzed 10 data collection instruments referring to interviews carried out with adolescents hospitalized in that institution. We systematized the information collected, via the extension project Human Rights in Practice, from the Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA), in eight tables, which were prepared by us and later dialogued with bibliographic references and official data. Thus, it was possible to conclude that the research subjects are inserted in contexts of socioeconomic vulnerability, neglected by the family, society and the State, which is an affront to the Doctrine of Integral Protection, provided for in the Federal Constitution of 1988 and ratified by the Child and Adolescent Statute (ECA).

KEYWORDS: Infracional act. CASE Mossoró (RN). Child and Adolescent Statute. Socio-educational measure. Vulnerabilities.

INTRODUÇÃO

O Sistema Socioeducativo Brasileiro tem sido objeto de investigação nos últimos anos, sobretudo em virtude da difusão comparativa com o Sistema Penitenciário Brasileiro. Apesar de cada estado da federação possuir características próprias no que concerne à socioeducação, é imprescindível conhecer quem são os sujeitos que cumprem medida socioeducativa nesses espaços, levando em consideração as peculiaridades socioeconômicas de cada região.

Diante disso, o presente artigo objetiva apresentar as peculiaridades dos adolescentes que cumprem medida socioeducativa de internação no Centro de Atendimento Socioeducativo Mossoró (CASE), localizado no interior do estado do Rio Grande do Norte, na cidade de Mossoró, Brasil.

Essa unidade de internação representa uma amostra relevante para a região, permitindo um comparativo com dados oficiais e trabalhos que analisaram a realidade nacional e de outros espaços socioeducativos. O CASE foi inaugurado no ano de 2010, cujo nome era Centro Educacional Mossoró (CEDUC),³ com capacidade para alojar 48 adolescentes do sexo masculino, sendo a segunda maior unidade socioeducativa de internação do estado do Rio Grande do Norte.

Embora o universo total da unidade socioeducativa fosse de 48 adolescentes, as entrevistas⁴ foram realizadas com 10 adolescentes, selecionados a partir do contato proporcionado pelo projeto de extensão “Direitos Humanos na Prática”, da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA). A seleção dos entrevistados não teve como objetivo ser representativa de todos os adolescentes da unidade, mas sim oferecer uma análise qualitativa das experiências e percepções desses 10 sujeitos em específico.

O uso de um formulário semiestruturado (Bastos, 2009) guiou os diálogos com os socioeducandos, sendo adotado nas atividades de extensão realizadas na unidade socioeducativa. Assim, a análise apresentada reflete as peculiaridades do grupo de entrevistados, sem a pretensão de generalizar os resultados para a totalidade dos adolescentes internados.

Os relatos foram transcritos de forma literal, com todas as marcas verbais da linguagem dos adolescentes, sem correções ou revisões de possíveis erros orto-gramaticais. A preservação da oralidade transposta para o texto

3 No final de 2018, o CEDUC passou a se chamar CASE. Também, a fundação responsável pela execução de medidas socioeducativas no estado teve seu nome alterado, passando de Fundação Estadual da Criança e do Adolescente (FUNDAC) para Fundação de Atendimento Socioeducativo (FUNDASE).

4 Por meio das entrevistas, buscaram-se informações relevantes na fala dos adolescentes para subsidiar nossa pesquisa, dialogando com a noção de Minayo et al. (2002, p. 57), em que “[...] a entrevista não significa uma conversa despreziosa e neutra, uma vez que se insere como meio de coleta dos fatos relatados pelos atores, enquanto sujeitos-objeto da pesquisa que vivenciam uma determinada realidade que está sendo focalizada”.

escrito permitirá ao leitor também acessar o material primário, objeto de análise e interpretação da nossa pesquisa.

Os adolescentes entrevistados habitam seis cidades diferentes, vinculadas à Mesorregião do Oeste Potiguar e à Mesorregião do Leste do estado do Rio Grande do Norte, Brasil. A multiplicidade de cidades dos socioeducandos enriquece a pesquisa no sentido de apresentar variações geográficas dos relatos, não se restringindo a uma cidade específica do estado, mas reunindo concepções múltiplas dos adolescentes do estado do Rio Grande do Norte.

Apesar de o trabalho conter relatos de socioeducandos que possuem idade superior a 18 anos,⁵ não se enquadrando, assim, no conceito etário preconizado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que considera adolescente a pessoa entre 12 e 18 anos de idade, por uma questão de uniformização, todos os sujeitos da pesquisa serão identificados como “Adolescente 1”, “Adolescente 2”, “Adolescente 3” e, assim, sucessivamente.

Por motivos éticos e de segurança, tanto nossos como dos adolescentes sujeitos da pesquisa, não serão mencionados os nomes das cidades onde eles residiam antes da internação, já que alguns moram em municípios de pequeno porte, o que poderia facilitar a sua identificação, caso associassem os relatos aqui transcritos com o tipo do ato infracional praticado, a forma de falar, o período da entrevista, entre outras características.

1. PECULIARIDADES⁶ DOS ADOLESCENTES SUJEITOS DA PESQUISA

No município de Mossoró (RN), já se evidencia, há alguns anos, a fragilidade do sistema de garantia de direitos de crianças e adolescentes (Silveira Júnior; Cabral, 2019). Neste tópico, apresentam-se algumas peculiaridades dos 10 adolescentes entrevistados por nós no Centro de Atendimento Socioeducativo (CASE) de Mossoró. Os dados foram coletados via Instrumento de Coleta de Dados, em atividade de extensão no Projeto Direitos Humanos na Prática, da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA), conforme detalhado na introdução.

Para uma melhor visualização, os dados serão apresentados por meio de tabelas, as quais foram elaboradas por nós, de acordo com as seguintes categorias, nesta ordem: aspectos etários, convivência familiar, escolaridade, sociabilidade, emprego e renda, prática de ato infracional, estigmas e estereótipos e violações de direitos. Destacam-se as principais

5 O § 5º do artigo 121 do ECA expressa que a medida socioeducativa de internação pode ser cumprida até os 21 anos, sendo compulsória a liberação do socioeducando ao completar essa idade.

6 A opção pelo termo “peculiaridade” em detrimento do termo “perfil” se deu em virtude da estereotipização que este último pode propiciar, já que não se defende ser crível traçar um “perfil” de indivíduos ou grupos a partir de uma entrevista, diálogo, interrogatório, entre outros.

respostas dos adolescentes sujeitos da pesquisa, as quais podem ser vistas por um viés quali-quantitativo.

Na primeira tabela, apresentam-se dados acerca dos aspectos etários dos adolescentes, a saber: idade em que praticou o primeiro ato infracional, idade em que cumpriu a primeira medida socioeducativa e idade no momento da entrevista.

Tabela 1 – Aspectos etários

Adolescentes	Idade que praticou o primeiro ato infracional	Idade que cumpriu a primeira medida socioeducativa	Idade no momento da entrevista
Adolescente 1	10 anos	17 anos	20 anos
Adolescente 2	12 anos	14 anos	18 anos
Adolescente 3	Entre 8 e 10 anos ⁷	15 anos	15 anos
Adolescente 4	Entre 10 e 12 anos	15 anos	18 anos
Adolescente 5	Entre 12 e 13 anos	17 anos	19 anos
Adolescente 6	Entre 13 e 14 anos	15 anos	20 anos
Adolescente 7	12 anos	12 anos	16 anos
Adolescente 8	Nunca praticou. Diz-se inocente.	17 anos	18 anos
Adolescente 9	12 anos	12 anos	16 anos
Adolescente 10	Entre 10 e 12 anos	15 anos	18 anos

Fonte: Drive do projeto DH na Prática, elaboração própria (2024).

A partir dos dados apresentados na tabela anterior, é possível observar quão cedo os adolescentes praticam atos infracionais, alguns, ainda crianças, com idade entre oito e 10 anos. Inclusive, é importante destacar, também, que a idade entre 10 e 12 anos aparece como o período da infância/adolescência em que mais atos foram praticados pelos adolescentes, com exceção do Adolescente 6 e do Adolescente 7, os quais praticaram seus atos, respectivamente, com idade entre 12 e 13 anos e 13 e 14 anos.

Quanto à idade em que os adolescentes cumpriram a primeira medida, há uma variação muito grande entre 12 e 17 anos, enquanto a idade no momento da entrevista variou entre 15 e 20 anos. Também cabe mencionar que a adolescência vai dos 12 aos 18 anos, mas de acordo com o § 5º do artigo 121 do ECA, a medida socioeducativa de internação pode ser cumprida até os 21 anos, sendo compulsória a liberação do adolescente que atingir essa idade.

⁷ O lapso etário se deve ao fato de os adolescentes não recordarem a idade exata em que praticou o ato infracional, os quais optaram por traçar essa estimativa.

Esses dados vão de encontro com as propostas que defendem a diminuição da maioridade penal para 16 anos, já que a prática de ato infracional dos adolescentes estudados neste artigo se concentra na faixa etária entre 10 e 12 anos. Por sinal, o adolescente que praticou ato com maior idade tinha entre 13 e 14 anos, sendo que o restante variava entre 10 e 12 anos. Então, a alternativa seria baixar a maioridade para 12 anos? Negar o contexto dos adolescentes e vê-los somente pelo prisma etário/legal é deixá-los vulneráveis às intempéries das desigualdades socioeconômicas que imperam no Brasil.

Assim, não é correto observar o ato infracional somente pelo prisma etário, é preciso levar em consideração tudo que lhe é contextual, como a convivência familiar, a qual são mencionados alguns aspectos na tabela a seguir, dentre eles, a (in)existência de convivência materna e paterna e o número de filhos dos adolescentes.

Tabela 2 – Convivência familiar

Adolescentes	Convivência materna	Convivência paterna	Possui filhos
Adolescente 1	Sim	Não	Sim
Adolescente 2	Não	Sim	Não
Adolescente 3	Não	Sim	Não
Adolescente 4	Sim	Sim	Sim
Adolescente 5	Sim	Sim	Sim
Adolescente 6	Sim	Não	Sim
Adolescente 7	Sim	Não	Não
Adolescente 8	Sim	Sim	Não
Adolescente 9	Sim	Sim	Sim
Adolescente 10	Sim	Sim	Sim

Fonte: Drive do projeto DH na Prática, elaboração própria (2024).

Os dados anteriores mostram um déficit na convivência familiar de metade dos adolescentes entrevistados. Enquanto dois adolescentes não estavam convivendo com sua mãe, outros três não conviviam com o pai, por motivos diversos, dentre os quais é possível citar: abandono paterno, que é o caso dos Adolescentes 1, 6 e 7, e abandono materno do Adolescente 3. Há, também, ausência de convivência por falta de condições materiais para fazer o traslado de casa até a unidade socioeducativa de internação, situação em que o Adolescente 2 estava passando no momento da entrevista. Nas palavras dele, “É muito difícil [mãe vir ao CASE]. Só veio me visitar duas vezes aqui na unidade. Ela diz que não tem carro do governo”.

Mesmo o ECA prevendo, em seu Capítulo 3, que é direito de crianças e adolescente a convivência familiar e comunitária, o problema na locomoção

de familiares para visita a adolescentes no Sistema Socioeducativo Potiguar pode ser identificado desde 2015, como bem abordado por Medeiros e Paiva (2015). As autoras apresentam informações referentes à convivência familiar de adolescentes privados de liberdade no Sistema Socioeducativo do Rio Grande do Norte, incluindo o CASE Mossoró, campo explorado pela nossa pesquisa.

Outro ponto de destaque na tabela anterior é que metade dos adolescentes possui filhos. O Adolescente 10 (18 anos) nos relatou que o desejo em se tornar pai cedo é porque “o filho é uma semente que a gente deixa na terra, porque nós que vive nessa vida pode morrer qualquer hora”.

A tabela seguinte apresenta dados referentes às indagações feitas aos adolescentes sobre o seu nível de escolaridade, sua frequência escolar no momento em que praticou o ato infracional, bem como se eles reconhecem a importância da escola para sua vida.

Tabela 3 – Escolaridade

Adolescentes	Nível de escolaridade ⁸	Frequentava a escola quando praticou o ato infracional	Reconhece a importância da escola
Adolescente 1	Fundamental incompleto	Não	Sim
Adolescente 2	Fundamental incompleto 6º e 7º ano	Não	Sim
Adolescente 3	Fundamental incompleto 4º ano	Não	Sim
Adolescente 4	Fundamental incompleto	Não	Sim
Adolescente 5	Fundamental completo	Não	Sim
Adolescente 6	Fundamental incompleto 6º ano	Não	Sim
Adolescente 7	Fundamental incompleto 7º ano	Sim	Sim
Adolescente 8	Fundamental incompleto 7º ano e 8º ano	Sim	Sim
Adolescente 9	Fundamental incompleto 4º ano	Sim	Sim
Adolescente 10	Fundamental incompleto 6º ao 9º ano	Sim	Sim

Fonte: Drive do projeto DH na Prática, elaboração própria (2024).

A Tabela 3 nos mostra uma nítida defasagem escolar de todos os adolescentes que cumpriam medida socioeducativa de internação no CASE Mossoró, sendo que nenhum deles conseguiu atingir o ensino médio. Quem

8 As informações referentes ao nível de escolaridade dos adolescentes levam em consideração séries escolares cursadas antes e durante a internação. Com a constante falta de professores, a escola instalada no CASE distribui os adolescentes em mais de uma série, de acordo com as disciplinas que dispõem de professores. Assim, os adolescentes cursam a mesma matéria de séries diferentes.

atingiu um maior nível de escolaridade foi o Adolescente 5, tendo concluído o ensino fundamental. O desconhecimento dos Adolescentes 1 e 4 sobre qual série escolar estão matriculados demonstra bem a complexidade do problema. Ao perguntar ao Adolescente 1 qual série estava cursando, ele não soube responder corretamente: “Eu acho que tô na 5ª série”. Já o Adolescente 4 não teve a mínima noção da série que cursava, e se restringiu a responder que não nos saberia informar.

Sobre a frequência escolar, destacam-se as situações dos Adolescentes 1 e 2. Ao perguntar ao Adolescente 1 acerca da sua frequência escolar no período em que praticou o ato infracional que ensejou sua internação, ele nos respondeu: “Nunca estudei, só aqui dentro [do CASE] mesmo”. Já o Adolescente 2 relatou que sua evasão escolar está atrelada a inimizades e às disputas entre facções criminosas: “Estava matriculado, mas não ia com frequência porque tinha sofrido uma tentativa de homicídio na esquina da escola, briga de facções”.

O baixo nível de escolaridade dos adolescentes não significa que eles desconheçam a importância da educação. Eles têm a compreensão de que a educação é ferramenta fundamental para a mudança de vida, como bem ponderado pelo Adolescente 1: “O cara que quiser mudar de vida tem que estudar”. No mesmo sentido, o Adolescente 2 relatou que “sem educação a gente não arruma nada”. Em outra pesquisa desenvolvida por nós (Nogueira, 2018), a importância da educação já tinha sido destacada pelos socioeducandos no CASE Mossoró, sendo utilizada, por alguns, como ferramenta para ganhar visibilidade nas facções criminosas, pois, de acordo com eles, a educação propicia “poder de persuasão”, essencial para subir na pirâmide do crime.

No que tange à categoria “sociabilidade”, apresentam-se, na tabela a seguir, informações dos adolescentes referentes a sua “cor (raça/etnia)”, “religião”, “região da cidade onde residia quando praticou o ato infracional” e o seu “sentimento de pertencimento social”.

Tabela 4 – Sociabilidade

Adolescentes	Cor (raça/etnia)	Religião	Região da cidade onde residia	Sentimento de pertencimento social
Adolescente 1	Parda	Acredita em Deus	Periferia	Sim
Adolescente 2	Parda	Evangélico	Periferia	Sim
Adolescente 3	Branco	Acredita em Deus	Periferia	Somente na comunidade que habita.

Adolescente 4	Parda	Evangélico	Periferia	Sim
Adolescente 5	Fundamental completo	Evangélico	Periferia	Somente na comunidade que habita.
Adolescente 6	Parda	Evangélico	Conjunto Habitacional	Sim
Adolescente 7	Branco	Evangélico	Periferia	Sim
Adolescente 8	Branco	Acredita em Deus	Conjunto Habitacional	Sim
Adolescente 9	Branco	Evangélico	Periferia	Sim
Adolescente 10	Branco	Acredita em Deus	Periferia	Somente na comunidade que habita.

Fonte: Drive do projeto DH na Prática, elaboração própria (2024).

A primeira coluna da tabela anterior denota que 50% dos adolescentes entrevistados se autodeclararam pretos ou pardos, não guardando relação com o Sistema Penitenciário Brasileiro que, de acordo com o último relatório do Departamento Penitenciário Federal (2017), 64% da população carcerária era composta de pardos e negros.

Com isso, levando em consideração a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNUD), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), no ano de 2018, em que 55,97% da população brasileira é composta de pretos e pardos, e 43,1% é da cor branca, não há grande discrepância entre o número de adolescentes brancos e pretos/pardos analisados no CASE Mossoró, já que ambos os grupos representam 50% da nossa amostra.

Em 2003, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) fez o último levantamento sobre a “Situação das Instituições que Aplicam Medida Socioeducativa de Privação de Liberdade ao Adolescente em Conflito com a Lei no Brasil”, e mostrou que 61% dos adolescentes privados de liberdade eram pretos e pardos. Esses dados se distanciam dos dados coletados no CASE Mossoró (considerando a amostra qualitativa analisada), mas se aproximam da realidade do Sistema Penitenciário Brasileiro, composto por 64% de pardos e negros. A falta de dados recentes sobre a cor de adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa no Brasil nos impede de dialogar e cruzar dados estatísticos oficiais com a realidade do nosso campo de pesquisa.

Dado também interessante é que todos os 10 adolescentes entrevistados têm algum tipo de fé religiosa, dos quais seis se dizem evangélicos e quatro dizem não ter religião, mas acreditam em Deus. Sobre essa unânime vinculação religiosa dos adolescentes (crença em algum Deus), há dois pontos que merecem destaque.

O primeiro é que uma das explicações para essa crença “em massa” dos adolescentes se deve ao papel social desenvolvido pelas instituições religiosas nos espaços de restrição de liberdade, como os centros socioeducativos e penitenciárias. Diante da carência de atividades de esporte, lazer, cultura etc., a religião se tornou uma das poucas atividades oferecidas aos socioeducandos com certa frequência ou, como diz o Adolescente 6 (20 anos), “Os *crente é os único* que olha pra nós aqui dentro. Eles vêm toda semana, orar e cantar com a gente”.

O segundo ponto é que, em regra, para quem está em restrição de liberdade, sofrendo com violações de direitos humanos constantemente e convivendo com violência e atividades religiosas dentro de presídios/ centros socioeducativos, a igreja é vista como um refúgio e a bíblia como esconderijo (Dias, 2008). Em certa medida, esse contexto pode ser observado a partir deste relato do Adolescente 5 (19 anos): “Não acho bom olhar *pras* minhas fotos e vídeos eu preso. Como eu aceitei Jesus, saí do crime, eu gostaria que tirasse minha foto, mas se eu ainda estivesse no crime, não *tava* nem aí”.

Por fim, os dois últimos dados da Tabela 4 dialogam entre si: o lugar onde os adolescentes habitavam antes de iniciarem o cumprimento da medida socioeducativa e a ideia de pertencimento. O destaque inicial é que oito dos 10 adolescentes nos relataram morar em zonas periféricas das suas respectivas cidades, mais especificamente em favelas, enquanto dois moravam em conjuntos habitacionais, não considerados por eles como favelas. Ainda, dos oito adolescentes que moravam em favelas, três dizem, expressamente, não se sentirem pertencentes a locais fora do seu bairro, ou seja, eles só se sentem parte da sua própria comunidade. Em outras palavras, isso emerge como uma relação entre estabelecidos (os ditos cidadãos de bem) e outsiders (sujeitos subalternos e marginalizados) (Elias; Scotson, 2000).

Aqui, não é nosso objetivo estigmatizar territórios, mas é importante chamar atenção para o fato de que os adolescentes convivem nos espaços de grande vulnerabilidade e desigualdade social. Dialogando com Barker (2008), é importante destacar que as periferias não se reduzem à violência e criminalidade. Pelo contrário, grande parte das pessoas que habitam as periferias é composta por trabalhadores e uma pequena parcela da população se envolve em práticas ilícitas.

E, para essa parcela, é urgente a criação de uma política de emprego e renda, abrangendo adolescentes em situação de vulnerabilidade socioeconômica e suas famílias, sendo a tabela seguir uma amostra da situação de emprego e renda desse segmento social, sobretudo quanto à sua renda familiar, número de pessoas na residência, profissão, ocupação quando praticou ato infracional e a relação de trabalho (formal ou informal).

Tabela 5 – Emprego e renda

Adolescentes	Renda familiar ⁹	Número de pessoas na residência	Profissão	Ocupação quando praticou o ato	Trabalho formal ou informal
Adolescente 1	3 mil reais	8 pessoas	Ajudante de soldador	Não	Não
Adolescente 2	Não soube informar	5 pessoas	Lixador de carro, abatedouro, mecânico e vendedor	Não	Não
Adolescente 3	1 mil reais	5 pessoas	Não tem	Não.	Não
Adolescente 4	1 salário mínimo ¹⁰	5 pessoas	Servente	Não	Não
Adolescente 5	1.500,00 reais	4 pessoas	Estofador de Sofá	Não	Não
Adolescente 6	1.500,00 reais	3 pessoas	Lavador de sal	Lavador de sal	Não ¹¹
Adolescente 7	500-600 reais	3 pessoas	Soldador	Servente	Não
Adolescente 8	2000.00 reais	3 pessoas	Vidraceiro	Vidraceiro	Não
Adolescente 9	1.500,00 reais	10 pessoas	Ajudante de cerâmica	Ajudante de cerâmica	Não
Adolescente 10	Não soube informar	4 pessoas	Não tem	Não	Não

Fonte: Drive do projeto DH na Prática, elaboração própria (2024).

Na Tabela 3, é possível identificar uma baixa renda familiar *per capita*, com destaque para a família do Adolescente 9, que possui renda *per capita* de 150,00 reais. A família do Adolescente 8 é a que possui a maior renda *per capita*, com 666,66 reais. Por outro lado, no Brasil, o rendimento nominal mensal domiciliar *per capita* em 2019 era de 1.438,67 reais. Já o do Rio Grande do Norte foi de 1.056,59 reais (Estatísticas sociais, 2020). Portanto, é possível concluirmos que os adolescentes internados no CASE Mossoró convivem com uma baixa renda *per capita*, bem abaixo da média nacional e estadual.

Isso é reflexo, dentre outros fatores, da baixa valorização profissional dos adolescentes e de suas famílias, em regra, ocupantes de profissões

9 Também leva em consideração a renda dos adolescentes que trabalhavam quando praticaram o ato infracional que ensejou sua internação.

10 Em 2019, o salário mínimo no Brasil era no valor de 998,00 reais.

11 O Adolescente 6 assegurou que ia assinar a carteira quatro dias depois que foi preso.

subalternas. Soma-se a isso o índice de desemprego, pois, dos 10 adolescentes entrevistados, seis não estavam trabalhando lícitamente no período em que cometeram o ato infracional. Há, ainda, o problema da informalidade que atinge esse segmento social. Dos 10 adolescentes entrevistados, oito nos comunicaram possuir algum tipo de profissão, mas nunca atuaram com vínculo formal, sempre na informalidade e, sobretudo, no desempenho de serviços precarizados.¹²

As informações anteriormente mencionadas, referentes ao emprego e à renda, também nos ajudarão a apresentar e interpretar a tabela a seguir referente à autoria, natureza e reincidência de atos infracionais.

Tabela 6 – Prática de Ato Infracional

Adolescentes	Autor de ato infracional	Natureza do ato infracional	Reincidente
Adolescente 1	Sim	Análogo a homicídio ¹³	Sim
Adolescente 2	Sim	Análogo a latrocínio	Sim
Adolescente 3	Sim	Análogo a roubo	Não
Adolescente 4	Sim	Análogo a roubo	Sim
Adolescente 5	Sim	Análogo a homicídio tentado	Não
Adolescente 6	Sim	Análogo a roubo	Sim
Adolescente 7	Sim	Análogo a roubo	Não
Adolescente 8	Não	Diz-se inocente	Não
Adolescente 9	Sim	Análogo a roubo	Sim
Adolescente 10	Sim	Análogo a roubo	Sim

Fonte: Drive do projeto DH na Prática, elaboração própria (2024).

Na Tabela 6, além do número de adolescentes que confessaram ter praticado ato infracional (nove, num universo de 10), o principal destaque fica por conta da natureza dos atos infracionais praticados pelos socioeducandos. Os dados vão de encontro com o discurso (falso) de que os adolescentes são os principais responsáveis pelo aumento no número de homicídios do país, discurso esse muitas vezes utilizado para defender a diminuição da maioria penal. De maneira similar, um estudo conduzido no Piauí também permitiu identificar que, em quatro anos, as estatísticas da Delegacia Geral da Polícia Civil do Estado demonstram que adolescentes são muito mais vítimas do que infratores nas ocorrências registradas (Deus, 2013).

12 Nem todo trabalho informal é precarizado ou tem baixos salários, há pessoas autônomas que ganham salários acima da média nacional, mas essa não é a realidade dos adolescentes internados no CASE Mossoró (RN), levando em consideração dados coletados e analisados por nós acerca das suas trajetórias de vida.

13 “O homicídio foi por causa de briga. O bicho queria droga sem ter dinheiro” (Adolescente 1, 20 anos).

A nossa empiria não representa, estritamente, a realidade concreta de todo o contexto brasileiro, mas é uma amostra relevante para entender que os atos infracionais análogos a homicídios não são, em sua maioria, praticados por adolescentes, mas, sim, os atos que possibilitem a obtenção de recursos financeiros, como, por exemplo, atos contra o patrimônio (análogos a roubo, furto, latrocínio, tráfico de drogas etc.). Desse modo, dos nove atos praticados pelos adolescentes¹⁴ dispostos na tabela anterior, sete foram análogos a crimes contra o patrimônio e dois análogos a homicídio, sendo que um desses atos análogos a homicídio foi motivado pelo tráfico de drogas, uma forma, também, de obter recursos financeiros.

Coaduna-se com a nossa pesquisa de campo o levantamento realizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), publicado em novembro de 2016, o qual apresenta os principais tipos de atos infracionais praticados por adolescentes no país, tratando-se, em sua maioria, de atos análogos ao tráfico de drogas e análogo a crimes contra o patrimônio,¹⁵ sobretudo furto e roubo.

Tabela 7 – Guias expedidas por atos infracionais nov./2016

Guias Expedidas Por Atos Infracionais nov./2016	
Tráfico de Drogas e Condutas Afins	59.169
Roubo Qualificado	51.413
Roubo (art. 157)	23.710
Furto (art. 155)	13.626
Furto Qualificado (Art. 155, § 4º.)	10.886
Do Sistema Nacional de Armas	8.716
Posse de Drogas para Consumo Pessoal	7.726
Leve	7.174

Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2016).

A última coluna da Tabela 6 se refere à reincidência dos adolescentes em prática de atos infracionais, apontando que seis dos nove adolescentes autores de atos infracionais são reincidentes no sistema socioeducativo, enquanto três cumpriam medida pela primeira vez. Há, ainda, o Adolescente 8, que diz ser inocente do ato infracional que lhe foi imputado.

Cometer ato infracional, o seu tipo e a reincidência produzem situações de estigmas e estereótipos sobre adolescentes. No entanto, é preciso ter em

14 Leva-se, aqui, em consideração o ato que ensejou a internação dos adolescentes, pois alguns deles são reincidentes no Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), significando que eles praticaram mais de um ato infracional, como apresentado na última coluna da Tabela 6.

15 De acordo com o Código Penal Brasileiro, os crimes contra o patrimônio são: furto, roubo, extorsão, usurpação, dano, apropriação indébita, estelionato e outras fraudes e receptação (Brasil, 1940).

mente que as condutas transgressoras e delitivas dos adolescentes devem ser consideradas como comportamentos de caráter episódico, já que se tratam de condutas, muitas vezes, ocasionais (Sposato, 2020). Diante disso, observa-se, na Tabela 8, as respostas dos adolescentes às nossas indagações sobre preconceitos (autoria e vítima) e o uso de drogas.

Tabela 8 – Estigmas e estereótipos

Adolescentes	Tem algum preconceito	Vítima de preconceito	Uso de drogas
Adolescente 1	Não	Sim	Tabaco e maconha
Adolescente 2	Não	Sim	Bebida alcoólica, tabaco e maconha
Adolescente 3	Não	Sim	Tabaco e maconha
Adolescente 4	Não	Não	Maconha
Adolescente 5	Não	Sim	Maconha, cocaína e bebida alcoólica
Adolescente 6	Não	Sim	Bebida alcoólica, maconha e tabaco
Adolescente 7	Não	Não	Bebida alcoólica, maconha e tabaco
Adolescente 8	Não	Não	Não
Adolescente 9	Não	Sim	Bebida alcoólica e tabaco
Adolescente 10	Não	Sim	Maconha e tabaco

Fonte: Drive do projeto DH na Prática, elaboração própria (2024).

Por unanimidade, os adolescentes nos asseguraram não ter preconceitos, mas sete afirmaram sofrer ou já ter sido vítima de discriminação, seja pela cor da sua pele, condição socioeconômica, tatuagens ou outros fatores utilizados como pseudo justificativa para estigmatizar. Esses fatores são preconceitos subjetivos, relativos, negativos e perpetuam a estigmatização dos infratores (Gomes, 2014), sejam eles adolescentes ou não, podendo, até mesmo, afetar pessoas sem quaisquer condutas transgressoras.

Já no que se refere ao uso de drogas, dos 10 socioeducandos, oito nos afirmaram já ter feito uso de maconha, enquanto sete usaram tabaco e cinco consumiram bebida alcoólica. Em totalidade, nove dos 10 adolescentes já usaram algum tipo de droga (lícita ou ilícita), uma vez que somente um adolescente negou ter usado qualquer tipo de droga, como se observa na terceira coluna da Tabela 8, contexto que pode contribuir para o seu processo de estigmatização e criação de estereótipos reducionistas sobre a condição humana dos sujeitos.

É importante notar, também, que não há referência ao uso de craque, droga proibida pelas facções criminosas, porque fragiliza a saúde dos “irmãos”. Sobre o uso de drogas dentro das facções, mais especificamente dentro do Primeiro Comando da Capital (PCC), Dias (2013, p. 384) aduz que:

Aos irmãos, contudo, não apenas é proibido o consumo do crack como lhes são vetados quaisquer excessos, seja no uso de qualquer droga ilícita ou de bebidas alcoólicas. O uso destas substâncias lhes é permitido até o limite em que eles sejam capazes de manter o controle sobre suas emoções e seus impulsos e que, portanto, da capacidade de discernimento que lhes credenciou a se tornarem irmãos. O uso excessivo de drogas ou bebidas alcoólicas, capazes de produzir alterações na consciência e na capacidade de utilizar a “razão” é visto como um obstáculo ao exercício de papéis estratégicos na organização, como os de regulação de conflitos de mediação das relações sociais. Nessa medida, são entendidos como obstáculos à imposição do autocontrole requerido a partir da Disciplina.

Proibir o uso de craque pelos membros das facções denota uma preocupação com o estado de saúde do grupo, estando ele privado de liberdade ou não. Cabe destacar que, de acordo com os adolescentes no CASE Mossoró, a saúde juntamente com a assistência jurídica e a integridade física são direitos violados constantemente pelo Estado, conforme tabela a seguir.

Tabela 9 – Violações de direitos

Adolescentes	Negativa na prestação de saúde	Possui assistência jurídica	Foi vítima de tortura
Adolescente 1	Sim	Não	Sim
Adolescente 2	Sim	Não	Sim
Adolescente 3	Sim	Não	Sim
Adolescente 4	Sim	Não	Sim
Adolescente 5	Sim	Não	Sim
Adolescente 6	Sim	Não	Sim
Adolescente 7	Sim	Não	Sim
Adolescente 8	Sim	Sim	Não
Adolescente 9	Nunca solicitou	Não	Sim
Adolescente 10	Sim	Não	Sim

Fonte: Drive do projeto DH na Prática, elaboração própria (2024).

Por fim, os dados contidos na Tabela 9 nos possibilitam identificar que o Estado negou algum tipo de prestação de serviço de saúde a todos os adolescentes que solicitaram durante o cumprimento da medida socioeducativa de internação. A prestação de saúde inclui atendimento ambulatorial, medicamento, tratamento, cirurgia ou qualquer outro tipo de procedimento.

Não se pretende afirmar que a negativa seja constante dentro da unidade, mas não é pertinente censurar as narrativas dos adolescentes de que tal direito já foi negado alguma vez. A nossa experiência enquanto pesquisadores dentro da unidade nos possibilita afirmar que há uma demanda muito grande por medicamentos e atendimentos ambulatoriais. Muitas vezes, faz-se necessário deslocar os adolescentes até as Unidades de Pronto Atendimento (UPA) do município de Mossoró (RN), o que acaba por retardar ou dificultar a prestação da saúde, ensejando inquietações e distorções nas falas dos adolescentes.

No que tange à assistência jurídica, também há um déficit muito grande, uma vez que somente um adolescente tem assegurado esse direito, patrocinado pelos familiares (assistência jurídica privada), ou seja, nenhum dos 10 adolescentes entrevistados dispõe de assistência jurídica pública.

Além da negativa na prestação de saúde e assistência jurídica, o Estado viola a integridade física dos adolescentes, torturando-os constantemente. Dos 10 adolescentes entrevistados, nove relataram já ter sofrido algum tipo de tortura por parte do Estado.

De acordo com eles, a polícia é a principal responsável por essa prática, pois “quando pega o cara mete a peia, mata, bota uma arma pro cara e diz que o cara reagiu” (Adolescente 1, 20 anos). “Todas essas circunstâncias violadoras de direitos humanos tornam a experiência carcerária um verdadeiro sofrimento, fomentando sentimentos de ódio e vingança pelos abusos sofridos [...] pelo cometimento de outros crimes” (Bernhard; Costa, 2023, p. 61).

Com os dados sistematizados nas tabelas, não se objetivou detalhar a vida dos adolescentes sujeitos da pesquisa, muito menos identificá-los ou estereotipá-los, mas apresentar algumas de suas peculiaridades desses sujeitos historicamente marginalizados e negligenciados pela sociedade, família e Estado.

CONCLUSÕES

A vulnerabilidade de adolescentes privados de liberdade, no Brasil, é marcada por múltiplas facetas, envolvendo questões sociais, familiares, jurídicas, econômicas e até psíquicas/emocionais. Com a sistematização e discussão dos dados apresentados, foi possível identificar quais as principais peculiaridades dos adolescentes que cumprem medida socioeducativa de internação no CASE Mossoró.

Os dados contidos em oito tabelas elaboradas por nós são referentes aos aspectos etários, convivência familiar, escolaridade, sociabilidade, emprego e renda, prática de ato infracional, estigmas e estereótipos e violações de direitos, sendo possível destacar que, em regra, os adolescentes:

1) Cometeram o primeiro ato infracional com idade entre 10 e 12 anos; 2)

Têm convivência familiar e comunitária insatisfatória; 3) Baixo nível de escolaridade; 4) Metade é da cor/raça/etnia branca e a outra metade parda e preta; 5) Todos possuem fé religiosa; 6) Habitam regiões periféricas; 7) Têm renda familiar *per capita* inferior à média nacional e estadual; 8) Exercem profissões subalternas; 9) Dentre os entrevistados, seis não trabalhavam quando praticaram o ato infracional que ensejou sua internação; 10) Os adolescentes praticaram atos infracionais objetivando a obtenção de recursos financeiros; 11) Dos 10 adolescentes entrevistados, seis são reincidentes em medida socioeducativa; 12) Constantemente são vítimas de preconceito e discriminação; 13) Fazem uso de drogas (lícitas e ilícitas); e 14) Sofrem constantes violações de direitos.

Portanto, com este artigo, é possível orientar políticas públicas voltadas à adolescência, bem como estimular a elaboração de outros trabalhos que analisem contextos diversos envolvendo adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa de internação, sobretudo com foco no desenvolvimento de pesquisas comparativas em âmbito nacional e internacional.

REFERÊNCIAS

- BARKER, G. T. *Homens na linha de fogo: juventude, masculinidade e exclusão social*. Rio de Janeiro: 7 Letras, 2008.
- BASTOS, R. L. *Ciências humanas e complexidades: projetos, métodos e técnicas de pesquisa: o caos, a nova ciência*. Rio de Janeiro: E-papers, 2009.
- BERNHARD, G.; MORAES DA COSTA, M. M. (Sobre)vivendo nas prisões: uma análise sobre as violações aos direitos humanos das mulheres presas no Brasil. *Revista da AGU*, [s. l.], v. 22, n. 2, 2023. DOI: 10.25109/2525-328X.v.22.n.02.2023.3187. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/3187>. Acesso em: 24 jun. 2024.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 22 jun. 2024.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 24 jun. 2024.
- BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 18 jun. 2024.

BRASIL. Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 19 jan. 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12594.htm. Acesso em: 27 jun. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça – CNJ. *Tráfico de drogas é o crime mais cometido pelos menores infratores*. Brasília, DF: CNJ, 2016. Disponível em: <http://cnj.jus.br/noticias/cnj/84034- trafico-de-drogas-e-o-crime-mais-cometido-pelos-menores-infratores>. Acesso em: 18 jun. 2024.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. *Levantamento de Informações Penitenciárias*. Atualização – Junho de 2016. Brasília, DF: DEPEN, 2017. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf. Acesso em: 13 jun. 2024.

DE DEUS, Andreia Saraiva. Aspectos jurídicos e sociais da criminalidade juvenil: uma análise de estatísticas. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, Belo Horizonte, MG, v. 16, n. 32, p. 142-142, 2013. Disponível em: <https://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/P.2318-7999.2013v16n32p142>. Acesso em: 25 jun. 2024.

DIAS, C. C. N. *A Igreja Como Refúgio e a Bíblia Como Esconderijo*. Religião e Violência na Prisão. São Paulo: Humanitas, 2008.

DIAS, C. C. N. *PCC: hegemonia nas prisões e monopólio da violência*. São Paulo: Saraiva, 2013.

ELIAS, N.; SCOTSON, J. L. *Os Estabelecidos e os Outsiders: sociologia das relações de poder a partir de uma pequena comunidade*. Rio de Janeiro: Zahar, 2000.

GOMES, Samara Sales Campos. A Estigmatização do Sujeito Infrator sob a Ótica dos Antecedentes Criminais nas Decisões Judiciais que Decretam a Prisão Preventiva. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, Belo Horizonte, MG, v. 17, n. 33, p. 59-59, 2014. Disponível em: <https://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/P.2318-7999.2014v17n33p59>. Acesso: 20 jun. 2024.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. *IBGE divulga o rendimento domiciliar per capita 2019*. [Rio de Janeiro]: Agência Notícias IBGE, 2020. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/>

Jailson Alves Nogueira
Erik Dênio Gomes de Oliveira Filho

releases/26956-ibge-divulga-o-rendimento-domiciliar-per-capita-2019.
Acesso em: 22 jun. 2024.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE.
Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua. Rio de Janeiro: IBGE, 2018.
Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101654_informativo.pdf. Acesso em: 23 jun. 2024.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – Ipea. *Mapeamento nacional da situação das unidades de execução de medida de privação de liberdade ao adolescente em conflito com a lei*. Brasília: Ipea, 2003. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_0979.pdf. Acesso em: 20 jun. 2024.

MEDEIROS, F. C. de.; PAIVA, I. L. de. A convivência familiar no processo socioeducativo de adolescentes em privação de liberdade. *Estudos e Pesquisas em Psicologia*, [Rio de Janeiro], v. 15, n. 2, p. 568-586, 2015. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revispsi/article/view/17659/13144>. Acesso em: 20 jun. 2024.

MINAYO, M. C. de S. (Org.). *Pesquisa social: teoria, método e criatividade*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002.

NOGUEIRA, J. A. *Enquanto o Estado nega, as facções criminosas abraçam: uma abordagem a partir dos relatos dos adolescentes internados no Centro Educacional Mossoró-RN (CEDUC)*. Monografia (Graduação) – Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, Rio Grande do Norte, 2018.

SILVEIRA JÚNIOR, G. F. da; CABRAL, R. L. G. O processo unificado de escolha dos membros do Conselho Tutelar: uma análise a partir da Lei n. 12.696/2012. *Revista da AGU*, Brasília, DF, v. 18, n. 01, 2019. DOI: 10.25109/2525-328X.v.18.n.01.2019.1930. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/1930>. Acesso em: 24 jun. 2024.

SPOSATO, Karyna Batista. Enfoque restaurativo y perspectiva comparada de las terminaciones anticipadas en la justicia penal juvenil. *Revista Jurídica da Presidência*, v. 22, n. 127, p. 283-307, 2020. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1811>. Acesso em: 20 jun. 2024.

Recebido: 26/08/2024

Aprovado: 24/09/2024

MUNICIPALIZAÇÃO DO TRÂNSITO NO BRASIL: O PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE E O DIREITO À CIDADE COMO MATERIALIZADORES DA GESTÃO DO TRÂNSITO PELOS MUNICÍPIOS

*MUNICIPALIZATION OF TRAFFIC IN BRAZIL:
THE PRINCIPLE OF SUBSIDIARITY AND THE
RIGHT TO THE CITY AS MATERIALIZERS OF
TRAFFIC MANAGEMENT BY MUNICIPALITIES*

Jederson Carvalho Lobato¹

Margareth Vetis Zaganelli²

- ¹ Mestre em Gestão Pública pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Especialista em Direito Público pela Universidade Estácio de Sá em Vitória (ES). Graduado em Direito pela Faculdade São Geraldo (FSG). Gerente de fiscalização de trânsito no Departamento Estadual de Trânsito (DETRAN/ES).
- ² Doutora em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), com estágios pós-doutorais na Università degli Studi di Milano-Bicocca (UNIMIB), na Alma Mater Studiorum Università di Bologna (UNIBO), na Università Degli Studi Del Sannio (UNISANNIO), na Università degli Studi "Gabriele d'Annunzio" Chieti-Pescara (UNICH), na Università degli Studi di Foggia (UNIFOGGIA). Mestre em Educação pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Bacharel em História e em Direito pela UFES. Professora Permanente do Programa de Pós-Graduação em Gestão Pública e do Curso de Graduação em Direito da UFES. Professora Visitante da Università degli Studi di Milano-Bicocca (UNIMIB). Professora Visitante na Mobilidade Docente Erasmus+ na UNIMIB.

SUMÁRIO: Introdução. 1. O princípio da subsidiariedade e o direito à cidade como materializadores da municipalização do trânsito. 2. O cenário desafiador da municipalização do trânsito no Brasil. Conclusão. Referências.

RESUMO: Este artigo tem como objetivo analisar a municipalização do trânsito como estratégia de redução de sinistros de trânsito, considerando os princípios da subsidiariedade e do direito à cidade. Inicia-se com uma revisão histórica da legislação de trânsito no Brasil e das metas globais de redução de sinistros de trânsito, abordando o conceito de municipalização e situando o tema dentro da legislação atual, traçando um paralelo entre os princípios da subsidiariedade e o direito à cidade. Em seguida, explora-se a relação entre municipalização do trânsito e direito ao trânsito seguro, como corolário do direito constitucional à vida. O método adotado é qualitativo e hipotético-dedutivo, com base em pesquisa bibliográfica. Por fim, o artigo enfatiza a necessidade de estratégias efetivas para ampliar a municipalização do trânsito, visando à redução de acidentes de trânsito e à garantia da proteção à vida. Os resultados indicam que o avanço incremental em alguns estados quanto à municipalização do trânsito é proporcional aos esforços dos governos estaduais em incentivar os municípios a aderirem ao Sistema Nacional de Trânsito (SNT). Os achados destacam a necessidade de esforços contínuos e coordenados entre estados e municípios para ampliar a municipalização, garantindo a gestão do trânsito local como mecanismo de redução de acidentes e efetivação do direito à cidade. Também é essencial dar suporte aos municípios que enfrentam limitações estruturais e financeiras para arcar com os custos da municipalização do trânsito.

PALAVRAS-CHAVE: Gestão pública. Municipalização. Trânsito. Direito à cidade. Sinistros. Subsidiariedade.

ABSTRACT: This article aims to analyze the municipalization of traffic as a strategy for reducing traffic accidents, considering the principles of subsidiarity and the right to the city. It begins with a historical review of traffic legislation in Brazil and global goals for reducing traffic accidents, addressing the concept of municipalization and situating the topic within the current legislation, drawing a parallel between the principles of subsidiarity and the right to the city. It then explores the relationship between municipalization of traffic and the right to safe traffic, as a corollary of the constitutional right to life. The adopted method is qualitative and hypothetical-deductive, based on bibliographical research. Finally, the article emphasizes the need for effective strategies

to expand municipalization of traffic, aiming to reduce traffic accidents and ensure protection of life. The results indicate that the incremental progress in some states regarding municipalization of traffic is proportional to the efforts of state governments to encourage municipalities to join the National Traffic System (SNT). The findings highlight the need for continuous and coordinated efforts between states and municipalities to expand municipalization, ensuring local traffic management as a mechanism for reducing accidents and implementing the right to the city. It is also essential to provide support to municipalities facing structural and financial limitations to bear the costs of traffic municipalization.

KEYWORDS: Public management. Municipalization. Traffic. Right to the city. Traffic accidents. Subsidiarity.

INTRODUÇÃO

A violência no trânsito é um problema de proporções mundiais, levando a ONU, em 2010, a proclamar a Década de Ação para a Segurança no Trânsito. Essa iniciativa resultou na elaboração, pela World Health Organization (WHO) – Organização Mundial da Saúde (OMS) –, de um plano global com o objetivo de estabilizar e reduzir os níveis de acidentes de trânsito entre 2011 e 2020. O plano propunha ferramentas e estratégias a serem adotadas nos níveis nacional, regional e global (WHO, 2011).

De forma similar, em 2020 foi assinada a Declaração de Estocolmo, a partir da qual foi lançado, no mesmo ano, também pela WHO, o plano global “Década de Ação pela Segurança Viária – 2021-2030”. Esse documento orienta ações destinadas à implementação da meta de reduzir em pelo menos 50% os índices de mortes e lesões no trânsito no globo (WHO, 2020).

Essas e outras iniciativas decorrem de dados alarmantes relacionados à violência no trânsito. Globalmente, a OMS estima que cerca de 1,3 milhão de mortes e 50 milhões de sinistros com vítimas poderiam ser prevenidos mediante ações práticas envolvendo diferentes níveis de governo e outros atores, como membros da sociedade civil, academia, setor privado, doadores, lideranças comunitárias e jovens, entre outros (WHO, 2020).

No Brasil, o Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN) aprovou, em 2021, a Resolução n. 870, que regulamenta o Plano Nacional de Redução de Mortes e Lesões no Trânsito (PNATRANS), instituído pela Lei n. 13.614/2018. Essa resolução substituiu o termo “acidente” pelo termo “sinistro de trânsito” para reforçar a ideia de que tais ocorrências são evitáveis. Além disso, foram estabelecidas metas de redução nos índices de óbitos por 100 mil habitantes e por 10 mil veículos, embora esses indicadores não sejam ideais,

já que desconsideram o volume real de veículos e pessoas que efetivamente circulam pelas vias dos municípios (Borges dos Santos *et al.*, 2022).

A solução para reduzir os níveis de violência no trânsito passa pela compreensão das causas dos sinistros e pela análise das relações entre os fatores de risco e sua ocorrência. Essa análise pode embasar cientificamente a elaboração de regulamentos técnicos de trânsito e melhorias no ambiente rodoviário, ajudando a mitigar problemas urbanos, como congestionamentos (Wang *et al.*, 2019). Além disso, conforme Marques e Machado (2010), é fundamental aprimorar a gestão de recursos financeiros e a administração municipal para garantir a segurança viária.

Schmidt (2013) destaca que, no Brasil, o Código de Trânsito Brasileiro (CTB), instituído pela Lei n. 9.503/1997, trouxe um importante elemento de autonomia para os entes federados, incluindo os municípios como responsáveis, ao lado da União e dos estados, pela política de segurança viária. Os municípios passaram a ter responsabilidades jurídicas, institucionais, financeiras e técnicas, devendo atuar nas áreas de engenharia, educação, sinalização e fiscalização do trânsito em sua circunscrição, além de integrar o Sistema Nacional de Trânsito (SNT).

A descentralização das políticas e serviços públicos relacionados ao trânsito decorreu da entrada em vigor do CTB, em 1998. Desde então, os municípios passaram a ser obrigados por lei a assumir a gestão do trânsito local, fiscalizando determinadas infrações, planejando e executando ações de sinalização, fiscalização, educação e estudos baseados nos dados de trânsito coletados dentro de sua jurisdição (Lima, 2021).

Por outro lado, Marques e Machado (2010) apontam que muitos gestores públicos encaram as responsabilidades advindas da municipalização do trânsito como despesas adicionais, sem a devida contrapartida de recursos financeiros. Contudo, o CTB inicia sua redação afirmando que “o trânsito seguro é um direito de todos e um dever dos órgãos e entidades integrantes do SNT” (Brasil, 1997). Assim, compreender o papel dos municípios nesse contexto é de extrema importância científica para a segurança viária.

No entanto, mesmo após mais de 25 anos da entrada em vigor do CTB, a integração dos municípios ao SNT permanece limitada. Segundo a Secretaria Nacional de Trânsito (Senatran) (Brasil, s.d.), apenas 1.891 municípios aderiram ao processo de municipalização do trânsito, correspondendo a 34% dos entes federativos. Nesse sentido, Carmo *et al.* (2020) associam os altos índices de acidentes e o não uso de equipamentos de segurança à baixa adesão dos municípios ao SNT. Onde não há estrutura ou gestão local efetiva do trânsito, observa-se uma maior incidência de sinistros.

Os efeitos desses sinistros são severos. De acordo com Paiva *et al.* (2016), entre os envolvidos em sinistros de trânsito com traumas moderados

ou graves, 48% não retornaram ao trabalho após seis meses, e 4,9% daqueles que retornaram precisaram mudar de ocupação em decorrência das condições pós-trauma.

1. O PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE E O DIREITO À CIDADE COMO MATERIALIZADORES DA MUNICIPALIZAÇÃO DO TRÂNSITO

A Constituição Federal de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, instituiu um novo pacto federativo que reconhece os municípios como membros autônomos da Federação, garantindo-lhes auto-organização e competências legislativas próprias (Schmidt, 2013).

Esse cenário constitucional confere aos municípios autonomia administrativa, financeira e política, ao mesmo tempo em que lhes impõe responsabilidades na formulação e execução de políticas públicas. Schmidt (2013) destaca que o Código de Trânsito Brasileiro (CTB) reforça esse novo pacto federativo por meio da municipalização do trânsito, ao promover uma distribuição de responsabilidades entre União, estados e municípios, que atuam de forma autônoma no Sistema Nacional de Trânsito (SNT) para alcançar objetivos comuns.

Silva (2011) observa que o Brasil historicamente adotou uma abordagem tradicional para enfrentar os problemas de trânsito, baseada no binômio segurança e fluidez. Essa abordagem segue a metodologia dos “três E’s”: *Engineering* (Engenharia de tráfego), *Education* (Educação para o trânsito) e *Enforcement* (Fiscalização).

A relação entre Estado e comunidade é um aspecto central no modelo contemporâneo de Estado, no qual se manifesta o princípio da subsidiariedade. Segundo Baracho (1995), esse princípio implica ampliar a participação de regiões distantes dos centros de poder, como periferias e comunidades, fortalecendo a coletividade e promovendo a descentralização administrativa.

De forma semelhante, Calgaro e Hermany (2022) enfatizam a importância do princípio da subsidiariedade na interpretação da estrutura de governo local. Esse princípio permite consolidar a cidadania e a democracia na implementação de políticas públicas, criando condições para que, no âmbito municipal, os cidadãos participem ativamente das decisões que os afetam diretamente. Kuntz e Werle (2017) reforçam essa perspectiva ao destacar que o cidadão, enquanto contribuinte, usuário e fiscal, assume um papel concreto no fortalecimento da pluralidade e das minorias dentro da gestão pública municipal.

Nesse sentido, o princípio da subsidiariedade atua como um mecanismo de fortalecimento e legitimação do protagonismo municipal na formulação e

execução de políticas públicas. Esse protagonismo inclui a municipalização do trânsito, que visa garantir a implementação de ações de segurança viária pelos municípios, nível mais próximo dos cidadãos diretamente impactados por essas políticas.

Em relação ao direito à cidade, embora a Constituição Federal não o mencione expressamente como um direito universal ou individual, ela o contempla implicitamente ao abordar a democracia, o meio ambiente, o desenvolvimento sustentável e o uso racional do solo. Nos art. 182 e 183, que tratam da política urbana, destaca-se a função social da cidade como meio de garantir o bem-estar de seus habitantes.

Cavalcante *et al.* (2022) defendem que o planejamento urbano não deve ser visto apenas como um tema restrito às metrópoles, pois também afeta cidades de pequeno e médio porte. Essas cidades precisam de políticas urbanas emancipadoras que assegurem segurança e eficiência, com a participação direta dos munícipes na formulação do espaço urbano. Para Prist e Bucci (2021), a compreensão política do direito à cidade exige captar a participação popular na formulação e execução da política urbana, reflexo das lutas sociais e da soberania popular em relação às atividades do Estado.

O direito à cidade, portanto, não pode ser definido de maneira fixa ou estática. Sua compreensão envolve a gestão democrática dos espaços urbanos, conciliando o direito individual à propriedade com sua função social. Essa gestão deve garantir uma ocupação sustentável, igualitária e não segregacionista dos espaços urbanos (Prist; Bucci, 2021).

Além disso, Costa e Christofaro (2023) argumentam que o direito à cidade também se manifesta como parte de movimentos de resistência a um modelo de desenvolvimento urbano capitalista que exclui a sociedade do debate sobre o tipo de cidade em que deseja viver. Esse direito está intrinsecamente ligado às relações sociais e aos direitos humanos.

Assim, a municipalização do trânsito deve ser compreendida como uma aplicação prática do princípio da subsidiariedade e como instrumento de garantia do direito à cidade. Ambos os institutos jurídico-constitucionais destacam que a vida acontece nos municípios e que o governo local deve se envolver, coordenar e implementar efetivamente políticas públicas que impactam a vida cotidiana dos cidadãos, recebendo o apoio necessário dos demais entes federados no que lhe faltar condições.

2. O CENÁRIO DESAFIADOR DA MUNICIPALIZAÇÃO DO TRÂNSITO NO BRASIL

De acordo com a Secretaria Nacional de Trânsito (Brasil, s.d., p. 15), a municipalização do trânsito decorre da necessidade de adaptar às características locais de cada município a gestão das vias públicas, incluindo

vias internas de condomínios e praias abertas à circulação. Esse processo consiste no:

Processo legal, administrativo e técnico por meio do qual o município assume integralmente a responsabilidade pelos serviços relativos ao trânsito da cidade, tratando de questões voltadas aos pedestres, à circulação, ao estacionamento e à parada de veículos e animais, à implementação e à manutenção de sinalização, entre outras (Brasil, s.d., p. 15).

A municipalização implica desafios, como a cultura de descumprimento das normas – especialmente em classes socioeconômicas mais altas –, dificuldades na punição de infrações, como a condução sob influência de álcool, limitações financeiras municipais e a falta de disciplina entre pedestres e motociclistas, frequentemente envolvidos em acidentes (Queiroz e Oliveira, 2002).

Embora o Código de Trânsito Brasileiro (CTB) estabeleça que todos os municípios assumam a gestão de trânsito, Queiroz e Oliveira (2002) argumentam que apenas municípios de médio e grande porte possuem condições efetivas de executar essa responsabilidade devido às dificuldades financeiras e técnicas enfrentadas por municípios menores. Essas dificuldades poderiam ser mitigadas por políticas estaduais e federais de incentivo à municipalização.

Quanto aos índices de acidentes de trânsito no Brasil, Queiroz e Oliveira (2002) associam os números elevados à falta de legislação e políticas públicas adequadas. A educação para o trânsito, embora essencial, encontra-se em estágio inicial no país, sendo muitas vezes relegada pelos educadores. Esse cenário agrava os custos financeiros para reduzir os problemas de trânsito, complicando ainda mais o processo de municipalização, especialmente em municípios com baixa arrecadação.

A descentralização da gestão do trânsito, associada ao processo de municipalização, transfere para os municípios a execução de políticas públicas de engenharia, fiscalização e educação para o trânsito, aproximando a ação estatal da população (Silva, 2011). Faria (2008) complementa que essa proximidade facilita a implementação de políticas públicas voltadas à segurança no trânsito e reforça a importância da coleta de dados pelos municípios integrados.

A análise de Schmidt (2013) indica que a municipalização do trânsito no Brasil apresenta tendência de queda, com picos em momentos específicos após a entrada em vigor do CTB, que fez com que os municípios que já possuíam alguma estrutura aderissem ao SNT, no estado de São Paulo, por possuir maior número de municípios com maior porte populacional, e no Rio Grande do Sul a partir de políticas de incentivo estadual. Silva

(2007) identifica fatores que desestimulam a adesão, como falta de mão de obra qualificada, recursos financeiros insuficientes e ausência de avaliação sistemática da gestão em municípios já integrados.

A não formalização da municipalização, conforme Silva (2007), cria um vazio de poder estatal, já que o trânsito é legalmente municipalizado, mas, na prática, permanece desassistido. Fatores como o tamanho da frota de veículos, a população e o PIB per capita influenciam a decisão pela adesão ao Sistema Nacional de Trânsito (SNT), sendo os municípios com maior desenvolvimento socioeconômico os mais propensos a integrar-se (Schmidt, 2013).

A frota de veículos desempenha papel crucial no planejamento viário e na gestão do trânsito, sendo um indicador fundamental para a formulação de políticas que incentivem a municipalização, conforme destacado por Faria (2008), Marques e Machado (2010) e Schmidt (2013). Apesar da facilidade de acesso dos municípios aos órgãos de instâncias superiores, o processo de municipalização enfrenta entraves locais, como a dificuldade para aprovação de leis na Câmara de Vereadores. Um exemplo significativo é a criação de um corpo de agentes de trânsito, que exige, entre outras medidas, a realização de concurso público, dependente de prévia autorização legislativa.

Schmidt (2013) identifica a escassez de recursos iniciais para execução da política, desconhecimento de ações de incentivo e coordenação oriundas do governo federal, o custo político do exercício da fiscalização do trânsito e a dificuldade de mão de obra para exercício das atividades de fiscalização, em especial nos municípios menores, como dificultadores do processo de municipalização do trânsito.

Na medida em que observamos as discussões a respeito da integração ou não pelo município ao SNT, nota-se que nos municípios com maior frota e população, e, em regra, maior PIB per capita, há maior interesse na municipalização do trânsito, visto que o gestor enxerga uma maior possibilidade de arrecadação e conta com mais disponibilidade orçamentária para custear a estrutura necessária. Portanto, municípios mais desenvolvidos do ponto de vista socioeconômico tendem a integrar-se mais facilmente (Schmidt, 2013).

Faria (2008) enfatiza que a municipalização do trânsito, no geral, foi bem aceita pela população, incomodando a parcela da população que insiste em infringir as leis, o que encontra ressonância no que foi constatado nos estudos de Queiroz e Oliveira (2002).

Recentemente, a Lei n. 14.599/2023 ampliou as competências municipais para fiscalizar infrações de trânsito, podendo inclusive aplicar a penalidade de suspensão do direito de dirigir, quando prevista de maneira específica, por exemplo, em caso de recusa ao teste do etilômetro, nos termos do art. 165-A do CTB, o que anteriormente ficava reservado aos órgãos executivos estaduais de trânsito.

Convênios também se destacam como mecanismos relevantes no processo de integração ao SNT, permitindo delegar atividades aos estados ou à Polícia Militar, conforme Faria (2008) e Silva (2007). Nesse contexto, torna-se possível adequar a capacidade de execução das obrigações impostas aos municípios à sua realidade, designando os policiais como agentes da autoridade de trânsito ou compartilhando com o próprio órgão executivo estadual, o Departamento Estadual de Trânsito (DETRAN), apoio técnico e financeiro para sinalização e fiscalização, por exemplo.

O Código de Trânsito Brasileiro (CTB) estabelece a municipalização do trânsito como uma das principais políticas voltadas para a preservação da vida no trânsito, pois se configura como um instrumento que permite ao gestor planejar e gerir diretamente os problemas relacionados ao trânsito. Com a municipalização, os recursos arrecadados por meio das multas aplicadas no âmbito municipal permanecem no próprio município e devem ser aplicados exclusivamente em áreas como sinalização, engenharia de tráfego, engenharia de campo, policiamento, fiscalização, renovação da frota circulante e educação de trânsito, conforme estabelece o art. 320 do CTB. Dessa forma, o gestor não fica dependente, nesse ponto, de repasses, muitas vezes irregulares ou injustos, por parte de outros entes federativos (Faria, 2008).

A integração ao Sistema Nacional de Trânsito (SNT) oferece como vantagem a possibilidade de arrecadar e gerenciar os valores provenientes das multas de trânsito, destinando-os aos investimentos nas áreas definidas pelo legislador. No entanto, ao municipalizar o trânsito, os municípios não têm acesso automático a vultuosas quantias provenientes das multas para tais investimentos. De fato, a questão financeira se apresenta como uma barreira, especialmente para os municípios de menor porte. Caso se alcance o objetivo ideal de redução das infrações de trânsito, o financiamento exclusivo por meio das verbas oriundas das multas se tornará inviável. Isso ocorre porque, quanto maior a conscientização, menores os índices de infrações, resultando em menor arrecadação e, conseqüentemente, em uma reduzida disponibilidade orçamentária para investir na segurança do trânsito (Marques; Machado, 2010).

A decisão pela municipalização do trânsito envolve a análise de diversos critérios, que, segundo a pesquisa de Marques e Machado (2010), podem ser classificados como fatores internos e externos. No grupo dos fatores externos, destacam-se aqueles relacionados à quantidade, crescimento, idade e à relação proporcional entre motos e automóveis na “frota”, além de fatores humanos, como faixa etária, sexo, estado civil, alfabetização e categoria da Carteira Nacional de Habilitação (CNH), e ainda os classificados como “Outros”, como a ingerência política no órgão de trânsito e a pressão da imprensa local.

De acordo com Marques e Machado (2010), na dimensão dos fatores internos, são particularmente relevantes o histórico de multas e acidentes de trânsito (na dimensão “Frota”), a condição da sinalização e da pavimentação (na dimensão “Via”), e o histórico de aplicação dos recursos, o estilo de gestão no órgão de trânsito e a qualificação técnica da equipe (na dimensão “Humana”). Dessa forma, os gestores de trânsito possuem controle total sobre os fatores internos, mas nenhuma ingerência sobre os fatores externos. Isso torna essencial que o órgão identifique e gerencie eficientemente os fatores internos e defina políticas de acompanhamento dos indicadores relacionados aos fatores externos, a fim de garantir um trânsito mais seguro.

Silva (2011) aponta que o processo decisório que resultou na adoção do modelo de descentralização para a gestão do trânsito no Brasil – ou seja, a municipalização – decorreu de uma ruptura com o modelo anterior. Esse processo foi impulsionado por diversos atores e grupos de interesse, como os defensores de políticas públicas. Havia duas grandes correntes em operação no contexto da reformulação da legislação de trânsito: uma defendendo a maior rigidez na punição dos infratores, com ênfase na segurança, e outra advogando por uma mudança com viés mais urbanista, que enfatizava a relevância local da gestão do trânsito e acompanhava as transformações demográficas do Brasil, caracterizado por uma crescente urbanização.

Destacam-se também os resultados do estudo de caso realizado no município de Canindé, no Ceará, por Bezerra e Costa (2011), que demonstraram que a municipalização do trânsito é capaz de atingir os objetivos e resultados estabelecidos pela Senatran, como a melhoria da infraestrutura viária, maior proximidade da população com as políticas públicas e avanços na educação dos usuários das vias. Tais resultados podem ser observados tanto como fruto de uma maior conscientização quanto pela responsabilização oriunda de uma fiscalização mais presente. No caso específico, a municipalização do trânsito gerou um sentimento de melhoria na qualidade de vida e na segurança da população. Outrossim, Carmo *et al.* (2020) relacionam o baixo índice de uso de equipamentos de segurança, como o capacete, ao menor índice de municipalização do trânsito nas regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste do Brasil.

A adoção de políticas de incentivo ou indução à adesão tem se mostrado bem-sucedida, com destaque para o estado do Rio Grande do Sul, que, por meio de um conjunto de ações de fomento, chegou a liderar, em termos proporcionais, o ranking de estados com o maior percentual de municípios integrados ao SNT. Além disso, o estudo de Schmidt (2013) revela que, nos estados do Mato Grosso do Sul e do Rio de Janeiro, os Conselhos Estaduais de Trânsito têm atuado junto aos municípios para incentivar a municipalização. Não por acaso, são esses três estados que possuem o maior número de municípios integrados ao SNT, em termos proporcionais, conforme a Tabela 1.

Tabela 1 - Percentual de municipalização por estado

UF	Total de Municípios	Nº de Municípios Integrados	% de municipalização
Acre	22	2	9%
Alagoas	102	19	19%
Amapá	16	6	38%
Amazonas	62	13	21%
Bahia	417	74	23%
Ceará	184	90	49%
Espírito Santo	78	13	17%
Goiás	246	59	24%
Maranhão	217	69	32%
Mato Grosso	141	67	48%
Mato Grosso do Sul	79	79	100%
Minas Gerais	853	97	11%
Pará	144	66	46%
Paraíba	223	38	17%
Paraná	399	57	14%
Pernambuco	185	43	23%
Piauí	224	13	6%
Rio de Janeiro	92	77	84%
Rio Grande do Norte	167	23	14%
Rio Grande do Sul	499	488	98%
Rondônia	52	13	25%
Roraima	15	1	7%
Santa Catarina	295	112	38%
São Paulo	645	373	58%
Sergipe	75	22	29%
Tocantins	139	7	5%
Total	5571	1921	34%

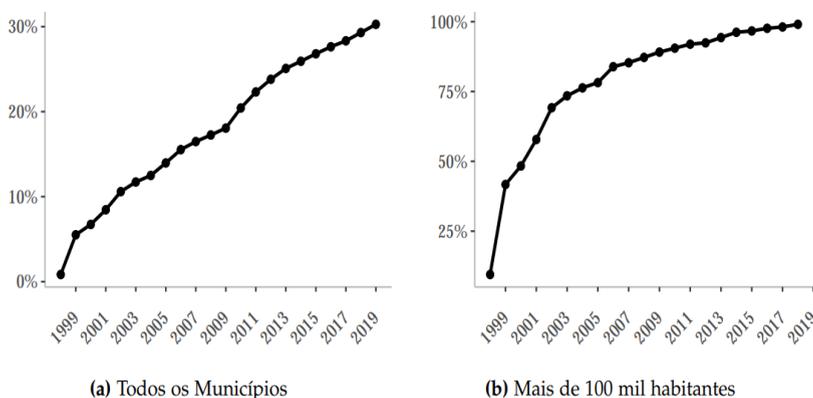
Fonte: Brasil, s.d, p. 31.

O Rio Grande do Sul conta com 488 municípios com trânsito municipalizado, de um total de 499, o que representa 98% de municipalização e destaca-se por ser um estado com muitos municípios. Ao lado do Rio Grande do Sul, está o Mato Grosso do Sul, que se tornou, em 2023, o primeiro estado brasileiro a integrar 100% dos seus municípios ao Sistema Nacional de Trânsito (SNT), somando 79 municípios. Esse número supera o Espírito Santo, que possui apenas 17% de municipalização do trânsito de um total de 78 cidades.

A maior integração dos municípios de pequeno porte e frotas menores depende, portanto, da adoção de estratégias de incentivo à municipalização, que podem dividir os custos de implementação, ao passo que promovem um ganho mútuo entre estados e municípios, seja na arrecadação, seja na maior capilaridade das ações de educação, engenharia e fiscalização de trânsito. Embora a coordenação desse processo fosse originalmente atribuída à União, dada a sua ausência de execução, surge uma lacuna que pode ser preenchida pelos estados, os quais podem se consolidar como agentes centrais na política de indução à municipalização do trânsito (Schmidt, 2013).

A distinção na adesão entre os municípios de grande porte e os de menor porte é bem ilustrada no estudo de Lima (2021), conforme demonstrado no Gráfico 1:

Gráfico 1 - Expansão da Municipalização do Trânsito entre os Municípios Brasileiros



Fonte: Lima, 2021.

O gráfico evidencia que, enquanto nos municípios com mais de 100 mil habitantes a integração, desde a aprovação do CTB em 1997 até 2018,

foi praticamente total, nos municípios com menos de 100 mil habitantes, no mesmo período, a integração não ultrapassou 30%.

Segundo Vendrametto (2013), a carência de orçamento e de informações básicas afeta os municípios de pequeno e médio porte, aqueles com até 100.000 habitantes. Para a tomada de decisões eficazes, é indispensável o uso de um banco de dados confiável. Nesse contexto, propõe-se a utilização de um Sistema de Informação Geográfica (SIG) livre, que permite a criação de bancos de dados sobre diversas características das vias, como sinalização, localização de semáforos, estado de conservação, velocidades regulamentares e concentração de acidentes, características dos condutores, entre outros, com um investimento relativamente baixo.

Bavoso (2014) apresenta a integração ao SNT como uma obrigação legal dos municípios; no entanto, muitos relutam em cumprir essa obrigação. Os municípios devem se adequar técnica, administrativa e financeiramente para exercer as atribuições que lhes cabem, conforme a legislação de trânsito. Da mesma forma, Lima (2021) defende que a municipalização do trânsito é um processo endógeno, ou seja, depende de uma ação da gestão municipal. Municípios com maior índice de acidentalidade seriam, portanto, mais propensos à municipalização. Ambos os autores destacam o Rio Grande do Sul como modelo de sucesso na implementação da municipalização, fruto do esforço conjunto do governo estadual com os governos municipais.

Conforme Lima (2021), a municipalização massiva do trânsito no Rio Grande do Sul não foi capaz de reduzir significativamente a mortalidade total por sinistros de trânsito. Contudo, trouxe uma leve redução no número de óbitos entre motociclistas e condutores de veículos. A avaliação é de que, para alcançar resultados mais eficazes, é necessário implementar políticas fiscalizatórias nos municípios integrados. A simples adesão ao SNT não é suficiente para reduzir os índices de óbitos e internações, sendo a execução de políticas públicas concretas o fator determinante para alcançar os resultados esperados na segurança viária.

A pesquisa de Bavoso (2014), realizada nos municípios da Região Metropolitana de Belo Horizonte não integrados ao SNT, revelou que a fiscalização de infrações de competência municipal não é realizada em nenhum dos dezenove municípios pesquisados. Além disso, em 68,4% dos municípios, não havia projetos de engenharia voltados para o trânsito e, em 52,6% deles, não eram realizadas ações de educação para o trânsito.

Ainda de acordo com Bavoso (2014), mesmo diante desse cenário, 57,9% dos gestores avaliavam o trânsito de seus municípios como regular, 21,1% como bom ou satisfatório, e 10,5% como ótimo ou excelente. Apenas 10,5% avaliaram a situação do trânsito como ruim ou péssima. Esses resultados reforçam a situação de complacência dos gestores com a gestão

do trânsito, pois, embora 73,7% dos gestores soubessem da obrigatoriedade de municipalizar o trânsito, 26,3% afirmaram desconhecer essa imposição legal.

Algumas ações podem contribuir para resolver a questão da não integração dos municípios, especialmente os de menor porte, ao SNT. A primeira seria a exclusão do § 2º do art. 24 do CTB, permitindo que todos os municípios sejam automaticamente aptos a exercer as atribuições previstas na legislação, independentemente de convênios ou requisitos estabelecidos pelo CONTRAN. No entanto, tal medida legal não resolveria as carências técnicas e financeiras dos entes (Bavoso, 2014).

Seguindo a sugestão de Bavoso (2014), a segunda medida seria a simplificação dos requisitos para a integração, levando em consideração as características específicas dos municípios menores e com baixa arrecadação e estrutura administrativa, visto que atualmente não há distinção nas normas que regulamentam os procedimentos para integração. Uma terceira medida seria a formação de consórcios municipais, unindo municípios próximos para o cumprimento conjunto dos requisitos legais para gestão do trânsito. A quarta medida, conforme proposta por Schmidt (2013), envolveria um esforço mais coordenado dos entes estaduais, com a obrigatoriedade da coordenação federal, para promover e fiscalizar a municipalização do trânsito.

CONCLUSÃO

A municipalização do trânsito está alinhada com o cenário constitucional brasileiro, pois a Constituição Cidadã consagra, em seu espírito, a descentralização das políticas públicas aos municípios, por meio do princípio da subsidiariedade e do direito à cidade. Além disso, a municipalização é uma obrigação imposta pela legislação, mas que encontra diversos obstáculos, especialmente aqueles relacionados aos ônus políticos, financeiros e estruturais dos municípios com menor população e frota.

A segurança viária, a melhoria na convivência na utilização das vias e a redução dos alarmantes índices de violência no trânsito dependem, em grande parte, do envolvimento da maior parcela possível da população, especialmente dos gestores públicos. Assim, a assunção da gestão do trânsito pelos municípios, naquilo que lhes cabe, deve ser incentivada, bem comunicada e fomentada pelos demais entes federativos, especialmente a União e os estados, mas não apenas isso, deve haver o necessário financiamento e capacitação para exercício pleno dessas atribuições. Afinal, são nos municípios que ocorrem os acidentes, agora denominados sinistros de trânsito.

Em geral, as experiências bem-sucedidas do Rio Grande do Sul e do Mato Grosso do Sul indicam que o sucesso de uma maior integração passa por um esforço concentrado dos órgãos estaduais, por um aumento da oferta

de informações e pela facilitação do processo de adesão, especialmente nos municípios onde não há custo-benefício imediato na adesão pura e simples.

Portanto, municipalizar o trânsito é, ao mesmo tempo, assegurar o cumprimento do princípio da subsidiariedade, aproximando a tomada de decisão e a implementação das políticas públicas de segurança viária da população impactada e garantir ao cidadão meios democráticos para desfrutar do direito à cidade, visto que é no âmbito municipal que ele tem melhores condições de influenciar a definição do tipo de cidade em que deseja viver, o modal de transporte a ser utilizado, as condições para transitar entre os pontos da cidade e as melhorias necessárias em termos de sinalização, engenharia, educação e fiscalização do trânsito local.

A municipalização do trânsito é uma medida necessária e alinhada com os preceitos constitucionais, sendo um instrumento fundamental para garantir a implementação de políticas públicas eficazes de segurança viária nos municípios. Entretanto, é imperativo que o processo seja acompanhado de perto pelos entes federativos, garantindo suporte técnico e financeiro aos municípios, especialmente os de pequeno porte. A experiência exitosa de estados como o Rio Grande do Sul e Mato Grosso do Sul demonstra que, embora a municipalização seja um passo essencial, a continuidade e a eficiência das ações dependem da colaboração entre diferentes níveis de governo, da capacitação dos gestores municipais e da implementação de políticas fiscalizatórias consistentes.

Um ponto importante a ser explorado em futuras pesquisas é a avaliação dos resultados pós-municipalização, bem como o estabelecimento de modelos diferenciados de convênios, com maior ou menor participação dos demais entes federativos, conforme a realidade de cada município. Também é relevante o mapeamento de estratégias que envolvam os diferentes entes federados para ampliar a gestão do trânsito pelos municípios, por meio da integração ao Sistema Nacional de Trânsito, além da avaliação dos impactos da municipalização do trânsito em municípios que não se sustentam sozinhos e cuja população viva em uma realidade social delicada, a fim de que o processo lhes garanta o direito a um trânsito seguro, considerando as suas particularidades econômico-sociais.

REFERÊNCIAS

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *O Princípio de subsidiariedade: conceito e evolução*. Belo Horizonte: Forense, 1995.

BAVOSO, Natália Couto. *O sistema nacional de trânsito e os municípios de pequeno porte*. Dissertação – Escola de Engenharia, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte 2014, p. 87.

BEZERRA, Soraya Quixadá; COSTA, Liduina Farias Almeida da. A Municipalização do Trânsito no Canindé em Contexto da Modernização do Ceará: mudanças e permanências. *Conhecer: debate entre o público e o privado*, [s. l.], v. 1, n. 3, p. 247-288, 2011. Disponível em: <https://revistas.uece.br/index.php/revistaconhecer/article/view/1294>. Acesso em: 5 nov. 2024.

BORGES DOS SANTOS, P. A.; IGARASHI, A. V.; VIEIRA GARONCE, F.; GUIMARÃES JÚNIOR, P. R.; BASTOS, J. T. Estabelecimento de metas de redução de mortes no trânsito nos municípios brasileiros. *TRANSPORTES*, [s.l.], v. 30, n. 3, p. 2704, 2022. DOI: 10.14295/transportes.v30i3.2704. Disponível em: <https://www.revistatransportes.org.br/anpet/article/view/2704>. Acesso em: 5 nov. 2024.

BRASIL. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, Seção 1, p. 21201, 1997.

BRASIL. Secretaria Nacional de Trânsito – SENATRAN. Ministério dos Transportes. *Guia de Municipalização: Integração dos municípios ao Sistema Nacional de Trânsito*. [S.l.]: SENATRAN, [s.d.]. Disponível em: <https://www.gov.br/transportes/pt-br/assuntos/transito/arquivos-senatran/integralizacao-dos-municipios.pdf>. Acesso em: 5 nov. 2024.

BRASIL. Secretaria Nacional de Trânsito – SENATRAN. Ministério dos Transportes. *Municipalização - Senatran*. [S.l.]: Gov.br, 2016. Disponível em: <https://www.gov.br/transportes/pt-br/assuntos/transito/conteudo-Senatran/municipalizacao-senatran>. Acesso em: 5 nov. 2024.

CALGARO, Cleide; HERMANY, Ricardo. O princípio da subsidiariedade administrativa interna e as políticas públicas locais: o necessário enfrentamento do processo de extinção dos municípios rurais brasileiros. *Revista de Direito da Cidade*, [s.l.], v. 14, n. 4, p. 2293-2323, 2022. DOI: 10.12957/rdc.2022.56865. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/rdc/article/view/56865>. Acesso em: 5 nov. 2024.

CARMO, Érica A.; NERY, A. A.; ROCHA, R. M. Repercussões dos Acidentes de Trânsito: Uma Revisão Integrativa. *Revista de Pesquisa Cuidado é Fundamental Online*, Rio de Janeiro, Brasil, v. 11, n. 3, p. 732-738, 2020. DOI: 10.9789/2175-5361.2019.v11i3.732-738. Disponível em: <https://seer.unirio.br/cuidadofundamental/article/view/6800>. Acesso em: 5 nov. 2024.

CAVALCANTE, T. F. F.; NETO, J. D. C. L.; LIMA, D. D. F.; SOUSA JUNIOR, A. M. de. Dinâmica espacial e (i)mobilidade urbana no centro de Pau dos Ferros/RN. *Revista Brasileira de Planejamento e Desenvolvimento*, v. 11, n. 2, p. 427, 2022. <https://doi.org/10.3895/rbpd.v11n2.14349>. Acesso em: 5 nov. 2024.

COSTA, César Augusto; CHRISTOFARO, Ludmila. O direito à cidade na globalização capitalista: implicações dos Direitos Humanos na questão urbana. *JURIS – Revista da Faculdade de Direito*, [s.l.], v. 31, n. 2, p. 165-182, 2023. DOI: 10.14295/juris.v31i2.14688. Disponível em: <https://periodicos.furg.br/juris/article/view/14688>. Acesso em: 5 nov. 2024.

FARIA, Leonardo Rocha de. *Municipalização do Trânsito: análise da competência de gestão local da circulação prevista no Código de Trânsito Brasileiro, a partir da experiência de municípios mineiros*. Dissertação (Mestrado em Ciências Humanas) – Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2008, p. 118.

KUNTZ, Tatiele Gisch; WERLE, Caroline Cristiane. O princípio da subsidiariedade e o fortalecimento da cidadania no espaço local como instrumento de efetivação de políticas públicas de proteção ambiental. *Revista Internacional Interdisciplinar INTERthesis*, v. 14, n. 3, p. 104, 2007. DOI: <https://doi.org/10.5007/1807-1384.2017v14n3p104>.

LIMA, Robson Oliveira. *Ensaio sobre Segurança no Trânsito*. Tese (Doutorado em Economia) – Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, p. 85, 2021.

MARQUES, Érico Veras; MACHADO, Marco Aurélio. Identificação dos fatores relevantes na decisão da alocação dos recursos econômicos visando um trânsito seguro. *Revista de Administração Pública*, v. 44, n. 6, p. 1379-1404, nov. 2010. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0034-76122010000600006>.

PAIVA, L. *et al.* Estado de saúde e retorno ao trabalho após os acidentes de trânsito. *Revista Brasileira de Enfermagem*, [s.l.], v. 69, n. 3, p. 443-450, maio 2016. DOI: <https://doi.org/10.1590/0034-7167.2016690305i>.

PRIST, A. H.; BUCCI, M. P. D. Direito à Cidade e esfera pública: entre a participação política e a renovação jurídico-urbanística. *Cadernos Metrópole*, v. 23, n. 51, p. 629-650, maio 2021. DOI: <https://doi.org/10.1590/2236-9996.2021-5108>.

QUEIROZ, M. S.; OLIVEIRA, P. C. P. Acidentes de trânsito: uma visão qualitativa no Município de Campinas, São Paulo, Brasil. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 18, n. 5, p. 1179-1787, set. 2002. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0102-311X2002000500010>.

SCHMIDT, Vera Viviane. *Descentralização Federativa e Coordenação Intergovernamental: um estudo sobre a integração dos municípios brasileiros ao Sistema Nacional de Trânsito*. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 199.

SILVA, Regis Rafael Tavares da. *Contribuição à tomada de decisão para a integração dos municípios brasileiros ao Sistema Nacional de Trânsito*. Dissertação (Mestrado em Engenharia de Transportes) – Centro de Tecnologia, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2007, p. 118.

SILVA, Jânio Alcântara. *A descentralização administrativa do trânsito no Brasil: o processo de formação da agenda de decisão*. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Universidade de Brasília, Brasília, 2011, p. 169.

VENDRAMETTO, Larissa Lenharo. *Banco de dados georreferenciado para apoio à gestão de trânsito em cidades de pequeno e médio portes*. Dissertação (Mestrado em Ciências Exatas e da Terra) – Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2012, p. 164.

WANG, W. *et al.* Factors influencing traffic accident frequencies on urban roads: A spatial panel time-fixed effects error model. *PLoS ONE*, v. 14, n. 4, p. e0214539, 2019. DOI: <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0214539>.

WORLD HEALTH ORGANIZATION – WHO. *Global Plan for the Decade of Action for Road Safety 2011-2020*. [S.l.]: WHO, [2011]. Disponível em: https://cdn.who.int/media/docs/default-source/documents/un-road-safety-collaboration/global_plan_doa_2011-2020.pdf?sfvrsn=a34009ff_3&download=true. Acesso em: 5 nov. 2024.

WORLD HEALTH ORGANIZATION – WHO. *Global Plan: Decade of Action for Road Safety 2021-2030*. [Geneva, Suíça]: WHO, [2020]. Disponível em: https://cdn.who.int/media/docs/default-source/documents/health-topics/road-traffic-injuries/global-plan-for-road-safety.pdf?sfvrsn=65cf34c8_35&download=true. Acesso em: 5 nov. 2024.

Recebido: 29/10/2023

Aprovado: 28/08/2024

A APLICAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIANTE DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND PUBLIC ADMINISTRATION: EXPLORING THE POSSIBILITIES OF EFFICIENCY

Joelson Júnior Bollotti¹

Marcos Wachowicz²

SUMÁRIO: Introdução. 1. A IA e a Administração Pública: uma visão geral. 2. Pós-positivismo, neoconstitucionalismo e o novo significado do princípio da eficiência. 3. A nova gestão pública e o princípio da

¹ Doutorando em Direito na Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Cesumar (Unicesumar). Especialização em Direito pela Faculdade de Direito Professor Damásio de Jesus (FDDJ). Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Maringá (UEM). Procurador Federal (AGU).

² Doutor em direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Direito pela Universidade Clássica de Lisboa (Portugal). Docente do Curso de Especialista de Direito da Propriedade Intelectual da Associação Portuguesa de Direito Intelectual (APDI) da Universidade Clássica de Lisboa. Docente do Curso de Políticas Públicas e Propriedade Intelectual do Programa de Mestrado em Propriedade Intelectual na modalidade a distância na Faculdade Latino Americana de Ciências Sociais (FLACSO/Argentina). Professor Titular da Faculdade de Direito da UFPR e docente do Programa de Pós-Graduação (PPGD/UFPR).

eficiência no pós-positivismo como norteadores da Administração Pública na era da IA. 4. Possibilidades de utilização da IA pela Administração Pública. Conclusão. Referências.

RESUMO: No cenário tecnológico pós-positivista, esta pesquisa se propõe a examinar a discricionariedade do administrador público, explorando a pertinência de métodos tradicionais frente às alternativas mais eficazes proporcionadas pela inteligência artificial (IA). O objetivo consiste em investigar se a incorporação da IA está inserida no âmbito discricionário do administrador ou se este é compelido a adotá-la, considerando o imperativo do princípio constitucional da eficiência. Nesse contexto, busca-se também avaliar como o princípio da eficiência se manifesta no atual cenário tecnológico, especialmente por meio da implementação da IA. O método empregado se baseia em uma revisão da literatura existente, explorando os conceitos fundamentais e os avanços relacionados à IA e sua aplicação na Administração Pública. Como conclusão, verificou-se que a implementação bem-sucedida da IA pode representar uma transformação na eficiência das ações governamentais, compelindo o administrador a adotá-la diante do imperativo do princípio constitucional da eficiência, a partir de uma atuação ética e responsável para enfrentar os aspectos relacionados a essa inovação tecnológica.

PALAVRAS-CHAVE: Administração Pública. Inteligência artificial. Novos contornos da discricionariedade administrativa na gestão. Eficiência na gestão pública. Inovação na Administração Pública.

ABSTRACT: In the post-positivist technological scenario, this research aims to examine the discretion of the public administrator, exploring the relevance of traditional methods in comparison to the more effective alternatives provided by artificial intelligence (AI). The objective is to investigate whether the incorporation of AI falls within the discretionary scope of the administrator or if they are compelled to adopt it, considering the imperative of the constitutional principle of efficiency. In this context, it also seeks to assess how the principle of efficiency manifests itself in the current technological scenario, especially through the implementation of AI. The method employed is based on a review of the existing literature, exploring the fundamental concepts and advances related to AI and its application in public administration. In conclusion, it was found that the successful implementation of AI can represent a transformation in the efficiency of governmental actions, compelling the administrator to adopt it, given the imperative of the constitutional principle of efficiency,

through ethical and responsible actions to address the aspects related to this technological innovation.

KEYWORDS: Public administration. Artificial intelligence. New contours of administrative discretion in management. Efficiency in public management. Innovation in public administration.

INTRODUÇÃO

No cenário tecnológico atual, no âmbito da Administração Pública no Brasil, observa-se uma crescente adoção de tecnologias para otimizar processos, melhorar a eficiência e oferecer serviços mais ágeis aos cidadãos.

Inclusive, durante a reunião do conselho diretor do Centro Latino-americano da Administração pelo Desenvolvimento (CLAD), foi acordada a Carta sobre Inteligência Artificial na Administração Pública, cujo objetivo é promover um marco compartilhado de desenvolvimento da inteligência artificial centrada no serviço público e nos cidadãos. Nesse evento, a Ministra da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, Esther Dweck, eleita presidente do CLAD, enfatizou a relevância do tema para todos os governos e destacou a carta como um conjunto de princípios essenciais para o desenvolvimento da inteligência artificial na Administração Pública (Brasil, MGI, 2023).

O emprego de ferramentas como inteligência artificial (IA) vem se intensificando, conforme evidenciado pela pesquisa conduzida pelo CNJ em parceria com o PNUD em 2022. Os resultados revelam que a IA está presente na maioria dos tribunais brasileiros, demonstrando um crescimento, que superou a marca de 170% em comparação com o ano de 2021 (UNDP, 2022).

A implementação de soluções baseadas em IA tem sido explorada para aprimorar a tomada de decisões, identificar padrões em grandes conjuntos de dados e melhorar a eficácia na prestação de serviços públicos. Por exemplo, a Advocacia-Geral da União (AGU) está inovando no setor público brasileiro ao implementar um assistente de inteligência artificial baseado na GPT-4, integrado ao Sistema AGU de Inteligência Jurídica (Sapiens) (Brasil, AGU, 2023).

Em fase de testes, o assistente de IA tem a capacidade de triar e classificar processos administrativos, consultivos e judiciais, oferecendo suporte aos membros da AGU na análise rápida de documentos, identificação de elementos-chave em processos judiciais e sugestão de textos jurídicos (Brasil, AGU, 2023).

Trata-se de iniciativa para aprimorar a eficiência e a qualidade do trabalho, permitindo que membros e servidores se dediquem a atividades mais estratégicas. O projeto-piloto, em andamento, será validado pelos usuários,

e a expansão dependerá do feedback e da eficácia do sistema, garantindo segurança e privacidade dos dados (Brasil, AGU, 2023).

Considerando esse contexto, a pesquisa se propõe a examinar a discricionariedade do administrador público, explorando a pertinência de métodos tradicionais frente às alternativas mais eficazes proporcionadas pela inteligência artificial.

O objetivo é investigar se a incorporação da IA está inserida no âmbito discricionário do administrador ou se este é compelido a adotá-la, considerando o imperativo do princípio constitucional da eficiência e como o referido princípio se manifesta no atual cenário tecnológico, especialmente por meio da implementação da IA, diante da otimização de processos burocráticos, da tomada de decisões informadas em evidências e da melhoria da prestação de serviços aos cidadãos.

A hipótese subjacente é que a implementação bem-sucedida da IA na Administração Pública pode redefinir a discricionariedade do administrador, transformando significativamente a eficiência das ações governamentais.

Acredita-se que, no atual cenário tecnológico, a eficiência, delineada pelo princípio constitucional, pode ser potencializada pela IA, tornando-a não apenas uma opção discricionária, mas uma necessidade para a gestão eficiente dos assuntos públicos.

A problemática central refere-se à necessidade de aprimorar os serviços prestados pela Administração Pública, diante dos desafios e oportunidades trazidos pela tecnologia da IA. Assim, é fundamental explorar como a IA pode ser utilizada para aumentar a eficiência, reduzir a carga de trabalho manual e direcionar recursos para setores críticos.

O método empregado para averiguar se a hipótese se sustenta consiste na revisão da literatura existente, explorando os conceitos fundamentais e os avanços relacionados à IA e sua aplicação na Administração Pública.

Nessa diretriz, serão analisados artigos científicos, relatórios e livros, a fim de embasar teoricamente as discussões propostas. Além disso, serão apresentados exemplos práticos de aplicação da IA na Administração Pública, apontando os desafios éticos e sociais relacionados ao uso dessa tecnologia.

Para tanto, o trabalho iniciará por uma visão geral sobre a interação entre IA e Administração Pública. Em seguida, será discutido o princípio da eficiência no contexto do pós-positivismo e na era da inteligência artificial, onde serão feitas reflexões sobre neoconstitucionalismo e desafios na Administração Pública. Posteriormente, será analisado como a nova gestão pública, aliada ao princípio da eficiência no contexto pós-positivista, orienta a Administração Pública na era da IA.

Além disso, serão examinadas as diversas possibilidades de aplicação prática da IA nesse cenário. Ao final, serão apresentadas considerações que refletem a compreensão obtida ao explorar a interseção entre IA e

Administração Pública, buscando proporcionar uma visão esclarecedora dessa dinâmica.

Ao compreender o papel da Administração Pública na era da IA e as possibilidades de utilização dessa tecnologia, espera-se contribuir para o avanço do conhecimento nessa área e fornecer informações relevantes para gestores públicos, pesquisadores e demais interessados no tema.

1. IA E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: UMA VISÃO GERAL

O termo Inteligência Artificial, cunhado por John McCarthy em 1956 no artigo *O que é Inteligência Artificial*, abrange a ciência e a engenharia dedicadas à criação de máquinas inteligentes, especialmente programas de computador (McCarthy, 2007).

Esse campo está associado à utilização de computadores para compreender a inteligência humana, transcendendo, no entanto, métodos biologicamente observáveis. Para ele, a IA é parte computacional da habilidade de atingir objetivos no mundo, incorporando uma variedade de mecanismos (McCarthy, 2007).

Segundo a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), a inteligência artificial é:

[...] um sistema baseado em máquina que, para objetivos explícitos ou implícitos, infere, a partir das informações que recebe, como gerar resultados como previsões, conteúdos, recomendações ou decisões que podem influenciar ambientes físicos ou virtuais. Diferentes sistemas de IA variam nos seus níveis de autonomia e adaptabilidade após a implantação (OCDE, 2023).

Assim, a inteligência artificial pode ser compreendida como a capacidade de um sistema computacional executar tarefas que normalmente requerem inteligência humana. Essas tarefas podem incluir reconhecimento de padrões, tomada de decisões, processamento de linguagem natural, visão computacional, entre outras.

Desse modo, a IA permite que as máquinas processem grandes volumes de dados, identifiquem padrões ocultos e gerem informações importantes. Nesse sentido, Castro (2019, p. 57-71) entende que o objetivo da IA é “[...] reproduzir o comportamento inteligente humano na computação, de forma a solucionar problemas e sintetizar e automatizar tarefas intelectuais”.

Por isso, a IA tem se tornado uma área de grande relevância e impacto em diversos setores da sociedade. Com seu potencial de automatizar tarefas, tomar decisões e aprender com dados, a IA tem o poder de revolucionar trabalhos e atividades da Administração Pública (Falconi, 2022).

Conforme argumentam Magrani, Silva e Viola (2019), a inteligência artificial tem a capacidade de desenvolver mecanismos capazes de pensar e agir autonomamente. Apesar de o paradigma jurídico ser tradicionalmente antropocêntrico, a tecnologia tem o poder de criar artefatos com inteligência racional superior à humana, o que pode desencadear uma ruptura de paradigma – o que implica na necessidade de adotar novas perspectivas ontológicas e epistemológicas para compreender esse cenário.

Para uma compreensão aprimorada, é necessário explorar alguns elementos essenciais que contribuem para o entendimento adequado da inteligência artificial. Afinal, o entendimento desses componentes é imprescindível para dar resposta ao problema objeto desta pesquisa e persecução de seus objetivos, pois são conceitos que abordam ferramentas e técnicas avançadas que, quando aplicadas à Administração Pública, têm o potencial de promover eficiência, eficácia e inovação. E, assim, podem influenciar positivamente na atuação do administrador público, alinhando-se aos princípios constitucionais e demandas contemporâneas.

O primeiro componente essencial para a compreensão da IA cuida do aprendizado de máquina (*Machine Learning*). Em termos simples, ele capacita as máquinas a analisarem dados, identificar padrões e tomar decisões com base nesses padrões, sem intervenção humana direta (Kaufman; Santaella, 2020).

É um subcampo da inteligência artificial que se concentra em desenvolver algoritmos capazes de aprender e melhorar a execução de tarefas ao longo do tempo sem serem explicitamente programados. A ideia é que esses algoritmos utilizem dados para identificar padrões e realizar previsões ou tomar decisões, sem depender de programação tradicional (Kaufman; Santaella, 2020).

As redes neurais artificiais (RNA) são o segundo componente essencial. Inspiradas no funcionamento do cérebro humano, são estruturas computacionais compostas por nós interconectados. Ou seja, são estruturas matemáticas inspiradas biologicamente, constituídas por neurônios artificiais que interagem entre si. Na arquitetura padrão de uma rede neural, os neurônios são representados por círculos, e as setas indicam os pesos das conexões entre eles (Kaufman; Santaella, 2020).

O último componente essencial de compreensão necessária quanto se trata de IA refere-se ao processamento de linguagem natural (PLN). Trata-se de uma disciplina no campo da Ciência da Computação que se concentra no desenvolvimento de programas de computador capazes de analisar, reconhecer e/ou gerar textos em linguagens humanas, conhecidas como linguagens naturais (Coneglian; Segundo, 2022).

Essa área desfruta de uma posição fundamental dentro da inteligência artificial e está intrinsecamente ligada à interpretação e compreensão de textos. Afinal, o PLN integra conceitos da linguística, dado que lida com a

necessidade de compreender e processar a linguagem humana de maneira eficiente. Assim, ele é caracterizado por sua abrangência interdisciplinar, conectando-se não apenas à Ciência da Computação, mas também à linguística (Coneglian; Segundo, 2022).

Firmadas essas premissas, é importante compreender qual o papel da Administração Pública na era da IA, dado que a Administração Pública tem como objetivo assegurar a oferta de serviços essenciais à população, pautando-se em políticas públicas delineadas pelo Estado como guardião da legalidade e promotor do bem-estar socioeconômico (Cardoso; Almeida; Marcos, 2023).

E isso ocorre ao proporcionar utilidade ou comodidade diretamente à coletividade ou por meio de representantes, sob um regime de Direito Público, estabelecido em benefício do interesse público e de acordo com as disposições do ordenamento jurídico (Gasparini, 2002).

Desse modo, o poder público é responsável por governar, regular e fornecer serviços à sociedade. E, na era da IA, esse papel precisa considerar o uso da tecnologia, com seus pontos positivos e negativos, para aprimorar os serviços prestados à coletividade.

Nesse cenário, portanto, faz-se necessária a análise do princípio da eficiência, a fim de saber se ele obriga a Administração Pública a utilizar a inteligência artificial. Essa reflexão é essencial diante das transformações tecnológicas, exigindo uma avaliação dos impactos e das responsabilidades inerentes ao uso da IA na oferta de serviços públicos.

2. PÓS-POSITIVISMO, NEOCONSTITUCIONALISMO E O NOVO SIGNIFICADO DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

A dogmática jurídica consolidada ao longo da primeira metade do século XX se estabeleceu a partir de critérios que partilhavam do interesse pelo positivismo nas Ciências Sociais, orientado à preservação de caráter científico do conhecimento humano, mediante recusa de considerações metafísicas, característica das perspectivas jusnaturalistas que então eram marcantes no estudo do Direito³ (Métall, 1976).

Kelsen, como pensador do Direito, se qualifica como grande representante do diversificado movimento a que se costuma chamar de positivismo jurídico, com sua Teoria Pura do Direito, de 1934 (Kelsen, 2019).

A importância de situá-lo centralmente nesse movimento está em localizar seu pensamento e suas principais fontes de influência, pois talvez seja quem reforçou com mais sucesso os fundamentos de legitimidade da

³ O positivismo puro, segundo Silva (2006), é aquele que não admite nenhuma relação conceitual entre direito e moral ou entre o direito tal como ele é e o direito tal como ele deve ser, cujos representantes são Kelsen, Joseph Raz e Herbert Hart.

atividade jurídica a partir de operações de racionalização meramente abstrata e fundada na estrutura hierárquica do ordenamento. O Direito sob sua visão está regressivamente legitimado sob si mesmo na chamada norma hipotética fundamental que sustentaria toda a pirâmide normativa (Kelsen, 2019).

Assim, o positivismo jurídico, liderado por expoentes como Hans Kelsen, enfatizava a supremacia da norma escrita e defendia uma abordagem mais formalista e técnica do Direito. Contudo, avançando no tempo, advém o pós-positivismo, propugnando que o Direito não pode ser compreendido apenas com base nas normas formais, mas devem ser considerados os aspectos éticos, morais e axiológicos. Nessa dinâmica, aparece o neoconstitucionalismo, que coloca a Constituição no centro do ordenamento jurídico, enfatizando a importância dos princípios e direitos fundamentais.

Desse modo, a abertura do Direito à perspectiva dos valores fundamentais que perpassam o ordenamento é o centro do que se chama, na atualidade, pós-positivismo e que aponta, em sentido amplo, encampando variadas tendências, à ressignificação do papel de princípios e dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico (Barroso, 2017).

O chamado neoconstitucionalismo corresponde precisamente aos reflexos desse novo modelo axiológico e hermenêutico no contexto do constitucionalismo contemporâneo. No Brasil, como no restante da América Latina, o neoconstitucionalismo teve amparo em novas Constituições do período de redemocratização e abraçou completamente essa nova perspectiva (Barroso, 2017).

O novo contexto hermenêutico que acompanhou as Constituições do final do século XX permitiu que se tornassem chamadas Constituições invasoras (em boa hora), porque seu conteúdo se irradia para o ordenamento jurídico de modo extenso. A partir do reconhecimento de sua normatividade, os princípios constitucionalizados, assim, passam a assumir a centralidade do ordenamento e tudo em Direito deve ser legitimado e interpretado primeiro à luz da Constituição. É o que a doutrina chama de Constitucionalização do Direito (Bulos, 2017).⁴

Mesmo a enunciação, por vezes um tanto vaga de princípios e direitos no texto constitucional, não caracteriza obstáculo ao reconhecimento desse novo sentido hermenêutico e consequente normatividade. A eventual carga programática de disposições constitucionais deverá conviver com aspectos de seu conteúdo que têm, sim, a característica da normatividade. Os princípios inerentes às Constituições compõem o Direito e reclamam obediência. A consequência desse novo contexto constitucionalizador é a vinculação dos

⁴ É precisamente nesse contexto que surge o modelo axiológico de Constituição como norma, cujos pontos nucleares são os seguintes: - a constituição é marcada pela presença de princípios e de normas definidoras de direitos fundamentais; - as normas e princípios constitucionais têm caráter material, positivando valores arraigados na comunidade, a exemplo da moral, dos costumes e dos hábitos (conteúdo axiológico); e - as constituições também possuem denso conteúdo normativo, influenciando toda a ordem jurídica e vinculando a atividade dos Poderes Públicos e dos particulares (eficácia horizontal dos direitos humanos) (Bulos, 2017).

Poderes Públicos, com vedação da prática de atos contrários aos princípios constitucionais (Brega Filho, 2013).

Alexy (1993) dá aos princípios esse valor normativo, sustentando que tanto as regras como os princípios são normas, pois ambos se formulam por meio de expressões deonticas fundamentais, como mandamento, permissão ou proibição. Novos valores e normas exigem a abertura de debates práticos na esfera pública para institucionalizá-los e regulamentá-los (Habermas, 2003).

Estabelecidas as bases que abordam a transição do positivismo jurídico para o pós-positivismo, com ênfase na influência de Hans Kelsen no primeiro movimento e na subsequente abertura do direito aos valores fundamentais, e considerando o paradigma emergente do neoconstitucionalismo, que destaca a centralidade dos princípios e direitos fundamentais nas Constituições contemporâneas, é essencial abordar o princípio da eficiência na era da inteligência artificial dentro desse novo contexto hermenêutico, onde os princípios constitucionais ocupam posição central no ordenamento jurídico.

A discussão sobre a constitucionalização do Direito e a vinculação dos Poderes Públicos aos princípios constitucionais é central no exame de como a Administração Pública pode integrar a inteligência artificial de maneira eficaz, ética e responsável. Nesse sentido, a análise do princípio da eficiência no contexto pós-positivista e neoconstitucionalista, na era da IA, revela-se de significativa importância.

Em relação ao princípio da eficiência, à luz da Constituição de 1988, Hachem e Gabardo (2021) defendem a sua interpretação sistemática sob a cláusula do Estado Social e Democrático de Direito que foi consagrada pelo Constituinte brasileiro.

Explicam os sobreditos autores que a constitucionalização do princípio no país teve, de início, relação com a onda neoliberal dos anos 1990, como resultado do anseio de substituição do modelo de administração burocrática para um modelo gerencial, principalmente por meio de controle de resultados, reduzindo a importância dos meios e procedimentos formais (Hachem; Gabardo, 2021).

A eficiência constitucionalizada no Brasil parece apontar a muito mais que um cálculo notarial de resultado econômico-financeiro, porque também implica análise sobre o interesse público que reside sobre a atividade administrativa.

Nesse sentido, uma escolha do administrador público atentará contra o princípio da eficiência se ela se mostrar perdulária, desperdiçando recursos públicos com a utilização de meios inadequados para atingimento das finalidades institucionais, sem considerar, por exemplo, os avanços tecnológicos para a concretização dos atos administrativos, notadamente na era da IA.

Ainda, será atentatória contra o princípio da eficiência também eventual atenção exclusiva à autocontenção fiscal que implique desprezo à implementação efetiva de direitos da população administrada, recusando, em última medida, cumprimento a outros princípios e direitos fundamentais com os quais a eficiência deve conviver no Estado Democrático e Social de Direito.

Nessa perspectiva, o princípio da eficiência parece impor à Administração Pública o dever de exercer o poder administrativo que é juridicamente conferido com a máxima celeridade, presteza, economicidade e produtividade (Hachem; Gabardo, 2021).

Deve também atuar de modo a concretizar fielmente a finalidade pública com respeito às normas jurídicas a que se submete. Por isso, tem que utilizar os meios mais adequados ao alcance ótimo dos objetivos estatuídos pelo Direito Positivo, conferindo a máxima efetividade aos comandos que lhe são dirigidos pelo ordenamento jurídico. Deve, ainda, conciliar a busca pela eficiência dos atos administrativos sempre com os direitos fundamentais e com os demais princípios e regras que orientam a atividade administrativa (Hachem; Gabardo, 2021).

Nessa ordem de ideias, parece acertado falar-se, atualmente, em Direito Fundamental à boa administração.⁵ O conceito de boa administração perpassa pela aplicação da função administrativa de modo democrático, eficiente e efetivo, com contornos de resultados feitos pela sociedade, sob uma perspectiva de cultura da paz e consequente alcance de participação social (Lacerda; Mello, 2021), o que será analisado no item seguinte.

3. A NOVA GESTÃO PÚBLICA E O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NO PÓS-POSITIVISMO COMO NORTEADORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA ERA DA IA

A nova gestão pública é um paradigma administrativo que busca promover, de maneira mais abrangente e sólida, maior eficiência e qualidade nos serviços públicos por meio da aplicação de técnicas e princípios gerenciais oriundos, muitas vezes, do setor privado. Com o surgimento da inteligência artificial, a Administração Pública pode otimizar processos, melhorar a prestação de serviços e impulsionar a inovação em políticas governamentais.

Hodiernamente, a gestão pública, surgida nas últimas décadas, busca superar as limitações do modelo burocrático tradicional instrumentalizado em caneta, papel e carimbo, e promover uma gestão mais eficiente, orientada

5 Freitas refere-se ao Direito Fundamental à boa administração, que compreenderia “o direito fundamental à Administração Pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas” (2007, p. 20).

para resultados. Nessa dinâmica, a inteligência artificial aparece como uma ferramenta capaz de impulsionar a eficiência e a qualidade dos serviços públicos, como explicam Desordi e Bona (2020, p. 17):

[...] a Inteligência Artificial pode ser uma grande aliada da Administração Pública, graças à agilidade e ganho de tempo proporcionados pela verificação e cruzamento de dados, através do machine learning. Além disso, a IA cria possibilidades para além da capacidade humana, oferecendo aos órgãos públicos elementos que poderiam passar despercebidos nas análises comumente feitas por servidores públicos. Ainda, há que se salientar que a Inteligência Artificial também tem permitido a fiscalização social dos gastos públicos.

A nova gestão pública baseia-se na descentralização do gerenciamento, no enfoque em resultados, na *accountability*, na participação cidadã e no constante monitoramento de resultados. Nesse sentido, todos têm como objetivo promover uma Administração Pública mais ágil, transparente e responsiva, aproximando-a das práticas bem-sucedidas do setor privado.

Assim, a incorporação da inteligência artificial no contexto da nova gestão pública é fundamental para atingir esses objetivos de maneira mais eficiente, pois tem o potencial de transformar a Administração Pública, oferecendo soluções inovadoras para problemas complexos. Ela pode ser aplicada em áreas como tomada de decisões, análise de dados, automação de processos, atendimento ao cidadão, portais da transparência e previsão de demandas. A automação desses processos complexos é viabilizada pela utilização de algoritmos, tornando possível uma gestão pública mais ágil e eficaz (Zarsky, 2013).

A Constituição Federal, no *caput* do art. 37, estabelece que a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Nesse quadro, o princípio da eficiência adquire um papel proeminente, pois a tecnologia pode ser um meio eficaz de garantir o seu cumprimento. Afinal, a IA pode ser, por exemplo, utilizada para otimizar processos e automatizar tarefas repetitivas, o que se alinha com o ideal da eficiência.

No contexto pós-positivista⁶ e de intensa constitucionalização da atividade administrativa que caracteriza o cenário jurídico contemporâneo, os contornos tradicionais da discricionariedade na Administração Pública cedem

6 A produção bibliográfica contemporânea pós-positivista sobre os princípios é extremamente ampla e rica. Veja, em especial, Dworkin, em *Talking rights seriously* (2013, p. 14-45); Alexy, em *Teoría de los Derechos Fundamentales* (2017, p. 81-172); Canotilho, em *Direito Constitucional* (1992, p. 171/180); Barroso, em *Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro (pós-modernidade, teoria e pós-positivismo)*, e em a *Nova interpretação Constitucional* (2001); e Ávila, em *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos* (2019).

lugar à sujeição dos atos administrativos em sentido amplo,⁷ notadamente os ligados à gestão pública, aos imperativos decorrentes dos princípios fundamentais, especialmente o princípio da eficiência administrativa, cujo conteúdo também ganha ressignificação no contexto do Estado liberal, sofrendo evidentes críticas com as alterações introduzidas no texto do art. 37 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional 19/98.

Ou seja, os limites tradicionais da liberdade de escolha dos agentes públicos estão sendo substituídos pela obrigação de que os atos administrativos, especialmente aqueles ligados à gestão pública, estejam alinhados com os princípios fundamentais, notadamente o princípio da eficiência. Em outras palavras, a Administração Pública está cada vez mais orientada a agir de maneira eficiente, em conformidade com os princípios que regem sua atuação – nesse cenário, valoriza-se o papel dos princípios constitucionais, cuja aplicação pode ser potencializada pela tecnologia.

Com isso, os princípios deixam de ser vistos meramente como instrumentos para suprir lacunas e passam a ter força normativa, inclusive com dinamização de eficácia na atividade administrativa e de gestão pública (Binenbojm, 2014). Nesse ambiente, a inteligência artificial se torna uma ferramenta valiosa para aplicar e garantir a eficácia dos princípios constitucionais na Administração Pública.

Essa vinculação fundamental de atos administrativos tradicionalmente admitidos como discricionários implica também o dever de atenção especial do administrador público sobre os limites de sua discricionariedade na gestão pública.

Se a ponderação de custos e benefícios da gestão pública é alcançada pela vinculação principiológica estendida aos atos discricionários, parece ser de cabal importância perquirir se ao administrador público é outorgado, ou não, optar pela manutenção de protocolos analógicos e tradicionais de gestão pública, potencialmente muito mais custosos ao erário ou que postergam no tempo a implementação de medidas de interesse público e social, quando estão disponíveis mecanismos de inteligência artificial para gestão da coisa pública.

A preocupação acima exposta não é meramente retórica, tampouco tem reflexos unicamente abstratos, haja vista o crescente entendimento do próprio Poder Judiciário no que diz respeito à sindicabilidade dos atos

7 Em sentido estrito, o ato administrativo seria toda a declaração de vontade unilateral da Administração Pública, no exercício de sua atividade administrativa, gozando de todas as prerrogativas do regime de Direito Público, para fiel execução do disposto na lei, sujeito a controle jurisdicional, excluindo-se do conceito de atos administrativos os atos gerais e abstratos e os acordos firmados pela Administração Pública. O ato administrativo, em sentido amplo, admitiria a inclusão dos atos bilaterais, decorrentes de acordos celebrados pelo poder público, bem como os atos gerais e abstratos em conformidade com a norma. Há divergência na doutrina quanto à adoção do conceito de ato administrativo em sentido estrito ou em sentido amplo. Apenas para registrar dois exemplos da doutrina brasileira: Meirelles (1991, p. 126) adota um conceito estrito ao excluir da categoria dos atos administrativos os atos bilaterais; Figueiredo (2008, p. 120) adota um conceito estrito ao excluir os atos abstratos. Na presente pesquisa, parece ser mais apropriada a adoção de um conceito amplo.

administrativos em geral, mesmo que tradicionalmente definidos pela marca da discricionariedade (Perez, 2019).

Nessa ordem de ideias, parece acertado falar-se, atualmente, em Direito Fundamental à boa administração.⁸ O conceito de boa administração perpassa pela aplicação da função administrativa de modo democrático, eficiente e efetivo, com contornos de resultados feitos pela sociedade, sob uma perspectiva de cultura da paz e consequente alcance de participação social, usando como instrumento útil e imprescindível a inteligência artificial.

Caponi (2011), a exemplo de Celso Antônio Bandeira de Mello e Paulo Otero⁹, associou o dever de eficiência ao dever de exercer uma boa administração. É também o entendimento de Falzone (1953) de que o princípio da eficiência descende do dever de boa administração, impondo à Administração Pública perseguir a satisfação do interesse público da melhor e mais adequada maneira que torne possível o seu implemento.

Conforme a explicação de Júnior (2004), a eficiência está vinculada à rapidez e prontidão com que o interesse público é satisfeito. Em outras palavras, implica na otimização do tempo e benefício. Com o avanço tecnológico, a celeridade tornou-se um critério determinante para avaliar o desempenho da atuação administrativa.

Assim sendo, a eficiência é um dos principais objetivos da nova gestão pública e torna-se ainda mais relevante na era da inteligência artificial, pois a aplicação da inteligência artificial pode agilizar processos, otimizar recursos, reduzir erros e aumentar a capacidade preditiva da Administração Pública – o que resulta em uma melhor alocação dos recursos públicos, aumento da produtividade e melhoria dos serviços oferecidos aos cidadãos.

4. POSSIBILIDADES DE UTILIZAÇÃO DA IA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A IA tem se mostrado uma ferramenta promissora em diversos setores da sociedade e a Administração Pública não é exceção, uma vez que sua utilização tem a capacidade de automatizar processos administrativos, gerar dossiês administrativos, auxiliar na análise de dados e tomada de decisões, melhorar os serviços públicos prestados aos cidadãos e promover a transparência, transformando o processo de gestão.

8 Freitas (2007, p. 20) refere-se ao direito fundamental à boa administração, que compreenderia “o direito fundamental à Administração Pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas”.

9 Mello (2013, p. 125-126) adverte que o princípio da eficiência deve ser concebido em conjugação com o da legalidade, constituindo, na verdade, uma faceta de um princípio mais amplo, que é o da boa administração. Otero (2014, p. 77) defende que a conexão entre a eficiência e a boa administração revela-se a partir da premissa de que a boa administração carrega consigo requisitos referentes à eficiência.

Atualmente, a adoção, o uso e o desenvolvimento de novas tecnologias tornaram-se praticamente indispensáveis. Presenciam-se, diariamente, inovações tecnológicas com as mais diversas finalidades, originárias das Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC) e da IA, que permeiam a vida humana de forma constante. Essas inovações incluem carros autônomos, garçons robôs e IA que cria histórias, além de aplicações empresariais e políticas públicas – avanços que visam facilitar a vida humana (Teixeira, 2022).

Em uma inovadora iniciativa no contexto do setor público brasileiro, a AGU está empreendendo a implementação de um assistente de IA de última geração, que se baseia na tecnologia avançada GPT-4. Tal assistente é integrado ao Sistema AGU de Inteligência Jurídica (Sapiens) e tem como finalidade apoiar os membros e servidores da AGU na otimização das atividades diárias e no fornecimento de serviços à sociedade (Brasil, AGU, 2023)

O referido assistente de IA em teste na AGU mostra capacidade para realizar diversas tarefas, como triagem e categorização de processos administrativos, consultivos e judiciais. Utilizando a base de conhecimento da AGU, a tecnologia ajuda na análise rápida de documentos e dados, identifica elementos importantes em processos judiciais, sugere textos jurídicos e indica legislações, modelos de teses judiciais e jurisprudências relevantes (Brasil, AGU, 2023).

Em evento proporcionado pela Escola da AGU, de modo geral, foi dito que a decisão da AGU em adotar um sistema de inteligência jurídica é impulsionada pela busca por eficiência diante da crescente complexidade e do aumento do volume de demandas jurídicas. Nesse sentido, a AGU optou por desenvolver internamente um assistente de IA para lidar com a crescente complexidade e volume de demandas jurídicas, buscando eficiência nas operações cotidianas (Escola da AGU, 2022).

O assistente de IA se destaca na triagem e classificação de processos, no auxílio na redação de textos jurídicos e na análise de decisões judiciais. Usando processamento avançado de linguagem natural, sintetiza informações complexas em resumos concisos, permitindo que profissionais jurídicos se concentrem em tarefas estratégicas. Além disso, sugere legislação relevante, teses e jurisprudências, oferecendo suporte eficiente aos membros e servidores da AGU (Escola da AGU, 2022).

Ainda referente ao uso da inteligência artificial na AGU, durante o II Seminário RENAGEI em Manaus, a secretária-geral de Consultoria da Advocacia-Geral da União, Clarice Calixto, mencionou o piloto de uma IA Generativa dentro do sistema Sapiens e abordou a fase de testes do uso da inteligência artificial na instituição, além do novo Ciclo Estratégico 2024-2027, com foco na promoção de uma transformação digital inclusiva e democrática, com ênfase nas pessoas (Brasil, AGU, 2024). Assim, percebe-

se que a ideia é a de otimização do funcionamento do sistema – o que tem relação com a eficiência que deve reger a Administração Pública.

Sobre o tema, embora o enfoque esteja no contexto judiciário, as lições de De Pádua e Berberi (2021) apontam que a automação de tarefas repetitivas por robôs possibilita que os servidores judiciais e juízes dediquem mais tempo a atividades que exigem análise crítica e tomada de decisão, contribuindo para o aumento da eficiência e produtividade do serviço público.

Desse modo, a partir das lições de De Pádua e Berberi (2021), é possível inferir que, ao utilizar a inteligência artificial para desafogar os seres humanos de tarefas rotineiras, como a classificação de documentos e registros, a Administração Pública pode agilizar os trâmites processuais, garantindo uma resposta mais rápida e efetiva aos cidadãos, o que contribui para melhorar a qualidade do serviço prestado e fortalecer a confiança dos cidadãos no sistema.

Nesse passo, é importante ressaltar que o assistente de IA não substituirá a necessidade de procuradores ou servidores humanos na AGU, mas complementarás suas funções. Ele será uma ferramenta valiosa que permitirá que os profissionais dediquem mais tempo a tarefas complexas e criativas que exigem a expertise humana.

O objetivo é utilizar a IA como um suporte, complementando o conhecimento e a experiência dos profissionais. Embora o sistema seja capaz de gerar textos jurídicos, todas as peças produzidas serão revisadas por profissionais humanos, garantindo a qualidade do serviço.

Essa abordagem combina a velocidade e a eficiência da IA com o discernimento e a perícia humana, resultando em um serviço de alta qualidade, contribuindo sobremaneira para que seja garantida uma eficaz gestão pública e de efetiva implementação de políticas públicas. Nesse ponto, vale ressaltar que a AGU venceu o Prêmio Innovare 2020, na categoria Advocacia, com Sapiens – Sistema de Inteligência Jurídica da AGU (2020).

O Sapiens está sendo substituído pelo Super Sapiens, que é o Sistema AGU de Inteligência, que avançou em 2022 com a migração final dos módulos judicial, dívida e cálculo, e a introdução do módulo de gestão do conhecimento, para ampliar o uso de técnicas de inteligência artificial (Brasil, AGU, 2023).

O Super Sapiens permite a assinatura de documentos sem a necessidade de token e é 70% mais rápido que a versão anterior, com novos algoritmos de inteligência artificial para compreensão da linguagem e etiquetas inteligentes para automatização do trabalho – o que se alinha aos objetivos estratégicos do novo ciclo do Planejamento Estratégico da AGU (2022).

No entanto, conforme explicam Toledo e Mendonça (2023), embora a IA possa aumentar a eficiência da Administração Pública ao fornecer

informações precisas e facilitar a personalização, a falta de regulamentação e capacidades institucionais pode dificultar sua adoção.

Ademais, a falta de preparo dos servidores públicos para lidar com as novas tecnologias também pode impactar negativamente a transformação desejada. Portanto, é essencial investir no aprendizado dos agentes públicos para garantir uma transição suave e produtiva para as novas formas de trabalho (Toledo; Mendonça, 2023).

Outrossim, a segurança da informação também é uma preocupação real, exigindo investimentos em medidas robustas de cibersegurança, em conformidade com legislações como a LGPD, para proteger dados sensíveis. Superar isso é essencial para a modernização e eficiência na gestão governamental, permitindo agilidade, redução de custos, maior transparência e melhoria nos serviços aos cidadãos.

Além disso, é preciso reconhecer a capacidade dos sistemas de IA para realizar atos administrativos, especialmente aqueles de natureza não decisória, como emitir declarações. No entanto, a complexidade aumenta quando se trata de atos decisórios, exigindo considerações mais profundas sobre a fundamentação associada a esses atos.

Para Teixeira (2022), é plenamente possível que a IA reproduza raciocínios de subsunção do fato à norma. O problema maior seria no atendimento aos parâmetros de fundamentação da decisão, os quais exigem uma sensibilidade humana para serem atendidos.

Outro ponto concernente ao uso da IA é a possibilidade de ela analisar dados e identificar padrões e tendências para embasar decisões informadas – e isso é importante porque a Administração Pública lida com vastas quantidades de dados de várias fontes.

E a IA consegue fazer isso porque os algoritmos avançados, como aprendizado de máquina e mineração de dados, processam informações em tempo real, proporcionando aos gestores uma visão abrangente para decisões administrativas ou resolução de problemas, diante da identificação de padrões e desvios no comportamento humano, o que pode otimizar a gestão pública (Araujo; Zullo; Torres, 2020).

E, assim, a IA pode melhorar serviços públicos por meio de *chatbots* personalizados, análise em tempo real para identificação de áreas problemáticas e facilitação do desenvolvimento de soluções inovadoras, como aplicativos móveis para acesso a serviços públicos. Igualmente, pode desempenhar um papel importante em relação à transparência, que é um princípio fundamental da Administração Pública. Algoritmos de IA podem ser projetados para rastrear e auditar processos administrativos, garantindo que as decisões sejam tomadas de forma imparcial e justa.

Além disso, a IA pode ser utilizada na análise de dados públicos para identificar padrões de corrupção, fraude ou desperdício de recursos,

aumentando a eficiência administrativa, o que já ocorre em relação ao cruzamento de dados pela Receita até o uso de robôs pelo Tribunal de Contas da União para fiscalizar órgãos no Brasil (Araujo; Zullo; Torres, 2020).

Os portais da transparência têm se tornado ferramentas essenciais para promover a prestação de contas e a transparência nas atividades governamentais. Com o avanço da tecnologia, a aplicação da IA aparece como uma abordagem promissora para melhorar a eficiência e a qualidade dos portais da transparência.

Por exemplo, o uso da IA pode ser direcionado à melhoria das plataformas de prestação de contas online, que disponibilizam informações sobre as atividades do governo, incluindo orçamentos, gastos, contratos, políticas públicas, entre outros dados relevantes, em busca de promover a participação cidadã, prevenir a corrupção e garantir a *accountability* dos gestores públicos.

Alguns exemplos incluem: i) processamento de grandes volumes de informações de forma rápida e automatizada, reduzindo o tempo e os recursos necessários para a análise dos dados governamentais; ii) verificação de padrões suspeitos nos dados, contribuindo para a detecção de fraudes, corrupção e má gestão de recursos públicos; iii) melhoria na experiência do usuário, em que chatbots e assistentes virtuais podem simplificar a interação com os portais da transparência, tornando a busca por informações mais intuitiva e acessível para todos os cidadãos.

Segundo Perez e Garofano (2023), a boa administração e o eficaz desempenho das funções administrativas visam proporcionar à população serviços mais eficientes, alinhados com os interesses públicos e os direitos fundamentais. Dentre suas principais características, está o enfoque na governança responsável e transparente, o que implica na tomada de decisões em conformidade com a lei e o Direito como um todo.

Nesse contexto, é considerável que o Estado faça uso de tecnologia e inteligência artificial para aprimorar o cumprimento de suas funções e políticas públicas. Portanto, a fim de dar concretude ao princípio da eficiência previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, a IA pode ser utilizada pela Administração Pública para otimizar processos burocráticos e rotineiros, reduzindo a carga de trabalho manual (Perez; Garofano, 2023).

Schiefler, Cristóvam e Peixoto (2023) ensinam que a inteligência artificial é útil, por exemplo, na organização da jurisprudência administrativa, contribuindo para a melhoria da transparência e da publicidade que devem nortear as decisões administrativas.

Nesse sentido, eles propõem a criação de uma Central de Jurisprudência Administrativa, que reuniria decisões de todos os ramos e entidades da Administração Pública brasileira e as disponibilizaria ao público no formato online – o que contribui para aprimorar a qualidade e a legitimidade dos processos decisórios em diversas áreas administrativas (Schiefler; Cristóvam; Peixoto, 2023).

Assim, por meio do processo de *machine learning*, é possível organizar e classificar decisões administrativas remetidas à Central de Jurisprudência Administrativa, de forma ágil e eficiente. Nesse sentido, a IA pode contribuir na estruturação de dados por meio de algoritmos de organização, garantindo uma metodologia adequada às características dos dados judiciais. Além disso, as arquiteturas de redes neurais podem ser usadas para tratar e estruturar os dados, funcionando como classificadores de entrada real com alta precisão (Schiefler; Cristóvam; Peixoto, 2023).

A IA também vem sendo aplicada nos tribunais brasileiros, notadamente no que se refere ao gerenciamento de precedentes qualificados, previstos no art. 927 do Código de Processo Civil. A título de exemplos, ferramentas como Victor, do Supremo Tribunal Federal (STF), Athos, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), e Radar, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), vêm sendo usadas para otimizar a eficiência do trabalho nos tribunais (Abdalla, 2023).

Por exemplo, a ferramenta Victor do STF exerce três grandes funções, a saber: a) inicial separação e classificação de peças processuais; b) identificação de temas de repercussão geral; c) interpretação das decisões e identificação da *ratio decidendi*, auxiliando na aplicação de precedentes qualificados, o que pode ser considerado o foco principal (Dalmaso, 2019).

A ferramenta Victor auxilia no gerenciamento de precedentes qualificados, ajudando a identificar similaridades entre casos e precedentes, permitindo que ministros e juízes se concentrem em análises mais complexas. Da mesma forma, o programa Athos do STJ otimiza a identificação de precedentes qualificados, analisando decisões para sugerir quando um precedente deve ser diferenciado ou superado, o que auxilia na manutenção da coerência jurisprudencial (Abdalla, 2023).

Por sua vez, a IA Radar do TJMG, além de automatizar decisões em casos simples (sempre sob a supervisão final de um magistrado), aumentando a celeridade processual, sugere a indicação de minutas de decisão para o uso em casos concretos, baseando-se na análise dos fatos e do Direito apresentados, sem se descuidar da aplicação dos precedentes qualificados previstos no art. 927 do Código de Processo Civil.

Não se deve descuidar, contudo, de que a confiança na máquina para realizar julgamentos e preparar minutas traz desafios, principalmente relacionados à necessidade de validação humana e às implicações sobre garantias e direitos constitucionais fundamentais. Ademais, a nova gestão pública deve estar atenta à tomada de decisões informadas em evidências.¹⁰

10 O termo “políticas públicas informadas em evidências” parece mais apropriado que a expressão “políticas públicas baseadas em evidências”. Quando se diz que as políticas públicas são “baseadas em evidências”, pode-se interpretar que as políticas são rigidamente determinadas ou limitadas pelas evidências disponíveis. Isso pode sugerir que as evidências são a única consideração na tomada de decisões políticas, excluindo outras influências, como valores, contextos locais e opiniões dos cidadãos.

esse sentido, a IA pode auxiliar na tomada de decisões informadas, fornecendo informações baseadas em dados e análises preditivas.

Para Araujo, Zullo e Torres (2020), esse mecanismo da IA permite identificar padrões de comportamento e grupos de risco na saúde, por exemplo. Os gestores públicos podem usar a IA para identificar tendências, prever demandas e elaborar políticas públicas mais eficientes, tornando a gestão pública mais preditiva. No entanto, é importante que essa virtualização seja pautada pela ética e responsabilidade, garantindo um uso justo, transparente e responsável da IA, evitando vieses discriminatórios e protegendo a privacidade dos cidadãos.

Desse modo, normas e regulamentações têm de ser estabelecidas para orientar o desenvolvimento e o uso da IA no setor público. Afinal, é preciso garantir a responsabilidade e a equidade na utilização da inteligência artificial, notadamente quando se cuida do trato de bens indisponíveis.

CONCLUSÃO

A inteligência artificial é uma área em constante evolução, com o potencial de redefinir a Administração Pública ao otimizar processos burocráticos, reduzir a carga de trabalho manual e aumentar a eficiência.

Além disso, a estratégica implementação de *chatbots* e assistentes virtuais pode aprimorar a prestação de serviços aos cidadãos, proporcionando respostas rápidas e precisas sem a necessidade de atendimento pessoal.

Ademais, pode contribuir para a implementação de políticas públicas eficientes, a partir da análise de dados, ao identificar áreas prioritárias de intervenção e direcionamento de recursos para setores críticos, como saúde, segurança pública e educação.

E esse contexto tecnológico não pode ser analisado apartado do direito fundamental à boa administração, que envolve a aplicação democrática de ações, bem como a eficiente função administrativa.

Nessa dinâmica, é sempre bom lembrar que a atribuição fundamental dos atos administrativos, tradicionalmente vistos como discricionários, demanda que o gestor público assuma a responsabilidade pelos limites de sua discricionariedade na gestão pública, o que não só exige transparência e prestação de contas, mas também requer a implementação de práticas eficientes de governança e o uso responsável das tecnologias disponíveis.

Afinal, a busca pela eficiência na Administração Pública, ainda que por meios tecnológicos, não pode se sobrepor aos princípios éticos e democráticos que regem a atuação do Estado.

Nessa diretriz, a aplicação da inteligência artificial pela Administração Pública deve ser guiada por princípios éticos e de modo responsável, visando evitar qualquer viés discriminatório, além de proteger a privacidade e o direito

fundamental à proteção de dados dos cidadãos – o que deve ser alcançado por meio da implementação de normas e regulamentações apropriadas.

Assim, considerando as premissas do neopositivismo e neoconstitucionalismo, com foco na questão valorativa e principiológica, entende-se que o administrador não possui poder discricionário, mas sim está compelido a adotar a tecnologia, alinhado ao princípio constitucional da eficiência.

Afinal, a eficiência, delineada na Constituição Federal, pode ser potencializada pela IA tornando-a não apenas uma opção discricionária, mas uma necessidade imperativa para a gestão eficiente e eficaz dos assuntos públicos.

Nesses moldes, a nova gestão pública, embasada no princípio da eficiência, busca transformar a Administração Pública por meio da aplicação de técnicas e princípios gerenciais oriundos do setor privado.

Nessa dinâmica, a automação de processos administrativos impulsionada pela IA pode acelerar tarefas, otimizar recursos, reduzir erros e aumentar a capacidade preditiva da Administração Pública, resultando em uma melhor alocação de recursos, aumento da produtividade e melhoria dos serviços oferecidos aos cidadãos.

No entanto, é preciso frisar que a adoção da IA também traz preocupações éticas, exigindo a garantia de imparcialidade, transparência e proteção dos dados tratados pela Administração Pública.

Nesse sentido, a implementação da IA na Administração Pública requer uma abordagem cautelosa, promovendo uma cultura de inovação com capacitação dos servidores públicos para compreenderem os benefícios e se envolverem ativamente nesse processo.

Além disso, é importante considerar a inclusão digital para todos e, assim, garantir o acesso igualitário das pessoas aos serviços públicos – premissas essenciais para se ter uma Administração Pública mais eficiente e orientada para resultados.

Dessa forma, verifica-se que a implementação bem-sucedida da IA pode representar uma transformação na eficiência das ações e políticas governamentais.

E, assim, diante do imperativo do princípio constitucional da eficiência, o administrador está compelido a adotá-la, a partir de uma atuação ética e responsável para enfrentar os aspectos relacionados a essa inovação tecnológica.

REFERÊNCIAS

ABDALLA, Gustavo. Ferramenta ou muleta? Breve análise sobre o uso da tecnologia e precedentes na tomada de decisões nos tribunais. *Revista de Processo*, Ed. RT, São Paulo, v. 335, ano 48, p. 293-307, jan. 2023.

BRASIL. Advocacia-Geral da União – AGU. *AGU inova no uso de inteligência artificial para aprimorar eficiência e prestação de serviços à sociedade*. Brasília: Gov.br, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/agu-inova-no-uso-de-inteligencia-artificial-para-aprimorar-eficiencia-e-prestacao-de-servicos-a-sociedade>. Acesso em: 24 nov. 2023.

BRASIL. Advocacia-Geral da União – AGU. *Relatório de gestão 2022*. Brasília: Gov.br, 2023. Disponível em: https://www.gov.br/agu/pt-br/governanca/transparencia-e-prestacao-de-contas/rg22_dia_30_03_2023_16h30_em_pag_simples.pdf. Acesso em: 23 maio 2024.

BRASIL. Advocacia-Geral da União – AGU. *Uso de inteligência artificial e lançamento de novo ciclo estratégico da AGU são destacados durante seminário de inovação na advocacia pública*. Brasília: Gov.br, 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/uso-de-inteligencia-artificial-e-lancamento-de-novo-ciclo-estrategico-da-agu-sao-destacados-durante-seminario-de-inovacao-na-advocacia-publica>. Acesso em: 23 maio 2024.

BRASIL. Advocacia-Geral da União – AGU. *Super Sapiens*. Brasília: Gov.br, 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/sapiens-1/super-sapiens>. Acesso em: 23 maio 2024.

BRASIL. Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos – MGI. *Ministra da Gestão assina carta sobre uso da Inteligência Artificial na Administração Pública*. [S.l.]: Agência Gov, 2023. Disponível em: <https://agenciagov.ebc.com.br/noticias/202311/ministra-da-gestao-assina-carta-sobre-uso-da-inteligencia-artificial-na-administracao-publica>. Acesso em: 24 nov. 2023.

ALEXY, Robert. *Derecho e razón práctica*. México: Fontamara, 1993.

ALEXY, Robert; PULIDO, Carlos Bernal. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2017.

ARAÚJO, Valter Shuenquener de; ZULLO, Bruno Almeida; TORRES, Maurílio. Big data, algoritmos e inteligência artificial na Administração Pública: reflexões para a sua utilização em um ambiente democrático. *Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte, ano 20, n. 80, p. 241-261, abr./jun. 2020

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro: pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 15, 2001. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista15/revista15.pdf. Acesso em: 20 jul. 2022.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: Direitos fundamentais, Democracia e Constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BREGA FILHO, Vladimir. Proibição do retrocesso social: o estado da arte em Portugal e no Brasil. *Revista Argumenta*, Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, PR, v. 19, p. 103-123, 2013. Disponível em: <https://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/537>. Acesso em: 27 nov. 2023.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Editora Almedina, 1992.

CAPONI, Remo. O princípio da proporcionalidade na justiça civil: primeiras notas sistemáticas. *Revista de Processo*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 192, fev. 2011.

CARDOSO, Alberto José Berta; ALMEIDA, Juma Ualala de; MARCOS, Rodrigues Agostinho. O papel da Administração Pública no desenvolvimento social e econômico: uma revisão. *Revista Foco*, [s. l.], v. 16, n. 5, p. e1724, 2023. DOI: 10.54751/revistafoco.v16n5-002. Disponível em: <https://ojs.focopublicacoes.com.br/foco/article/view/1724>. Acesso em: 24 nov. 2023.

CASTRO, Carla Frade de Paula. Direito autoral e inteligência artificial: Opções Legislativas. In: WACHOWICZ, Marcos; COSTA, José Augusto Fontoura; STAUT JR., Sérgio Said; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira (org.). *Anais do XIII Congresso de Direito de Autor e Interesse Público*, Curitiba. p. 57-71, esp. p. 58, 2019. Disponível em: https://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2020/06/Anais-XIII-CODAIP_Marcos-Wachowicz_Eletr%C3%B4nico.pdf. Acesso em: 27 jul. 2023.

CONEGLIAN, Caio Saraiva; SEGUNDO, José Eduardo Santarem. Inteligência artificial e ferramentas da web semântica aplicadas a recuperação da informação: um modelo conceitual com foco na linguagem natural. *Informação & Informação*, [s. l.], v. 27, n. 1, p. 625-651, 2022. DOI: 10.5433/1981-8920.2022v27n1p625. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/informacao/article/view/44729>. Acesso em: 24 nov. 2023.

DE PÁDUA, Sérgio Rodrigo.; LIMA BERBERI, Marco Antonio. Robô processual: inteligência artificial, atos processuais e regras padrão. *Revista da AGU*, [s. l.], v. 20, n. 3, 2021. DOI: 10.25109/2525-328X.v.20.n.03.2021.2744. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/2744>. Acesso em: 23 maio 2024.

DESORDI, Danubia; BONA, Carla Della. A inteligência artificial e a eficiência na Administração Pública. *Revista de Direito*, [s. l.], v. 12, n. 2, p. 1-22, 2020. DOI: 10.32361/202012029112. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/9112>. Acesso em: 25 nov. 2023.

DWORKIN, Ronald. *Talking rights seriously*. Londres: Bloomsbury Academic, 2013.

ESCOLA DA AGU. Inovação AGU 2022 – *Inteligência Artificial na Execução e Advocacia Pública Digital*. 1 vídeo (2h, 3 min. e 5 seg.). [S.l.]: YouTube, 2022. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=VUvA-DM9_tE. Acesso em: 25 nov. 2023.

FALZONE, Guido. *Il dovere di buona amministrazione*. Milano: Giuffrè, 1953.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa Administração Pública*. São Paulo: Malheiros, 2007.

GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2002.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HACHEM, Daniel Wunder; GABARDO, Emerson. El principio constitucional de eficiencia administrativa: contenido normativo y consecuencias jurídicas de su violación. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Ciudad de México, n. 39, jul./dez. 2018.

JÚNIOR, Onofre Alves Batista. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

KAUFMAN, Dora; SANTAELLA, Lucia. O papel dos algoritmos de inteligência artificial nas redes sociais. *Revista FAMECOS*, [s. l.], v. 27, n. 1, p. e34074, 2020. DOI: 10.15448/1980-3729.2020.1.34074. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/index.php/revistafamecos/article/view/34074>. Acesso em: 24 nov. 2023.

MAGRANI, Eduardo; SILVA, Priscilla; VIOLA, Rafael. Novas perspectivas sobre ética e responsabilidade de inteligência artificial. In: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin (org.). *Inteligência artificial e direito: ética, regulação e responsabilidade*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MARQUES, Ricardo Dalmaso. Inteligência artificial e direito: o uso da tecnologia na gestão do processo no sistema brasileiro de precedentes. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, São Paulo, v. 3, p. 143-162, abr./jun. 2019.

MARTINS, Rosa Isabel Moreira. *Envelhecimento e gestão de recursos humanos na Administração Pública*. 2021. 102 f. Dissertação (Mestrado) – Instituto Superior de Contabilidade e Administração, Politécnico de Coimbra, Coimbra, 2021. Disponível em: https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/38708/1/Rosa_Martins.pdf. Acesso em: 24 nov. 2023.

MCCARTHY, John. *What is Artificial Intelligence?* Stanford, CA: Stanford University, 2007. Disponível em: <https://www-formal.stanford.edu/jmc/whatisai.pdf>. Acesso em: 4 jul. 2023.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

MELLO, Shirlei Silmara de Freitas; LACERDA, Leonardo Paula de. Princípio da eficiência no processo administrativo: análise da criação das câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos dos entes federativos estaduais e municipais. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura-RDAI*, v. 5, n. 16, p. 87-129, 2021.

MÉTALL, Rudolf Aládar. *Hans Kelsen: Vida y Obra*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1976.

COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – OCDE. *AI terms & concepts*. [S.l.]: OECD.AI Policy Observatory, 2023. Disponível em: <https://oecd.ai/en/ai-principles>. Acesso em 24 nov. 2023.

OTERO, Paulo. *Manual de Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina, 2014, v. 1.

PEREZ, Marcos Augusto. *Testes De Legalidade*. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L3999>. Acesso em: 26 out. 2023.

PEREZ, Marcos; GAROFANO, Rafael R. A utilização de inteligência artificial pela Administração Pública: escopo, limites e desafios. In: CHINELLATO, Silmara (coord.); FILHO, Eduardo Tomasevicius (org.). *Inteligência artificial: visões interdisciplinares internacionais*. São Paulo: Almedina, 2023.

PINHEIRO, M. M. S. *Políticas públicas baseadas em evidências: uma avaliação crítica*. Brasília: Ipea, 2020. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/boletim_analise_politico/201203_bapi_24_art1.pdf. Acesso em: 5 jul. 2023.

POSNER, Richard A. *El análisis económico del derecho*. México: Fondo de Cultura Económica, 2008.

SILVA, Eduardo S. da; DALMAS, Samir B. Câmara de arbitragem da AGU e modelo arbitral brasileiro: aproximações e distinções. *Revista de Processo*, v. 217, p. 341-369, mar./2013.

SCHIEFLER, Eduardo André Carvalho; CRISTOVAM, José Sérgio da Silva; PEIXOTO, Fabiano Hartmann. A inteligência artificial aplicada à criação de uma central de jurisprudência administrativa: o uso das novas tecnologias no âmbito da gestão de informações sobre precedentes em matéria administrativa. *Revista do Direito*, n. 60, p. 18-34, 13 jan. 2023.

TEIXEIRA, Alan José de Oliveira. *Inteligência Artificial e Fundamentação*. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/4460>. Acesso em: 6 jul. 2023.

TOLEDO, Adriana Teixeira de; MENDONÇA, Milton. A aplicação da inteligência artificial na busca de eficiência pela Administração Pública. *Revista do Serviço Público*, Brasília, v.2, n. 74, p. 410-438, abr./jun. 2023.

UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME – UNDP. *Inteligência Artificial está presente na maioria dos tribunais brasileiros*. Brasília: UNDP, 2022. Disponível em: <https://www.undp.org/pt/brazil/news/intelig%C3%A2ncia-artificial-est%C3%A1-presente-na-maioria-dos-tribunais-brasileiros>. Acesso em: 24 nov. 2023.

FALCONI. *Inteligência artificial pode revolucionar Administração Pública*. [S.l.]: Valor Econômico, Globo.com, 2022. Disponível em: <https://valor.globo.com/conteudo-de-marca/falconi-consultoria/gestao-resultados/noticia/2022/12/21/inteligencia-artificial-pode-revolucionar-administracao-publica.ghtml>. Acesso em: 24 nov. 2023.

ZARSKY, Tal Z. Transparent predictions. *Law Review*, Champaign, v. 2013, n. 4, p. 1503-1570, 2013.

Recebido: 26/08/2024

Aprovado: 24/09/2024

ATOS PRODRÔMICOS (OU PROCEDIMENTAIS) DO ESTADO NAS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA

*PRODROMIC (OR PROCEDIMENTAL) ACTS OF THE
STATE IN JOINING TO MIXED ENTERPRISES*

Leonardo Costa Norat¹

Luma Cavaleiro de Macedo Scaff²

SUMÁRIO: Introdução. 1. Formação das declarações de vontade em geral e estatais. 2. Estrutura e função das sociedades de economia e o controle societário. 3. Declaração de vontade estatal como ato prodrômico. Conclusão. Referências.

¹ Doutorando em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Graduado em Direito pelo Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA). Advogado.

² Doutora em Direito Financeiro e mestre em Direitos Humanos pela Universidade de São Paulo (USP). Graduação em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Professora na Pós-Graduação em Direito e no Mestrado Profissional em Direito e Desenvolvimento da UFPA. Professora no Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA).

RESUMO: A lei autorizativa confere a motivação necessária à validade da vontade a ser declarada na participação do Estado em estruturas associativas, tais como as sociedades de economia mista. Objetiva-se analisar de que maneira se forma a declaração de vontade nas sociedades de economia mista, utilizando-se como parâmetro legislação própria italiana. Está dividido em três etapas: a primeira visa à formação das declarações de vontade em geral e as estatais, a segunda examina estrutura e função das sociedades de economia mista. A terceira trata sobre a declaração de vontade nas sociedades de economia mista. O método é dedutivo com aplicação de direito comparado italiano e técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. Conclui-se que a lei autorizativa consiste no requisito de validade da motivação do ato de declaração de vontade estatal de aderir às sociedades de economia mista, mediante ato prodromico, utilizando-se a comparação com o direito italiano para disciplinar irregularidades em seu processo formativo.

PALAVRAS-CHAVE: Sociedade de economia mista. Declaração de vontade. Lei autorizativa. Acionista controlador. Ato prodromico.

ABSTRACT: The authorizing law provides the motivation for the validity of the will to be declared in the State's participation in associative structures, as mixed enterprises. The objective is to analyze how the declaration of will is formed in mixed enterprises, using Italian legislation as a parameter. It is divided into three stages: the first aims at the formation of declarations of will in general and state ones, the second examines the structure and function of mixed enterprises. The third deals with the declaration of will in mixed enterprises. The method is deductive with the application of Italian comparative law and bibliographic and documentary research techniques. The conclusion is that the authorizing law consists of the requirement for the validity of the motivation for the act of declaring the state's will to join mixed-capital companies, through a prodromal act, and that the current regulation is not sufficiently capable to discipline and solve irregularities in its formative process.

KEYWORDS: Mixed enterprise. Willing declaration act. Authorization law. Controlling shareholder. Prodromic act.

INTRODUÇÃO

As sociedades de economia mista são de notória relevância no contexto socioeconômico brasileiro e seus regramentos, de tempos em tempos, passam por mudanças legislativas, com jurisprudência pululante a respeito de decisões estatais sobre aquisição e alienação de participações societárias.

Presente essa realidade, a pergunta norteadora formulada neste artigo é: “De que maneira se forma a declaração de vontade nas sociedades de economia mista?”. Para tanto, o questionamento será explorado em três etapas: a primeira dedicada a esclarecer como se formam as declarações de vontade em geral e as estatais; a segunda com o objetivo de identificar qual a estrutura e a função das sociedades de economia mista; e a terceira, que objetiva responder de que maneira se forma a declaração de vontade nas sociedades de economia mista.

A hipótese é que a declaração de vontade estatal decorre de um processo motivador dessa manifestação, cujo ato proveniente é entendível como “ato prodrômico”. A confirmação da hipótese permite segmentar as regras de Direito Público e Privado aplicáveis a depender do momento de análise da declaração: se na sua formação regular ou na eficácia quando da execução do que fora declarado.

Utilizou-se o método de abordagem dedutivo e, de maneira complementar, o método de Direito Comparado, com base no Direito Italiano, *Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica* (Decreto legislativo n. 175, de 19 agosto 2016), com técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. Trata-se de artigo teórico, com acréscimo de exemplos fáticos ou hipotéticos, que busca contribuir para o entendimento sobre a configuração da manifestação de vontade estatal relacionada à sociedade de economia mista na dinâmica do direito dos negócios públicos e privados.

Como principais resultados, identifica-se a lei autorizativa como requisito de validade de motivação do ato de declaração de vontade do Estado de aderir às sociedades de economia mista, qualificando-se como ato prodrômico. Com base no Direito Italiano, destaca-se a possibilidade de incorporar ao ordenamento jurídico brasileiro a solução para os casos de invalidade daquela manifestação de vontade, pela convalidação do ato antes viciado ou imposição de um procedimento de recesso associativo.

1. FORMAÇÃO DAS DECLARAÇÕES DE VONTADE EM GERAL E ESTATAIS

As relações sociais ocorrem segundo a noção abstrata de correspondência de direitos e deveres proveniente da confiança naquilo

que os sujeitos se comprometem ao se comunicarem; ao prever a relevância dessa comunicação, o Direito leva-a do *mundo fenomênico ao mundo jurídico*.

Essa mudança de dimensões se dá pelo enquadramento daquela relação que é suporte fático a uma moldura jurídica correspondente (*fattispecie*), que projeta a eficácia esperada das regras previstas no ordenamento (Miranda, 2012a, p. 7; Azevedo, 1982, p. 12-13, ler nota de rodapé 15).

Antonio Junqueira (1986, p. 31 ss.), tomando os fatos jurídicos em sua essência – a suficiência que determinado ato ou fato tenha para integrar a moldura jurídica –, classifica-os por gênero que abarca espécies provenientes ou não da vontade do agente; no primeiro caso: os (a) *fatos jurídicos em sentido estrito* e (b) *atos jurídicos em sentido estrito*.

Já os que têm na vontade do agente sua essência são os (c) *atos jurídicos em sentido próprio*, que, por declararem-na, criam, para este, ou por este, direitos e deveres, portanto, situações jurídicas subjetivas.

Inserem-se nessa classe os (i) *negócios jurídicos*: declarações de vontade externalizadas em circunstâncias negociais de equidade declaratória (adesão recíproca da vontade declarada e dos efeitos daí decorrentes) destinadas a produzir os efeitos jurídicos manifestados como queridos.

Ao lado dos negócios jurídicos, residem os (ii) *atos de hierarquia*, que declaram a vontade de um sujeito numa *posição jurídica* ativa em relação aos destinatários; é o caso de *atos normativos* (como a prolação de uma sentença) e de *subordinação* (tal qual a deliberação assemblear destinada à diretoria).

As relações jurídicas se darão, portanto, ora por efeito de algo ocorrido na natureza, ora, e sobretudo, por uma conduta humana, calcada ou não na *vontade* do agente, mesmo que em função de outrem; nestes últimos casos, a *autonomia*³ assume relevância para a análise da *formação, estrutura e finalidade* das declarações.

A *formação* diz respeito ao *iter volitivo*, que pressupõe a integridade da manifestação quanto à exteriorização e sua correspondência com os motivos do sujeito; à *estrutura* interessam a forma, objeto, tempo e lugar, atrelando-se a declaração em si às circunstâncias sociais que a farão operar juridicamente, para que o seja de maneira regular; e a *finalidade* diz respeito à concretização do efeito jurídico esperado do ato.

A *regularidade*, pautada em requisitos que tutelam a integridade da declaração, quando descumprida, pode suscitar sanções típicas, como a

3 Como explora Massimo Severo Giannini (1952, p. 353), dentre as várias concepções de autonomia, essa se identifica com a capacidade do sujeito de, por si só, manifestar o que, como e quando fazer algo, criando seus próprios direitos e deveres subjetivos.

nulidade absoluta ou relativa,⁴ e *atípicas*, como a responsabilização para indenizar ou mesmo a ineficácia pontual ante certos interessados (v.g. fraude a credores), preservando-se o ato (Azevedo, 1986, p. 104 ss.).

Face à *finalidade*, a *autonomia da vontade* atrela as causas justificatória e final, ou seja, o motivo que provocou o agente e a função socioeconômica que se pretende efetivar. Os *motivos psíquicos* (provenientes da liberdade e valores motores dos sujeitos) ou *objetivos* (os que precedem de uma justa causa ou decorrem do cumprimento de uma obrigação) servem de força motriz ao alcance prático esperado (Betti, 1959, p. 132).

Ainda que procedam de um motivo, nem todos os atos o pressupõem para serem regulares. Com efeito, apenas os atos de hierarquia exigem motivação, enquanto os negócios jurídicos podem ou não ser motivados objetivamente (*discricionários ou vinculados*, conforme a motivação seja impositiva para sua formação), o que, de um lado, obriga o declarante a adequar sua declaração ao preceito motivador e, de outro, confere aos declaratórios a possibilidade de aferir a adequação ao motivo pressuposto (Azevedo, 1986, p. 212-216).

Em regra, de *fins livres*, os sujeitos jurídicos naturais exercerão apenas excepcionalmente atos jurídicos *objetivamente* motivados, quando, autonomamente, decidam se vincular aprioristicamente a obrigação futura. Os sujeitos cuja personalidade é atribuída pelo Direito, a sua vez, terão sua autonomia sempre vinculada ao seu fim (ou *escopo*) (Dewey, 1926, p. 663; Wiedemann, 2006, p. 13).

A motivação dessas instituições é sempre *objetiva*, seja por razões *jurídicas* ou *sociológicas*, respectivamente, o negócio jurídico declarado que regula a vontade dos declarantes (v.g. um contrato de sociedade) ou o *acordo social* que institui o Estado para organizar as relações entre sujeitos e seus bens e interesses numa sociedade (Rousseau, 1994, p. 55-56; Hauriou, 2009, p. 15; Fleiner, 1933, p. 4-6).

Especialmente no caso das entidades estatais – que compõem a Administração Pública em sentido amplo (Oliveira; Dias, 2017, p. 19) –, os direitos e poderes que lhes são outorgados pelo ordenamento jurídico o são apenas *funcionalmente*, de modo que atuará sempre em prol da finalidade a que foi instituída.

Disso decorre que a formação de atos, a partir da autonomia (*funcional*) da vontade estatal (Romano, 1947, p. 22), será pautada pelos imperativos do *interesse público* e da *legalidade* (art. 37, CF/88).

O interesse público pode ser classificado em primário e secundário; aquele, “*formado por el conjunto de intereses individuales preponderantes en una*

4 Nulidade relativa, aquela convescente no decorrer do tempo e suscetível apenas pelos interessados (anulabilidade) e, absoluta, a não conservável e oponível por qualquer sujeito (nulidade propriamente dita) (Azevedo, 1986, p. 110).

determinada organización jurídica de la colectividad”, este, correspondente ao interesse do Estado sob o enfoque de seu aparato organizativo, dependente de recursos para seu funcionamento, o qual não poderá “*ser realizado sino en caso de coincidencia con el interés primario*” (Alessi, 1960, p. 184-187).⁵

Para sua legitimação, o ordenamento jurídico estabelece como limite para atuação do Estado desde parâmetros mínimos, como direitos fundamentais, até outorgas amplas, para que se atue com *discrecionalidad* – liberdade *vinculada*.⁶ Em todo caso, “o Poder Público não pode atuar sem que exista uma norma que o autorize a tanto”, mesmo que não haja disposição literalmente específica (Marrara, 2014, p. 26).

Disso decorre que, no processo volitivo estatal, a formação de vontade deve ser objetiva e normativamente motivada para que o ato jurídico, qualquer que seja, opere regularmente seus efeitos, permitindo-se o alcance dos fins pretendidos.⁷

Estruturalmente, portanto, a declaração de vontade estatal é assente às declarações em geral, mas dependente de lei (de escala constitucional ou não) que vincule ou atribua *discrecionalidad* à sua atuação. Distinguem-se, entretanto, conforme a regulação jurídica dos atos estatais nas situações jurídicas em que se apliquem.

Logo, o regime jurídico não deve ser observado estaticamente (público ou privado) ou híbrido, mas de forma dinâmica, com a inauguração do direito dos negócios públicos e privados, segundo a oportunidade de aplicação do Direito e o destinatário; ora poderão incidir regras ditas de “Direito Público”, ora regras de “Direito Privado” (Grau, 2008a, p. 109-121). Os atos administrativos, considerados, *in genere*, como aqueles que emanam a vontade do Estado (Cavalvanti, 1938, p. 71), poderão, então, ser suporte fático de regras civis ou eminentemente publicistas, a depender do ângulo analisado.

É nessa toada que os *atos prodrômicos* (à frente esmiuçados) se mostram como categoria de ato estatal que, em sua formação sucessiva por atos premonitórios, concentra a disciplina publicista, mas, ao emanar seus efeitos, repercute no ordenamento privado ao se desprender do Estado e se consolidar

5 “Formado pelo conjunto de interesses individuais preponderantes em uma determinada organização jurídica da coletividade [...]”; “[...] ser realizado senão em caso de coincidência com o interesse primário” (tradução nossa). No mesmo sentido, Bandeira de Mello (2015, p. 676), Aragão (2018) e Luís Roberto Barroso (2007, p. xiii ss.) e Vieira de Andrade (2017, p. 13).

6 Eisenmann (1959) se refere, conforme a potencial vinculação do Estado ao texto normativo, às ideias de compatibilidade (que confere espaço *discrecional*) e conformidade (no mais alto grau de vinculação).

7 Maria João Estorninho (2014, p. 450): “No que toca às entidades públicas, é tempo de assumir que o processo de uma formação da vontade negocial de modo algum se pode confundir com um qualquer processo volitivo e psicológico próprio dos indivíduos enquanto tais. Antes pelo contrário, o processo de formação da vontade de contratar confunde-se, em geral, com o procedimento administrativo que [...] deve preceder a formação de um qualquer destes contratos”.

na estrutura societária, especialmente perante os demais acionistas, a própria organização associativa e o mercado.

2. ESTRUTURA E FUNÇÃO DAS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA E O CONTROLE SOCIETÁRIO

Abarcadas pela delimitação sobre a declaração estatal, as sociedades de economia mista, ao se estruturarem como sociedades anônimas e, por isso, negócios jurídicos plurilaterais, hão de preencher planos (i) da existência, que se perfaz quando o suporte fático da declaração externalizada é adaptável à hipótese de incidência normativa; (ii) da validade, pela observância dos requisitos legais; e (iii) da eficácia, para reverberarem materialmente o que foi pactuado no negócio jurídico, quando presentes os fatores necessários (Azevedo, 2002, p. 40-49).⁸

Paralelamente à estrutura dos negócios jurídicos está a sua *função*, segundo aquilo a que o negócio se destina – a *causa funcional, razão determinante ou prática* (Pereira, 2011, p. 421-422; Azevedo, 1986, p. 1128-1129), a qual, uma vez estável no tráfego jurídico, dá ensejo à tipicidade *social* ou *legal* de certas categorias⁹ – é o que ocorre, veja-se, com os tipos societários no Código Civil (art. 983)¹⁰ (Pela, 2012, p. 110).

Não seria outra a razão pela qual as sociedades de economia mista, por força de lei, são “enclausuradas” – disse Cretella Júnior (1976, p. 43), sob égide do Decreto-Lei n. 200/64 – ao *tipo* de sociedade anônima, conforme previsto no art. 4º da Lei n. 13.303/16 (Brasil, 2016), que as define como: “a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou a entidade da administração indireta”.

A respeito disso, Scaff e Norat (2021, p. 505) destacaram que: quando “lei e doutrina se valem de expressões como ‘sob a forma’, ‘adota a forma’, ‘utiliza a forma’ e suas variações ao se referirem ao tipo sociedade anônima, o que se está a fazer não é uma simples submissão, afiliação ou hibridização” de regimes jurídicos da atuação estatal, mas operando “um *processo* específico de conformação do direito a uma necessidade fática, outorgada pelo próprio

8 O civilista ainda distingue os elementos dos negócios jurídicos segundo grau de abstração, os quais ora dizem respeito a critérios gerais necessários a todos os negócios jurídicos, ora a determinado tipo de negócio ou ao negócio in concreto. Vale conferir: Junqueira de Azevedo (2002, p. 32 ss.).

9 A respeito: Emilio Betti (1959, p. 153 ss.); Pontes de Miranda (2012b, p. 120); Paula Forgioni (2020, p. 18 ss.); Pedro Vasconcelos (1995, p. 89-90) e Larenz (1997, p. 662).

10 A sociedade, espécie de contrato plurilateral, opera tanto sob um viés estático, em relação à adesão de vontade dos contratantes, quanto um viés dinâmico, quando do início da atividade econômica em mercado, o que justifica segmentá-la em momentos de validade das declarações negociais e eficaz, na sua participação como sujeito jurídico no ambiente econômico, o que conferirá regularidade ou não à atividade desempenhada (Ascarelli, 1997, p. 270-272; 2008, p. 390 ss.; França, 2013, p. 133 ss.; Catapani, 2009, p. 101 ss.).

do ordenamento constitucional econômico”, remetendo-se a algo já definido por norma infraconstitucional.¹¹

O regramento das estatais, portanto, adapta-se ao sistema jurídico civil, calcado na tipicidade legal societária, para acrescer a função de interesse público àquilo que seja típico das sociedades anônimas,¹² como é de extrair de seu enquadramento na Administração Pública indireta (art. 37, XIX, e art. 173, Constituição Federal de 1988) (Pinto Júnior, 2013, p. 345; Tonin, 2018, p. 116; Bercovici, 2021, p. 239).

Trata-se da utilização do negócio jurídico de sociedade do tipo anônima, com função indireta (*um negócio jurídico indireto*),¹³ ou seja, utiliza-se de todos os elementos essenciais das sociedades anônimas¹⁴ e, a partir disso, busca-se outra finalidade que não lhe é típica (Scaff; Norat, 2021, p. 505-506).

Esse amálgama feito pelo dispositivo transcrito promove verdadeira *remissão* ao regime jurídico das sociedades em geral,¹⁵ de modo a fazer incidir a sistemática peculiar dos contratos plurilaterais e, por consectário, a disciplina das declarações de vontade dessa natureza.

Tal qual os atos administrativos, que ora podem ser regulados pelo Direito Público, ora pelo Direito Privado, as sociedades de economia mista (mormente por suas peculiaridades estruturais) se submeterão à mesma variação de incidência de regras, conforme a hipótese de incidência e o destinatário de suas declarações.

A partir disso, reconhece-se que a moldura jurídica das sociedades de economia mista emana o seguinte: (i) é uma entidade constituída e regulada segundo as regras de direito privado, mas que (ii) deve perseguir interesses públicos por sua essência e enquadramento subjetivo na sistemática administrativa, de acordo com as outorgas constitucionais para tanto (art. 173 e 175, CF/88 – atuação ou intervenção econômica ou serviço público).¹⁶

Dois são os meios pelos quais a Lei n. 13.303/16 atrela ambas as características: inicialmente – e ratificando o que já prevê a Constituição

11 Mariana Pargendler (2012, p. 2933), na mesma linha, reconhece que a adoção do tipo societário, de início, proveio da prática e foi posteriormente incorporado por força de lei: “Initially by practice, and later by law, mixed enterprises in Brazil (sociedades de economia mista) had necessarily to be organized as a business corporation (sociedade anônima)”.

12 Segue-se um viés contratualista, identificando-se o interesse societário com o da maximização dos resultados decorrentes da produção empresarial no ambiente de mercado, para satisfação dos interesses acionários. A respeito: Ascarelli (2008, p. 372-511); França (2014, p. 65); Gambino (2009, p. 72); e Pier Giusto Jaeger (1972, p. 212). Não se desconsidera a existência de outras abordagens sobre o interesse societário, a saber: a teoria institucionalista (Rathenau, 2002, p. 202) e a organicista (Salomão Filho, 2019, p. 50). Assume-se, nesse ponto, que o esquema causal das sociedades de economia mista reúne os escopos *meio e fim* (objeto e objetivo societários) e um *escopo justificatório* (que incorpora à estrutura societária o interesse público).

13 Sobre o tema, vide, por todos: Ascarelli (2008, p. 155 ss.).

14 São estes: o capital social dividido em ações de livre transferência e responsabilidade limitada, promovida pela separação patrimonial decorrente da aquisição de personalidade jurídica (Ascarelli, 2008, p. 463 e ss.; Armour et al., 2017, p. 6).

15 Trata-se de *proposição remissiva*, como nomeia Karl Larenz (1997, p. 337), pela qual um sistema remete a outro para fins de compreensão e complementação subsidiária da realidade regulada pelo remetente.

16 Para a distinção entre serviço público e atividade econômica em sentido estrito e as noções de intervenção, regulação e indução, vide Grau (2008a, p. 119 ss.).

Federal de 1988 (art. 37, XIX e XX) –, pela criação autorizada por lei e, posteriormente, pela titularidade da maioria acionária votante.

O primeiro desses caracteres se respalda na necessidade de motivação objetiva das declarações de vontade estatais, vinculando a integridade da formação da manifestação à regularidade do atingimento dos fins públicos pretendidos.

Como barreira para a iniciativa pública, a lei se combina com o ato contratual societário, no intento de garantir hetero-organização estatal (Poder Executivo e Legislativo), para que os recursos públicos que comporão o patrimônio das organizações plurilaterais estejam ligados à função de interesse público.¹⁷

Eros Grau (2008a, p. 284) esclarece que a lei autorizativa *não cria* a empresa estatal, mas a autoriza, funcionando como “lei-*medida*”, cuja aprovação pelo Poder Legislativo reflete a conformação exigida pela Constituição na expansão econômica e administrativa do Estado, por iniciativa do Executivo.

As *leis-medida* (*Massnahmengesetze*) são normas de efeito concreto, destinadas a um indivíduo ou um grupo de indivíduos e visam estabelecer meios destinados a fins. São, pois, leis de escopo orientadas para uma finalidade concreta (Canotilho, 2003, p. 7717-1719).

Almiro Couto e Silva (1982, s.p.) indica que “seriam, em última análise, uma mistura de lei e ato administrativo, contendo em parte princípios gerais e em parte soluções para situações bem definidas e isoladas”, cujo conteúdo não é substancialmente normativo, de disciplina geral e abstrata, mas apenas formalmente legal. Resulta daí “a verificação de que as *leis-medida* configuram *ato administrativo* apenas completável por agente da Administração, mas trazendo em si mesmas o resultado específico pretendido ao qual se dirigem” (Grau, 2008b, p. 255).

Assim entendida, percebe-se que a lei autorizativa compõe o *iter* volitivo estatal, e o que a Lei n. 13.303/16 e a Constituição pretendem é garantir a *regularidade* dos efeitos e o atingimento da *finalidade* almejada pelo negócio jurídico societário.

O segundo caractere se identifica no uso do partitivo quantitativo “maioria”, que representa fração numérica não especificada em uma universalidade de coisas, apto a esclarecer uma determinada situação jurídica: *maioria deliberativa*. Está-se a tratar de bens de segundo grau, *ações* representativas do capital social, que confirmam ao seu titular direito de votar nas deliberações assembleares.

O art. 4º se remete à titularidade da maioria deliberativa nas sociedades anônimas, quais sejam a maioria do capital em abstrato (pela detenção do bloco de ações representativo de mais da metade das ações votantes, de *todo* o universo

17 A respeito: Victor Schirato (2016, p. 49-50); Harmut Maurer (2012, p. 72-73); Luciano Ferraz (2017, p. 5139-5149).

de ações votantes) ou a maioria do capital *in concreto*, no gozo dos direitos de voto, quando do conclave assemblear para a formação da vontade societária.

Por ambas as maiorias, pode-se chegar à *fattispecie* do *acionista controlador*, verdadeiro órgão societário previsto no art. 116 da LSA (Lei das Sociedades Anônimas) – que pode ser um só sujeito, vários sob controle comum ou bloco de acionistas reunidos por acordo de votos.

A diferença é que a maioria abstrata evidencia o controlador enquanto posicionado no status daquele que detém o poder, ainda que em *latência*, de eleger a maioria dos administradores e conduzir a atividade da companhia, enquanto a maioria concreta só pode fazê-lo se, movimentando-se, participar ativamente das deliberações.¹⁸

Seja como for, essa figura exerce o domínio da companhia, ordenando a condução da atividade para alcançar a finalidade que assumir como primordial; é ele quem conduz os bens de produção da sociedade, dispondo sobre seu patrimônio.¹⁹

Tal poder, contudo, é funcional (*poder-dever*), na medida em que não exerce o controle autocraticamente, mas o faz para garantir a consecução da *função societária* lucrativa (*ab intra*), em respeito à função social diante dos terceiros que são atingidos pelas externalidades da atividade econômica da companhia (*stakeholders*) (*ab extra*). É o que se retira do art. 116, parágrafo único e art. 117 da LSA.²⁰

Trata-se, aí, do dever de lealdade para com a companhia e os demais acionistas na persecução do objeto e objetivo societários (fim social), assim como do dever de cuidado na relação com os terceiros, sob pena de abuso de poder a ensejar a responsabilização do acionista controlador.

Pelo gozo dos direitos acionários, o controlador atua com autonomia – embora balizado por certos limites provenientes da relação societária e social – na confluência entre a funcionalidade do contrato plurilateral e os seus efeitos jurídicos concretos (relação sujeito-objeto-função), o que justifica afirmar que são a natureza e o interesse típico do *empresário* (titular do controle dos bens de produção) que delimitarão a natureza da própria *empresa* (atividade) (Filinto, 1986, p. 779; Abreu, 1999, p. 73, nota de rodapé 19, p. 89).

Sob o viés societário, mormente nas sociedades anônimas com acionista controlador definido, também se vislumbra essa proximidade entre a figura do acionista e a própria empresa. Tal sujeito (ou a reunião de sujeitos) adquire

18 Fala-se aí em *status* de controlador e controlador por exercício ativo (Salomão Filho, 2019, p. 235-236), ou ainda em controle absoluto ou relativo (Lamy Filho; Pedreira, 2017, p. 593), a depender de uma oposição minoritária qualificada. Em Portugal, quando o tema é controle exercido pelo Estado, a doutrina distingue a identificação conforme um critério “formal” e “substancial” (Rodrigues, 2004, p. 67).

19 Por todos, vide Comparato (1983, p. 19, 100 ss.).

20 Sobre o tema, igualmente, Comparato (1983, p. 109 ss.), mas também Erasmo Valladão (2014, p. 64 ss.); Egberto Lacerda e Tavares Guerreiro (1979, p. 277) e Guerreiro (1983, p. 30 e 32); João Baptista Villela (2011, p. 15 ss.).

um *status* que não se confunde com o dos demais acionistas que almejam a mera participação a título de investimento da companhia (como renda ou especulação no mercado) (Wiedemann, 2015, p. 25).

Henrique Barbosa (2009, p. 71) defende se tratar de um caráter *intuito personae uti socii*, pautado na qualificação do acionista enquanto membro do corpo acionário, que, por sua posição assimétrica frente aos demais, ganha certo grau de pessoalidade na organização.

O vínculo entre o controlador, a função da organização e a essência do contrato plurilateral é correlato, ainda que o titular *desvie* – logo, *abuse* (art. 117, LSA). Em tais casos, o ordenamento sanciona, de um lado, pela responsabilização do controlador por perdas e danos à companhia ou a terceiros (Comparato; Salomão Filho, 2013, s.p.); (Munhoz, 2017, p. 136; 2012, p. 510) e, eventualmente, pelo regime de anulabilidade da deliberação por voto abusivo (França, 2014, p. 115).²¹

É justamente nesse quadro geral do controlador e da formação de vontade societária que se insere o *plus* do interesse público competente às sociedades de economia mista (art. 27, Lei n. 13.303/16). Como o controle vai se cingir nessa estrutura?

Pertencendo o controle ao Estado, a esse fica imposta a incumbência (art. 4º, § 1º, Lei n. 13.303/16) de buscar a satisfação do interesse público que justificou sua participação mediante a fruição dos direitos do bloco de controle que lhe garantem o domínio, afinal, seu poder acionário é legítimo tão somente na medida em que for condizente com o poder a que foi constitucionalmente habilitado (Frazão, 2017, p. 112).

No exercício desse poder, sua discricionariedade há de ser funcional, para não sacrificar desmedidamente um interesse em prejuízo do outro, motivo pelo qual o controlador estatal continua submisso às hipóteses de impedimento e abusividade de votos (art. 115, LSA), e seu comportamento permanece atrelado à bitola dos deveres de lealdade que lhe são impostos pelos art. 116, parágrafo único, e 236, da LSA.

No entanto, se o Estado passa a controlar determinada companhia sem a observância do interesse público, ou, ainda, por decorrência de manifestação de vontade viciada em sua motivação, as consequências, antes tuteláveis sob o manto da LSA, passam a residir na zona cinzenta dos atos que ora se aproximam do Direito Público, ora do Direito Privado.

Segmentam-se aqui duas situações: a primeira, do *poder desviado*, hipótese em que se aplicarão as regras sancionatórias do desvio de finalidade sob o âmbito do interesse público (já que o destinatário do controle *deveria ser o*

21 Disso decorre que os atos operados em desvio surtem seus efeitos perante terceiros, ocorrendo o mesmo quanto à deliberação até que seja desconstituída – se impugnada no prazo decadencial (França, 2017, p. 96 ss.). Já a respeito dos atos abusivos abarcáveis pelo art. 117, da LSA, a doutrina diverge sobre sua incidência; para uns (Lamy Filho; Pedreira, 2017, p. 612), aplica-se a regra geral do direito civil, para outros, ao não prever expressamente tal possibilidade, o regimento optou apenas pela via indenizatória (Guerreiro, 1990, p. 56).

próprio interesse público); a segunda, do *poder sem controle*, ou seja, do poder adquirido sem respaldo em normas subjacentes aos atos da autonomia da vontade estatal e, conseqüentemente, sua motivação.²²

3. DECLARAÇÃO DE VONTADE ESTATAL COMO ATO PRODRÔMICO E A LEI AUTORIZATIVA COMO REQUISITO DE MOTIVAÇÃO

A lei autorizativa, em sua dupla perspectiva, surte efeitos tanto no aspecto dinâmico, quando do exercício da atividade econômica, quanto estático, na manifestação de vontade calcada no interesse público justificador,²³ direcionada à dinâmica dialética entre direito dos negócios públicos e privados.

Nesse primeiro plano, a lei autorizativa se aplica ao campo da *eficácia* do negócio jurídico societário de economia mista; isto é, aquele da *execução* do negócio, a fim de que o escopo seja desenvolvido e alcançado de maneira regular.

Um eventual desvio dos bens de produção pelo controlador ou dos direitos titularizados na qualidade de acionista²⁴ importaria no desvio de finalidade da lei autorizativa, caracterizável como abuso do controlador estatal, segundo os preceitos dos art. 4º, da Lei n. 13.303/16 e 116, 117 e 238 da Lei n. 6.404/76.

Questão mais complexa importa ao aspecto estático da lei autorizativa, a saber como se dá a manifestação de vontade do Estado quando da aderência à sociedade de economia mista.

Tomando por base que os atos administrativos não de ser sempre motivados objetivamente, ainda que os negócios jurídicos que venham a aderir sejam daqueles discricionários ou vinculados, é de se perceber desde logo que a lei autorizativa não é senão um dos elementos que compõem a *integridade da formação da vontade estatal*.

22 Controle utilizado em seu sentido “fraco”, de fiscalização, não de domínio. Por questões metodológicas, é sobre essa que se destina o presente estudo.

23 Washington Peluso de Souza (2007, p. 350-351), a respeito, assevera a diferenciação de ordenamentos jurídicos incidentes sobre a atuação econômica estatal; estaticamente, quando da constituição de suas entidades, sob égide do Direito Administrativo e, em sua agência, sob regulação do Direito Econômico. Vide: “A diferença de campo das duas disciplinas a respeito de tais empresas é bastante tranqüila. Desde a decisão pela sua criação, até aos seus atos constitutivos, a incumbência cabe realmente ao Direito Administrativo. Mas, uma vez criadas e postas a atuar, essas entidades passam a exercer uma atividade tipicamente econômica, condicionada à realização da Política Econômica, e estarão cumprindo tarefas de intervenção, do âmbito do Direito Econômico”.

24 Exemplo de conduta abusiva desse gênero seria o uso desviado de golden shares (ações preferenciais que conferem ao Estado, sobretudo após desestatizações de companhias, direito de veto sobre determinadas matérias disciplinadas em estatuto) sem motivação proporcional ou em prejuízo ao interesse societário, em quebra ao dever de lealdade; vide: Juliana Pela (2012, p. 157); Rafael Schwind (2017, p. 410) e Marcelo Adamek (2014, p. 172). Imagine-se, pois, o veto em deliberação que aprovasse a alienação de maquinário defasado da companhia e inutilizável ante novas tecnologias, por haver um interesse de base política naquele bem (apego social a determinada marca histórica). Isso poderia justificar iniciativa pública favorável ao patrimônio cultural, mas não seria, nessa elucubração, justificado onerar o patrimônio social por um interesse político de parte da população.

Nesse pensar – ainda que literalmente já se possa notar –, a autorização para criação ou participação, seja ela específica ou geral (participações minoritárias ou subsidiárias), confere ao Estado, no âmbito de seu Poder Executivo, a *discrecionalidade* de decidir sobre a oportunidade e conveniência de emitir a declaração de vontade negocial.²⁵

Assim, o Estado deveria aderir a negócio jurídico societário apenas com a prévia anuência legal, sobretudo se detiver o controle – cujo interesse do titular acaba por se confundir com a própria finalidade dos bens de produção.

Se, todavia, declarar a vontade carecendo de motivo objetivo para tanto, tal ato jurídico afrontará diretamente as previsões constitucionais dos art. 37, XIX, XX, 173, 174, 175, CF/88, viciando-a na formação e na finalidade, já que ao Estado só é constitucional atuar economicamente – mormente como empresário (controlador) – quando autorizado e de acordo com o interesse público. Portanto, independente do *dever ser* constitucional, o ser indevido estará posto e deve ser sancionado juridicamente.²⁶

Essa consideração – vale frisar a título exemplificativo – não plana apenas no mundo das ideias, mas encontra precedente, dentre outros casos, no Acórdão 1220/2016 (processo TC 003.330/2015-0) do Tribunal de Contas da União, que tratou de aquisição acionária minoritária (24,4% do capital votante) pela CaixaPar – subsidiária integral da Caixa Econômica Federal – da CPM Braxis S/A, na pretensão de formar uma empresa especializada no ramo de tecnologia da informação (TI), a qual viria a prestar serviços mediante contratação direta, i.e., sem o prévio certame licitatório.

Ao analisar o *motivo* do ato de aquisição das participações, o Tribunal de Contas determinou que, com fulcro no art. 71, inciso IX, da CF/1988, c/c art. 45 da Lei n. 8.443/1992, dever-se-ia assinar prazo para que a Caixa Econômica Federal anulasse o processo de aquisição de participação acionária na empresa CPM Braxis S/A, ante o vício relativo ao motivo, haja vista a indicação de fundamentos jurídicos inadequados (desconsiderando que a contratação da empresa investida está necessariamente sujeita ao procedimento público vinculante da Lei n. 8.666/1993), afrontando-se o motivo determinante, ao art. 37, inciso XXI, da CF/1988, aos art. 24, inciso XXIII, e 25 da Lei n. 8.666/1993, e aos Acórdãos 894 e 1.985/2015-TCU-Plenário.

A discussão se arrastou via recurso a respeito da *anulação* (do que decorreriam efeitos retroativos), a ensejar novo Acórdão (1177/2019-TCU), pelo qual se definiu que não havia propriamente anulação do ato, mas determinação para “*desfazimento*”, “com efeitos eminentemente prospectivos”, conforme voto do Relator Min. Bruno Dantas.

25 Aqui se opera o efeito da hetero-organização. Ao Poder Legislativo, cabe o papel preliminar de realizar o prévio controle das contas e da razão da participação excepcional na economia. Uma vez realizada a autorização, caberá ao Executivo complementar a lei-medida.

26 Enquadrar-se-ia tal hipótese àquilo que Seabra Fagundes (2005, p. 75) classifica como vício na manifestação de vontade pelo agente estatal investido do cargo.

Vê-se, então, que lei e consequente motivação nessa são fatores imprescindíveis ao *processo de formação da vontade* do Estado e, consequentemente, à *validade* da adesão do negócio jurídico plurilateral.²⁷ No *iter volitivo*, o regime é eminentemente de Direito Público, mas a partir do momento em que a declaração se desprende do agente e se atrela àquelas de investidores privados na condição de sócios e estando o regime societário sujeito às regras civis e mercantis especiais, também ao Direito Privado interessará regular a nulidade.

No Direito Italiano, em que as sociedades com participação estatal são disciplinadas pelo *Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica* (Decreto legislativo n. 175, de 19 agosto 2016), diz-se estar diante de um ato *prodrômico*:²⁸ um ato decorrente de uma série de atos administrativos premonitórios que conformarão a vontade declarada.²⁹

Para fins de constituição societária, aquisição de participações ou mesmo de dissolução participativa, o enquadramento de atos como *prodrômicos* autoriza a diferenciação entre o *iter volitivo* típico dos agentes privados e dos públicos, importando em consequências diferentes nesse último caso, ante a inadmissibilidade da participação econômica estatal fora de suas competências (Caprara, 2017, p. 151-153).

Naquele ordenamento, como prevê o art. 7º do *Testo unico*, as precedentes etapas de formação da vontade emanada em ato societário dependem de prévio ato normativo específico ou deliberação de órgãos administrativos, fragmentada em uma sequência de atos com a finalidade de garantir que o escopo de interesse público esteja subjacente ao ato de vontade societário que se tomará³⁰ (Algieri, 2020, p. 926-937); no Brasil, embora sem o detalhamento legal do procedimento premonitório,³¹ também são estabelecidos parâmetros para a formação da vontade de adesão societária – há, inclusive, pela lacuna,

27 Parecem seguir no mesmo sentido, ainda que de maneira ampla, os autores Carlos Ari Sundfeld e Conrado Tristão (2024, p. 210), ao destacarem que “a criação por decisão ou autorização legal é um requisito de validade da instituição de empresas estatais”.

28 Na análise de julgado da *Adunanza Plenaria*, Andrea Maltoni (2013, p. 154-155 e 189), para apresentar a possibilidade de enquadramento na competência da jurisdição administrativa de determinados atos da administração relativos a participações societárias, identificou que os atos prodrômicos seriam os pertinentes à esfera pública (“*atti di macro-organizzazione*”), concluindo que são “qualificabili come atti di macro-organizzazione (i.e.: *atti amministrativi*)”, resultantes de atos preordenados para tal finalidade.

29 Resume a questão, Algieri (2020, p. 924), ao asseverar que o ponto central da temática é o processo decisório que resultará na declaração de vontade, cujo processo administrativo não é de eficácia externa, mas de formação da específica vontade privada da administração. Nessa linha, também denomináveis procedimentais – porque pressupõem um procedimento público administrativo para a formação da vontade a ser declarada; a respeito Marcos Perez (2018, p. 211-222) e Vieira de Andrade (2017, p. 167).

30 O mesmo não se diga quanto à hipótese de alienação de ativos disciplinada pelo Decreto n. 9.188/2017, que regulamenta o desinvestimento de ativos pelas sociedades de economia mista. Estabelece-se neste, em substituição do procedimento licitatório, um “procedimento competitivo de alienação”, que conta com fases delimitadas: preparação; consulta de interesse; apresentação de propostas preliminares; apresentação de propostas firmes; negociação; e resultado e assinatura dos instrumentos jurídicos negociais (incisos do art. 15).

31 No Decreto n. 8.945/2016, art. 1º a 8º, há breve menção à necessidade de lei autorizativa para constituição de sociedade de economia mista, e, em caso de autorização genérica para subsidiárias ou aquisição de participação minoritária, apenas indica a necessidade de autorização do Conselho Administrativo (da própria companhia).

quem defenda uma espécie de “*desestatização compulsória*” em tais casos (Pontes, 2019, p. 419).

A solução se mostra, com efeito, na percepção formativa do ato, i.e., se constatada a irregularidade nesse *iter* volitivo, não se pode prescindir da análise da nulidade desse ato prodrômico à luz dos contratos plurilaterais, considerando sua peculiar disciplina sancionatória jurídica, sob os planos da validade e eficácia, quando a atividade econômica já estiver a ser desempenhada.

Nessa linha, caso o vício não fosse essencial ao vínculo – hipótese mais evidente quando de aquisição de participação minoritária ou de exercício de controle derivado de adesões em sociedades privadas pré-constituídas –, a invalidade afetaria apenas a participação Estado investidor, pelo que a nulidade deve atuar no campo da eficácia, em tutela de terceiros, liquidando-se a quota de participação estatal, com efeitos *ex nunc*, como que produto de *recesso legal* do sócio público – é a solução dada pelo Direito Italiano.

Por outro lado, se o vício afeta parte essencial do contrato plurilateral, como nos casos de constituição originária de sociedade de economia mista, será, pois, hipótese de *dissolução do vínculo como um todo, também com efeitos pro futuro* – novamente se operando a invalidade no campo da eficácia.³²

Em todos estes casos, porém, admite-se que seja suprida a invalidade no ato prodrômico, de modo a garantir a viabilidade da participação. Ainda assim, ressalte-se, a produção dos efeitos da participação estatal, inclusive com vícios originários, evidencia que a estrutura conformada *existiu e produziu efeitos*, apesar da nulidade.

A lei autorizativa não pode se confundir, portanto, com a excepcionalidade de regime jurídico pretensamente propugnada e delegada pelos art. 235, § 2º, e art. 236, *caput*, conferida pela Lei n. 6.404/76, às companhias das quais as sociedades de economia mista viessem a participar majoritária ou minoritariamente, já que é, antes, um fator de eficácia da atividade econômica da própria organização plurilateral e requisito de validade na *formação* da vontade administrativa.

Embora sem propriamente, identificar a lei autorizativa como requisito de validade na formação de um *ato prodrômico*, a doutrina já tem defendido a existência de sociedade de economia mista, ainda que sem lei prévia.

Autores como Marçal Justen Filho (2018, s.p.) e Celso Antônio Bandeira de Mello (2015, p. 209) consideram inconstitucional que uma companhia controlada pelo Estado se encontre alheia aos regimes publicistas, a partir do uso indevido de mecanismos societários, tomando-se em consideração, sobretudo, o poder de controle proveniente do ativismo societário.

32 A respeito, Algieri (2020, p. 939-940): “*Il rapporto tra deliberazione preliminare e atti societari, come già evidenziato, è stato ricondotto nello schema del nesso di presupposizione, che sottende, sotto il profilo delle modalità di trasmissione dei vizi, la nota distinzione tra invalidità caducante e viziente. Questa differenziazione assume particolare rilevanza in rapporto all'entità della partecipazione societaria*”.

Em sintonia, Carolina Fidalgo (2017, p. 195, grifos nossos) consigna que, mesmo sem se subsumir literalmente às definições de sociedade de economia mista do Decreto-Lei n. 200/67 e da Lei federal n. 13.303/2016, “e ainda que não atendam ao requisito previsto no art. 37, XIX, não nos parece que a melhor solução para esse problema seria simplesmente ignorar o exercício do poder de controle pelo Estado nessas sociedades”.

A partir disso, as sociedades controladas pelo Estado sem a preexistência de lei são tidas na obra como *de fato* (Fidalgo, 2017, p. 379), em situação de irregularidade (Fidalgo, 2017, p. 196; Justen Filho, 2018, s.p.), ou “*clandestinas*” (Mello, 2015, p. 209), a justificar que o regime das estatais se aplique àquelas companhias que assumam contornos de sociedade de economia mista, aí compreendidos a contribuição de capitais públicos e privados em contrato plurilateral, o exercício de atividade econômica e o controle estatal que influencia a condução e os interesses jurídicos inseridos na estrutura mista.

A viabilidade de sanar o vício da ausência de lei se dá justamente pelos diferentes campos de formação regular do negócio jurídico (existência, validade e eficácia), isto porque, quando ausente a lei, o *status* da organização é o seguinte: *existe* negócio jurídico que produz efeitos em situação irregular (*eficácia*), cuja eventual declaração de nulidade do ato de declaração de vontade societária, por inexistência de ato prodrômico, terá efeitos *pro futuro*, sob égide da sistemática dos contratos plurilaterais, sustando-se a *eficácia* do negócio jurídico.

Em sendo assim, a nulidade originária pode ser sanada pela *regularização* do ato, corrigindo-se o *status* sobre o momento de eficácia, evitando-se a dissolução total ou liquidação da participação – respeitados eventuais direitos de terceiro que tenham contratado, crendo, em boa-fé, fosse a estrutura tipicamente privada (sociedade anônima comum), e eventual apuração de responsabilidade do agente público que procedeu com a adesão (Fidalgo, 2017, p. 379).

A manifestação da vontade estatal quando da adesão do contrato plurilateral decorre, portanto, de uma estruturação procedimental volitiva. Compreender o ato resultante desse processo como *ato prodrômico* permite segmentar e aplicar as regras jurídicas, de acordo com o campo objeto de análise, isto é, ora a *formação* da vontade, sob o aspecto do direito administrativo (*iter*), ora a *formação* do negócio jurídico (contrato plurilateral), ao se desprender a declaração do agente, ora o momento da *eficácia* (ou execução) do contrato plurilateral, quando a atividade econômica estiver em curso.

CONCLUSÃO

Ao identificar que, em geral, declarações de vontade se formam por um *iter* volitivo, calcado na autonomia dos agentes, o que pode suscitar

motivos psíquicos ou objetivos, percebe-se que a formação da vontade estatal provém necessariamente de uma liberdade funcional, fundamentada nos pressupostos de legalidade e interesse público, que concatenam a validade do ato e a finalidade cujos efeitos pretendem alcançar, inserindo-se em inédita zona negocial do direito dos negócios públicos e privados. Esse processo volitivo se projeta externamente quando a declaração de vontade do agente em si se desprende desse e adere à estrutura do negócio jurídico plurilateral, como das sociedades de economia mista.

Tal organização, definida e regulada especialmente pelo art. 4º da Lei n. 13.303/16 tem aspectos estruturais e funcionais. Quanto aos estruturais, envolvem a lei autorizativa e a forma jurídica societária da sociedade anônima. No que se refere aos funcionais, envolvem a finalidade de interesse público a que deve servir a atividade econômica desempenhada e, por pressuposto imprescindível desta, o poder de controle estatal, a partir da maioria acionária.

Alinhados esses dois aspectos, o processo de adesão estatal às sociedades de economia mista segue um procedimento de formação de vontade que resultará em um *ato prodrômico*, no qual a lei autorizativa figura ora como requisito de regularidade para a formação íntegra desse ato de vontade e, por conseguinte, que o negócio jurídico seja plenamente válido, ora como fator de eficácia regular da atividade econômica, cuja condução é controlada pelo Estado.

Na aplicação dessa teoria, em considerações parciais, torna-se possível, à semelhança do que ocorre no Direito Italiano, segmentar as regras jurídicas que se aplicarão a cada momento de análise da declaração de vontade do Estado, a suscitar respostas que demandam tanto a perspectiva administrativa, em especial sobre os vícios de finalidade e motivação dos atos administrativos, quanto a societária dos contratos plurilaterais, no que concerne às sanções de nulidade de adesões viciadas.

Ocorre que, enquanto no *Testo unico* há previsão de um processo conformador da vontade estatal a ser declarada (prévio ato normativo ou procedimento deliberativo do órgão administrativo local ou regional) e a solução para os vícios que daí possam resultar, no Brasil existe apenas, a nível Constitucional e infraconstitucional, a exigência de lei autorizadora, sem disciplina a respeito da sua formação e as consequências de sua ausência ou vício.

Não obstante, tanto na Itália quanto no Brasil, percebe-se o processo de hetero-organização da vontade a ser declarada e da necessidade de essa ser motivada, perpassando por critérios de eficácia, na relevância que a atividade econômica enseja ao Estado, mas sobretudo de validade em relação à motivação indispensável ao ato de adesão à organização associativa.

Justamente por essa semelhança, as respostas do ordenamento italiano para os vícios de declaração de vontade nas sociedades de economia mista podem

servir ao Brasil. Perceber a lei autorizativa como requisito de validade do ato prodromico pode dar azo aos processos de convalidação ou recesso impositivo.

Do ordenamento posto, vislumbra-se a permissão à convalidação na aplicação dos art. 172, 173 e 176, do Código Civil Brasileiro; caso contrário, entendendo-se pela indisponibilidade da participação estatal para a continuidade da sociedade, importaria aplicar os art. 166, do Código Civil Brasileiro, e 206, II, da Lei n. 6.404/76, remanescendo sem solução quando o vício da adesão estatal não prejudicasse a organização integralmente.

Por isso, a solução calcada no recesso por força de lei demanda acréscimo ao sistema normativo, na medida em que os procedimentos de liquidação de participação societária impositiva no Brasil se dão apenas quando os demais componentes do contrato plurilateral não adquirem a quota-parte liquidada ou deliberam amortizá-las (v.g. no caso de dissolução por exclusão, penhora de quota ou amortização de ações, respectivamente nos art. 1.031, § 1º, do Código Civil Brasileiro, 861, do Código de Processo Civil, e 44, da Lei de Sociedades por Ações), cujas aplicações não possuem a mesma circunstância fática vislumbrada na solução italiana (vício da declaração de vontade), restringindo a interpretação extensiva destes regramentos.

Em conclusão, entender a declaração de vontade estatal em sociedades de economia mista, interpretada como produto de um ato prodromico, permite concatenar a lei autorizativa como requisito de validade para a manifestação motivada daquela, cuja ausência importa em vício que há de ser sanado ou tratado especificamente pelo ordenamento jurídico.

Disso se retira que o regramento italiano pode servir comparativamente para regular as declarações de vontade, quando em sua formação, assim como os efeitos jurídicos quando o contrato plurilateral já está em execução. Isso propicia a tutela dos investidores privados que componham a sociedade de economia mista e, por conseguinte, os terceiros interessados que sejam atingidos por suas externalidades.

REFERÊNCIAS

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. *Da Empresarialidade* (As empresas no Direito). Coimbra: Almedina, 1999.

ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *Abuso de Minoria em Direito Societário*. São Paulo: Malheiros, 2014.

ALESSI, Renato. *Instituciones de Derecho Administrativo*. 3. ed. Trad. de Buenaventura Pellisé Prats. Barcelona: BOSCH, Casa Editorial, 1970.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Lições de Direito Administrativo*. 5. ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2017.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Empresas Estatais: O Regime Jurídico das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ARMOUR, John; HASSMANN, Henry; KRAAKMAN, Reinier; PARGENDLER, Mariana. What Is Corporate Law? In: ARMOUR, John *et al.* *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*. 3. ed. New York: Oxford University Press, 2017.

ASCARELLI, Tullio. L'impreditore. In: ARMOUR, John *et al.* *Corso di Diritto Commerciale: Introduzione e Teoria dell'Impresa*, 3. ed. Milano: Giuffrè, 1962, p. 145-160, tradução do trecho feita por COMPARATO, Fábio Konder. O empresário (L'Impreditore). *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 92, p. 269-278, 1997. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67365>. Acesso em: 20 maio 2020.

ASCARELLI, Tullio. *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. São Paulo: Quorum, 2008.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio Jurídico: Existência, Validade e Eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico e Declaração Negocial*. Tese (Concurso ao cargo de Professor Titular de Direito Civil) – Faculdade de Direito da USP, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1986.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. Prefácio. O Estado Contemporâneo, os Direitos Fundamentais e a Redefinição da Supremacia do Interesse Público. In: SARMENTO, Daniel (org.). *Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio da Supremacia do Interesse Público*. 2. tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BERCOVICI, Gilberto. A Sociedade de Economia Mista no Brasil entre a Administração Pública e o Mercado. *Revista Brasileira de Pesquisa Jurídica*, Avaré, v. 2, n. 1, p. 225-246, jan./abr. 2021. DOI: 10.51284/rbpj.02.bercovici. Acesso em: 13 nov. 2021.

BETTI, Emilio. *Teoria General del Negocio Juridico*. 2. ed. Traduzido para o espanhol por A. Martin Perez. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1959.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1988.

BRASIL. Lei nº 13.303/16. Dispõe sobre os Estatutos das Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2016. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 11 out. 2017.

BRASIL. Lei nº 6.404/76. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1976. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 11 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Plenário. *Acórdão nº 1.220/2016*. O exercício pelo Estado da preponderância do poder de controle em uma empresa público-privada (sociedade na qual o ente estatal detém participação minoritária) importa na caracterização da empresa como uma sociedade de economia mista de fato. O Estado não pode adotar técnicas societárias com a finalidade de burlar o regime constitucional aplicável às empresas estatais. Rel. Min. Bruno Dantas. Julgamento em 18.05.2016. Brasília, DF: TCU, 2016. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/jurisprudencia-selecionada/%22JURISPRUDENCIA-SELEZIONADA-7890%22>. Acesso em: 9 jun. 2021.

CAPRARA, Andrea. *Impresa Pubblica e Società a Partecipazione Pubblica*. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 2017.

CATAPANI, Márcio Ferro. Os contratos associativos. In: FRANÇA, Erasmo Valladão e Novaes (coord.). *Direito Societário Contemporâneo – I* (obra coletiva). São Paulo: Quartier Latin, 2009.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 128, p. 1-26, abr./jun. 1977.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. *Instituições de Direito Administrativo Brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1938, v. 1.

COMPARATO, Fábio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 25, n. 63, p. 71-79, jul./set. 1986.

COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na Sociedade Anônima*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O poder de controle na Sociedade Anônima*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

CRETELLA JÚNIOR, José. Formas Jurídicas da Empresa Pública. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 125, p. 42-59, jun./set. 1976. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/41828>. Acesso em: 3 jan. 2021.

DEWEY, John. The Historic Background of Corporate Legal Personality. *Yale Law Journal*. v. 35, n. 6, abr. 1926. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol35/iss6/1>. Acesso em: 15 mar. 2021.

EISENMANN, Charles. O Direito administrativo e o princípio da legalidade. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 56, p. 47-70, abr. 1959. ISSN 2238-5177. DOI: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v56.1959.19443>. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/19443>. Acesso em: 2 jun. 2020.

FAGUNDES, M. Seabra. *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*. 7. ed. atual. por Gustavo Binbenojm. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

FERRAZ, Luciano de Araújo. Comentários à Constituição do Brasil. Art. 37, X ao XV, XIX ao XXI, Parágrafo 8 e 9 e XXII. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio L. (Coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

FERREIRA, Sérgio Andréa. A criação de empresas estatais. *Revista ABLJ*, Rio de Janeiro, v. 25, p. 45-62, 2004.

FIDALGO, Carolina Barros. *O Estado Empresário: das sociedades estatais às sociedades privadas com participação minoritária do Estado*. São Paulo: Almedina, 2017.

FILINTO ELISIO, Da compensabilidade dos créditos da banca nacionalizada. *R.O.A.*, Lisboa, v. 46, III, p. 771.

FORGIONI, Paula A. *Contratos Empresariais. Teoria Geral e Aplicação*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Conflito de Interesses nas Assembléias de S.A.* 2. ed. São Paulo: Malheiros. 2014.

FRAZÃO, Ana. O abuso de poder de controle na lei das estatais. In: NORONHA, João Otávio de; FRAZÃO, Ana; MESQUITA, Daniel Augusto (orgs.). *Estatuto*

jurídico das estatais: Análise da lei 13.303/2016. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 107-140.

GIANNINI, Massimo Severo. *Autonomia (Saggio sui concetti di autonomia)*. Studi in onore di Luigi Rossi. Milano: Giuffrè, 1952, p. 195-229. Studio publicado anche in Rivista trimestrale di diritto pubblico, v. scheda, n. 3, 1951.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008A.

GRAU, Eros. *O Direito Posto e O Direito Pressuposto*. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008B.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Conflitos de Interesse entre Sociedade Controladora e Controlada e entre Coligadas, no Exercício do Voto em Assembléias Gerais e Reuniões Sociais. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, ano 22 (nova série), n. 51, p. 29-32, jul./set. 1983.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Sobre a interpretação do objeto social. *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo, ano XXIII (nova série), n. 54, abr./jun. 1984, p. 67-72.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Sociologia do poder na sociedade anônima. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, ano. 29 (nova série), n. 77, p. 50-56, jan./mar. 1990.

JAEGER, Pier Giusto. *L'interesse Sociale*. Milano: Giuffrè, 1964.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 5. ed. em e-book baseada na 13. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *Direito das Companhias*. 2. ed. atual. e ref. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Trad. de José Lamego. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

MARRARA, Thiago. As fontes do direito administrativo e o princípio da legalidade. *Revista Digital de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 23-51, 2014.

MAURER, Hartmut. *Derecho Administrativo Alemán*. Traducido por M.^a José Bobes Sánchez, M.^a Mercè Darnaculleta I Gardella, José García Alcorta,

Javier García Luengo, Alejandro Huergo Lora, Núria Magaldi, Oriol Mir Puigpelat, Marc Tarrés Vives y Gabriel Doménech Pascual (coordinador de la traducción). 1. ed. Ciudad Universitaria: Universidad Nacional Autónoma de México, 2012.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado*: Parte Geral. Atualizado por Judith Martins-Costa, Jorge Cesa Ferreira da Silva e Gustavo Haical. Tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012A.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado*: Parte Especial. Tomo XLIX. Atualizado por Alfredo de Assis Gonçalves Neto. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012B.

OLIVEIRA, Fernanda Paula; DIAS, José Eduardo Figueiredo. *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2017.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Ato Administrativo*. 1. ed. em e-book baseada na 6. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PARGENDLER, Mariana. State ownership and corporate governance. *Fordham Law Review*, v. 80, p. 2917-2973, 2012. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1854452>. Acesso em: 29 set. 2022.

PELA, Juliana Krueger. *As Golden Shares no Direito Societário Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 24. ed. Revista e atualizada por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. 1.

PEREZ, Marcos Augusto. *O controle jurisdicional da discricionariedade administrativa: métodos para uma jurisdição ampla das decisões administrativas*. 2018. Tese (Livre Docência) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/livredocencia/2/tde-22042019-144541/>. Acesso em: 20 abr. 2024.

PINTO JUNIOR, Mario Engler. *Empresa Estatal: Função Econômica e Dilemas Societários*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

PONTES, Evandro Fernandes de. O Estado Enquanto Acionista: A Experiência Brasileira na Governança (“e Desgovernança”) das Empresas Estatais e das Sociedades de Economia Mista. In: CANTIDIANO, Maria Lucia; MUNIZ, Igor;

CANTIDIANO, Isabel (coord.). *Sociedades Anônimas, Mercado de Capitais e outros estudos*. Homenagem a Luiz Leonardo Cantidiano. São Paulo: Quartier Latin, 2019, v. 1.

RATHENAU, Walther. *Vom Aktienwesen – Ein geschäftliche Betrachtung*. Berlim: S. Fischer Verlag, 1917. Tradução de Nilson Lautenschleger Jr. Do Sistema Acionário – Uma Análise Negocial. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, ano 41 (nova série), n. 128, p. 199-223, out./dez. 2002.

RODRIGUES, Nuno Cunha. “Golden Shares” – As empresas participadas e os privilégios do Estado enquanto accionista minoritário. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

ROMANO, Santi. *Principii di Diritto Costituzionale Generale*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1946.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo Direito Societário*. Eficácia e sustentabilidade. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

SCHIRATO, Vitor Rhein. *As empresas estatais no direito administrativo econômico atual*. São Paulo: Saraiva, 2016.

SCHWIND, Rafael Wallbach. *O Estado Acionista: Empresas Estatais e Empresas Privadas com Participação Estatal*. São Paulo: Almedina, 2017.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras Linhas de Direito Econômico*. 6. ed. 2ª tiragem. São Paulo: LTr, 2005.

SUNDFELD, Carlos Ari; TRISTÃO, Conrado. Empresas com participação estatal e o controle de contas. *Rev. Direito Adm.*, Rio de Janeiro, v. 283, n. 1, p. 203-239, jan./abr. 2024.

TONIN, Mayara Gasparoto. *Sociedades de Economia Mista e Acionistas Minoritários*. São Paulo: Quartier Latin, 2018.

WIEDEMANN, Herbert. Excerto do “Direito Societário I – Fundamentos”. Trad. de Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França. *RDM*, Malheiros Editores, São Paulo, n. 143/66, 2006.

Recebido: 24/08/2024

Aprovado: 18/11/2024

A FUNÇÃO SOCIAL DO TRABALHO E A IGUALDADE/EQUIDADE DE GÊNERO: HIATO SALARIAL ENTRE MULHERES E HOMENS NO BRASIL

THE SOCIAL FUNCTION OF WORK AND GENDER EQUALITY/EQUITY: WAGE GAP BETWEEN WOMEN AND MEN IN BRAZIL

Martina Bueno da Silva¹

Leilane Serratine Grubba²

Daniele Regina Terribile³

SUMÁRIO: Introdução. 1. A função social do trabalho na Constituição Federal brasileira de 1988.

- 1 Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Atitus Educação. Especialização em Direito Constitucional pela Universidade Anhanguera. Graduada em Direito pela Faculdade Meridional (IMED). Analista de Assessoria Executiva da Atitus Educação.
- 2 Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Mestre em Direito pela UFSC. Mestre em Ciências Humanas na Universidade Federal Fronteira Sul (UFFS). Professora Permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Atitus Educação (Mestrado em Direito). Professora da Escola de Direito Atitus Educação.
- 3 Doutora em Direito pela Universidade Estácio de Sá (RJ). Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Fundação Meridional (IMED/RS). Professora de Direito e Processo do Trabalho IMED (RS). Professora de Direito do Trabalho do curso de Especialização em Direito e Processo do Trabalho das instituições: Femarg, Unochepecó, FEMA, Unisc e IMED.

2. O princípio constitucional da igualdade de gênero.
 3. Hiato salarial entre mulheres e homens: desafios estruturais e impactos no desenvolvimento humano.
- Conclusão. Referências.

RESUMO: O trabalho objetiva investigar a relação entre a função social do trabalho, definida no artigo 1º, incisos III e IV, e a igualdade de gênero, estabelecida pelo artigo 5º, inciso I, ambas na Constituição Federal brasileira de 1988 (CFRB/88). Focalizará o hiato salarial por motivo de sexo/gênero, conforme o artigo 7º, inciso XXX, da CFRB/88. O problema da pesquisa é: de que forma a função social do trabalho e a igualdade de gênero, no contexto jurídico brasileiro, se relacionam com a persistente disparidade salarial entre mulheres e homens no mercado de trabalho, à luz da Constituição Federal de 1988 e da legislação trabalhista? Para responder ao questionamento, o estudo objetiva compreender as causas subjacentes da disparidade salarial no Brasil e suas implicações sociais, econômicas e culturais. Emprega-se o método de revisão narrativa de literatura e legislação para a coleta de dados, com aplicação do raciocínio dedutivo para a análise dos dados. É resultado que, embora o Brasil tenha avançado em termos legislativos, políticas e práticas voltadas para a igualdade de gênero, a persistência do hiato salarial e a sub-representação feminina em cargos de liderança revelam a necessidade de um compromisso contínuo e integrado para transformar profundamente as estruturas culturais e econômicas e promover uma sociedade justa e inclusiva.

PALAVRAS-CHAVE: Equidade. Função social do trabalho. Gênero. Hiato salarial. Igualdade.

ABSTRACT: The objective of the study is to investigate the connection between the social function of labor, as defined in article 1, items III and IV, and gender equality, established by article 5, item I, both in the Brazilian Federal Constitution of 1988 (CFRB/88). It will focus on the gender pay gap, as outlined in article 7, item XXX, of the CFRB/88. The research problem is: how do the social function of labor and gender equality, in the Brazilian legal context, relate to the persistent wage disparity between women and men in the labor market, in light of the 1988 Federal Constitution and labor legislation? To answer this question, the study aims to understand the underlying causes of the wage disparity in Brazil and its social, economic and cultural implications. A narrative literature and legislation review method is employed for data collection, with deductive reasoning applied to the data analysis. The result is that, although Brazil has made progress in terms of legislation, policies, and practices aimed at

gender equality, the persistence of the wage gap and the underrepresentation of woman in leadership positions reveal the need for a continuous and integrated commitment to profoundly transform cultural and economic structures and to promote a just and inclusive society.

KEYWORDS: Equity. Social function of work. Gender. Wage gap. Equality.

INTRODUÇÃO

A construção de uma sociedade mais justa e igualitária é um tema central nas discussões contemporâneas sobre direitos humanos, equidade⁴ e justiça social. No contexto brasileiro, a Constituição Federal de 1988 (CFRB/88) estabeleceu importantes fundamentos, destacando-se a função social do trabalho e a garantia da igualdade de gênero⁵ como princípios constitucionais fundamentais.

O estudo objetiva explorar a intersecção entre esses dois pilares constitucionais: a função social do trabalho, delineada no artigo 1º, incisos III e IV da CFRB/88, e a igualdade de gênero, assegurada pelo artigo 5º, inciso I, da CFRB/88. O trabalho direciona seu foco para a persistente disparidade – hiato – salarial por motivo de sexo/gênero,⁶ conforme regulamentado no artigo 7º, inciso XXX, da CFRB/88.

Além disso, é crucial abordar a questão dos cargos de gestão e liderança nas empresas e organizações. Embora muitas empresas promovam políticas e/ou práticas de inclusão de gênero, a realidade brasileira demonstra a existência de significativos obstáculos para a ascensão de mulheres a posições de liderança. Essa dificuldade em alcançar cargos de gestão resulta, frequentemente, em uma representação desproporcional nos níveis mais

4 A CFRB/88 utiliza predominantemente o termo “igualdade” para referir-se à garantia de direitos e tratamento justo entre os cidadãos. Na prática, os termos “igualdade” e “equidade” são utilizados de forma intercambiável para expressar a busca por justiça e inclusão social. Podemos realizar as definições da seguinte forma: igualdade é o princípio constitucional que preconiza tratamento igualitário entre mulheres e homens, sem discriminações arbitrárias; e equidade é o princípio que busca promover a justiça distributiva, considerando as diferenças e necessidades de cada indivíduo para alcançar resultados justos (Enguita, 2013, p. 9).

5 Além das questões enfrentadas pelas mulheres cisgêneras no mercado de trabalho, é crucial problematizar a situação de mulheres travestis e trans, que enfrentam desafios ainda mais profundos à discriminação e à marginalização. Preciado (2018) propõe uma reflexão sobre a construção social dos corpos e das identidades de gênero, enfatizando como o sistema patriarcal regula e normatiza as categorias de masculinidade e feminilidade. Argumenta que a transição de gênero não é apenas uma mudança pessoal, mas uma resistência ao controle normativo sobre o corpo. Portanto, cumpre com a pesquisa também abordar o contexto das mulheres travestis e trans, destacando a violência simbólica e social que se expressa na forma de discriminação, visibilidade estigmatizada e barreiras para acesso a empregos, muitas vezes resultando em empregos subalternos ou invisíveis. Esse trabalho, contudo, limitou-se à análise da problemática que envolve mulheres cisgêneras, considerando que a mobilização da estrutura laboral que versa sobre mulheres trans implica em uma análise diferenciada, sobre múltiplas formas de opressão.

6 Embora a distinção entre sexo e gênero seja crucial para a compreensão das diferenças entre características biológicas e construções sociais, na prática discursiva e legislativa, os termos “sexo” e “gênero” são frequentemente utilizados de forma intercambiável. Podemos realizar as definições da seguinte forma: sexo refere-se à característica biológica que distingue os indivíduos como mulher e homem (e intersexual), com base em características anatómicas, cromossômicas e hormonais; e gênero é a construção social e cultural que define papéis, comportamentos, atividades e atributos considerados apropriados para mulheres e homens em uma determinada sociedade (Preciado, 2018, p. 27-29).

altos das organizações, onde as mulheres continuam sub-representadas. Essa disparidade reflete a perpetuação de estereótipos implícitos de gênero na cultura organizacional, além de implicações para a igualdade de gênero no mercado de trabalho. Esses desafios são observados à luz da Convenção (n. 100) sobre a Igualdade de Remuneração de Homens e Mulheres por Trabalho de Igual Valor, adotada em 1951, e da Convenção (n. 111) sobre a Discriminação em Matéria de Emprego e Profissão, de 1958, ambas da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Nesse sentido, objetiva-se investigar de que forma a função social do trabalho e a igualdade de gênero se entrelaçam no contexto jurídico brasileiro, influenciando e sendo influenciados pela persistente disparidade salarial entre os gêneros no mercado de trabalho. Logo, objetiva-se identificar os fatores que contribuem para essas disparidades e avaliar suas implicações sociais, econômicas e culturais. Ademais, será abordada brevemente a Lei da Equidade Salarial, de 2023, promulgada com o intuito político e jurídico de resolver essa problemática social brasileira – o hiato salarial entre mulheres e homens que exercem o mesmo trabalho e têm as mesmas qualificações.

Utiliza-se o método de revisão narrativa de literatura e legislação para a coleta dos dados, com aplicação do raciocínio dedutivo para a sua análise. Por meio desse arcabouço metodológico, almeja-se desvendar as raízes da disparidade salarial e fornecer insights significativos que possam embasar políticas públicas e orientar práticas empresariais voltadas à promoção de uma distribuição mais justa e igualitária de recursos e oportunidades laborais. Assim, este estudo busca contribuir para o avanço na construção de uma sociedade mais inclusiva.

1. A FUNÇÃO SOCIAL DO TRABALHO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA DE 1988

O princípio constitucional da função social do trabalho é um dos pilares fundamentais da ordem econômica e social estabelecida pela Constituição Federal de 1988 no Brasil (Brasil, 1988). Esse princípio é central para a promoção da justiça social e o desenvolvimento sustentável do país (ONU, 2024), refletindo o compromisso da sociedade brasileira com a dignidade humana,⁷ a valorização do trabalho e a igualdade de oportunidades.

Os fundamentos constitucionais quanto à função social do trabalho estão implícitos em diversos dispositivos da CFRB/88. O art. 1º, incisos III

⁷ Valendo-se aqui do conceito de Sarlet “[...] a dignidade da pessoa humana é a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida” (Sarlet, 2023, p. 75).

e IV, destaca a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como fundamentos da República Federativa do Brasil. Esses valores são reforçados pelos objetivos fundamentais estabelecidos no art. 3º, incisos I, III e IV, que incluem a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, bem como promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. São os termos constitucionais brasileiros:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (Brasil, 1988).

Ainda,

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Brasil, 1988).

Além disso, o art. 170 da CRFB/88 estabelece os princípios gerais da atividade econômica, determinando que essa ordem deve ser fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, e assegurando a todas as pessoas uma existência digna, conforme os ditames da justiça social. Esses dispositivos demonstram o papel central do trabalho na promoção do bem-estar coletivo e na realização dos direitos fundamentais.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), no Brasil, também incorpora o princípio da função social do trabalho, alinhando-se com os fundamentos constitucionais. Embora a CLT não disponha explicitamente sobre o termo “função social do trabalho”, diversos dispositivos refletem a preocupação com a proteção dos direitos das pessoas trabalhadoras, a promoção da dignidade no ambiente de trabalho e a valorização do trabalho humano (Brasil, 1943).

Nesse sentido, o princípio da dignidade da pessoa trabalhadora, previsto pela CLT, assegura que as relações de trabalho sejam conduzidas de forma justa e digna. Trata-se de princípio-pilar essencial, garantindo que esses direitos sejam protegidos e promovidos em nível individual e coletivo.

Ainda, sublinha-se a importância de um ambiente de trabalho que respeite a dignidade humana, promovendo um tratamento justo, condições de trabalho adequadas e a valorização do trabalho humano. Esse princípio reflete o compromisso da sociedade brasileira com a justiça social e a promoção de um ambiente de trabalho que contribua para o bem-estar e a realização pessoal no trabalho (Brasil, 1943).

Além disso, a CLT, nos artigos 13 a 15, trata da proteção das pessoas trabalhadoras, exigindo o registro formal na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) para garantir direitos fundamentais, incluindo salário, férias e aposentadoria, entre outros (Brasil, 1943). O art. 7º da CRFB/88, referenciado pela CLT, enumera uma série de direitos básicos para o trabalho, como a proteção contra despedida arbitrária, seguro-desemprego, Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), salário mínimo, adicional noturno. São alguns deles:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno (Brasil, 1988).

Essas disposições legais destacam o compromisso em assegurar condições justas e dignas de trabalho, proporcionando segurança e proteção às pessoas trabalhadoras em suas relações laborais. Outrossim, a CLT, no art. 58, estabelece limites à jornada de trabalho, fixando em até 8 horas diárias, com a possibilidade de flexibilização por meio de acordo ou convenção coletiva. Essa regulamentação visa proteger a saúde e o bem-estar no trabalho, assegurando períodos adequados de descanso e alimentação, conforme o art. 71 da CLT (Brasil, 1943).

Esses dispositivos legais indicam o compromisso em promover condições de trabalho equilibradas e respeitadas, conciliando a produtividade com o respeito aos direitos laborais.

Por fim, os artigos 511 a 610 da CLT estabelecem as diretrizes para a organização sindical e as negociações coletivas, promovendo a participação

ativa dos(as) trabalhadores(as) na defesa de seus direitos e interesses. Por meio da organização sindical, há oportunidade de se unir em associações representativas, fortalecendo sua voz e capacidade de negociação frente aos empregadores. As negociações coletivas, por sua vez, permitem que os sindicatos negociem em nome dos(as) trabalhador(as) condições de trabalho mais justas e vantajosas, como salários dignos, benefícios adicionais e melhores condições laborais. Dessa forma, a legislação trabalhista busca garantir um equilíbrio nas relações laborais, promovendo a construção de acordos que atendam às necessidades das partes envolvidas e contribuam para a harmonia no ambiente de trabalho.

Portanto, o princípio da função social do trabalho é um dos pilares fundamentais da ordem econômica e social estabelecida pela CRFB/88. Esse princípio é central para a promoção da justiça social e do desenvolvimento sustentável do país, refletindo o compromisso da sociedade com a dignidade humana e a valorização do trabalho. O princípio da função social do trabalho é uma pedra angular na estrutura jurídica brasileira e no compromisso do Estado em promover a justiça social e garantir a dignidade no trabalho. Embora amplamente reconhecido, esse princípio ainda requer uma abordagem aberta e profunda para enfrentar os desafios contemporâneos no mercado de trabalho.

Uma abordagem renovada para o princípio da função social do trabalho deve incorporar uma maior ênfase na promoção da igualdade de oportunidades e no combate à discriminação no local de trabalho. Isso envolve garantir a igualdade salarial e o acesso a condições de trabalho justas, independentemente da origem, raça, sexo ou qualquer outra característica, e criar políticas e práticas que incentivem a inclusão e a diversidade.

Nesse contexto, o setor privado brasileiro, conhecido por sua dinâmica e inovação, tem se destacado por sua excelência e pelos esforços em responsabilidade social e desenvolvimento sustentável. Recentemente, muitas empresas têm se empenhado em promover a diversidade e aumentar a participação de mulheres no ambiente corporativo. Um exemplo notável é a Associação Movimento Mulher 360 (MM360), criada para contribuir com o empoderamento econômico da mulher brasileira. A MM360 desenvolve estratégias para fomentar e sistematizar avanços em políticas e práticas empresariais, com o objetivo de engajar a comunidade empresarial e a sociedade em geral na construção de um ambiente mais inclusivo e igualitário (Instituto Ethos, 2017, p. 9).

O objetivo dos Indicadores Ethos MM360 é promover a equidade de gênero nas empresas. Eles servem para medir e acompanhar o progresso das organizações em relação à implementação de práticas e políticas que favoreçam a igualdade de gênero. Essa ferramenta de gestão apoia as empresas

na incorporação da sustentabilidade e da responsabilidade social empresarial (RSE) em suas estratégias de negócio (Instituto Ethos, 2017, p. 10).

Nesse sentido, a MM360 alinha suas iniciativas com os Princípios de Empoderamento das Mulheres (*Women's Empowerment Principles – WEPs*), promovidos pela ONU Mulheres e pelo Pacto Global das Nações Unidas. Esses princípios são um conjunto de considerações que ajudam a comunidade empresarial a incorporar valores e práticas que visam à equidade de gênero e ao empoderamento das mulheres. Os Sete Princípios de Empoderamento das Mulheres são:

1. Estabelecer liderança corporativa sensível à igualdade de gênero, no mais alto nível.
2. Tratar todas as mulheres e homens de forma justa no trabalho, respeitando e apoiando os direitos humanos e a não-discriminação.
3. Garantir a saúde, segurança e bem-estar de todas as mulheres e homens que trabalham na empresa.
4. Promover educação, capacitação e desenvolvimento profissional para as mulheres.
5. Apoiar empreendedorismo de mulheres e promover políticas de empoderamento das mulheres através das cadeias de suprimentos e marketing.
6. Promover a igualdade de gênero através de iniciativas voltadas à comunidade e ao ativismo social.
7. Medir, documentar e publicar os progressos da empresa na promoção da igualdade de gênero (ONU Mulheres, 2017, p. 3).

Ao alinhar suas práticas com os Princípios de Empoderamento das Mulheres da ONU, a MM360 fortalece o compromisso das empresas com a equidade de gênero e integra esses valores nas estratégias corporativas de forma holística. A aplicação dos Indicadores Ethos MM360 permite às organizações monitorar e aprimorar continuamente suas políticas e práticas de gênero, contribuindo para um ambiente mais inclusivo e sustentável. Essa abordagem promove a justiça social e a igualdade de oportunidades, refletindo uma compreensão ampla da função social do trabalho. Logo, o próximo passo é transcender as garantias tradicionais de direitos trabalhistas e enfrentar os desafios emergentes no mundo do trabalho com soluções inovadoras. O trabalho deve ser reconhecido como um meio de subsistência e como um fator de integração social, desenvolvimento pessoal e contribuição para o bem-estar coletivo, em compromisso contínuo com a dignidade humana e o progresso social.

A abordagem proposta requer um compromisso contínuo com a justiça social, a dignidade humana e a igualdade de oportunidades, adaptando-se

às necessidades e realidades da sociedade contemporânea. A função social do trabalho é vista como um papel fundamental na sociedade, indo além da simples subsistência para englobar a integração social, o desenvolvimento pessoal e a contribuição para o bem-estar coletivo. A CRFB/88 estabeleceu, de forma decisiva, o trabalho como um componente da dignidade humana e um pilar para o desenvolvimento econômico, refletindo um compromisso irrevogável com a valorização do ser humano e a consolidação do Estado Democrático de Direito (Brandão, 2023, p. 77).

Portanto, a valorização do trabalho e seu caráter social foram estabelecidos como princípios políticos constitucionalmente conformadores⁸ ou como princípios fundamentais⁹ no contexto constitucional. Esses princípios indicam as decisões políticas fundamentais do legislador constituinte e servem para orientar a construção de uma sociedade baseada na dignidade humana e no desenvolvimento econômico (Brandão, 2023, p. 77). Ademais, esse princípio relacionado ao trabalho também abrange a liberdade de escolha profissional, permitindo à pessoa obter os meios materiais necessários para sua subsistência e a de sua família, conforme o artigo 170 da CRFB/88.

O mencionado artigo 170 enumera os princípios fundamentais que orientam a ordem econômica, destacando a valorização do trabalho humano em conjunto com a busca por uma existência digna para todas as pessoas, e não apenas para os empregadores ou organizações. Além disso, enfatiza a função social da propriedade, que se estende à compreensão da função social das empresas e das atividades econômicas, assim como a promoção do pleno emprego, a redução das desigualdades na distribuição da riqueza e a garantia de justiça social por meio da justiça distributiva. Esses princípios estão fundamentados no princípio da dignidade humana, pilar de todo o ordenamento constitucional vigente.

Diante disso, é seguro afirmar que o valor social do trabalho reflete a aplicação do princípio de proteção à dignidade humana na condição de trabalhador(a). Além disso, em consonância com a supremacia da dignidade humana, há uma interpretação ampliada do valor social da livre iniciativa. Essa abordagem destaca a presença de diversos valores sociais, como a igualdade de oportunidades e de participação econômica e social, além da promoção da livre concorrência para evitar o abuso de poder econômico, entre outros aspectos (Brandão, 2023, p. 78). Esses elementos representam uma cláusula de apoio aos fundamentos estabelecidos no artigo 170 da CRFB/88 (Brasil, 1988).

8 São “[...] os princípios constitucionais que explicitam as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte. (...) São o cerne de uma Constituição política” (Canotilho, 1993, p. 172).

9 “[...] são os princípios que correspondem as decisões políticas estruturais do Estado (princípio republicano, federativo, separação dos poderes etc.” (Barroso, 1991, p. 17-39).

Em síntese, o princípio constitucional da função social do trabalho é um dos pilares fundamentais da ordem econômica e social estabelecida pela CRFB/88. Ao reconhecer a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, fundamentam-se os direitos dos(as) trabalhadores(as) e orientam-se as políticas públicas e as relações econômicas em busca da justiça social e do desenvolvimento sustentável. Logo, a função social do trabalho, como conceito, transcende a mera prestação de serviços remunerados, abrangendo o compromisso com a integração social, o desenvolvimento pessoal e a contribuição para o bem-estar coletivo.

Desde a promulgação da CLT até as atualizações legislativas mais recentes, como a Lei n. 13.874/2019, o Brasil reafirma seu compromisso em assegurar condições dignas de trabalho e proteger os direitos trabalhistas, promovendo um ambiente laboral justo e inclusivo. No entanto, apesar dos avanços legislativos e constitucionais, enfrenta-se desafios significativos na efetiva aplicação da função social do trabalho na prática brasileira. Questões como a precarização das relações de trabalho, a falta de fiscalização eficiente e a persistência de desigualdades socioeconômicas evidenciam que há desafios para garantir que todas as pessoas usufruam plenamente de seus direitos e da dignidade no trabalho. Portanto, a consolidação do princípio constitucional da função social do trabalho fortalece os alicerces jurídicos do país e reforça a necessidade urgente de políticas públicas e iniciativas que efetivamente transformem esses princípios em realidade palpável para todas as pessoas.

2. O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE DE GÊNERO

O princípio constitucional da igualdade de gênero, consagrado no ordenamento jurídico brasileiro, representa um marco na busca pela justiça social. Delineado no artigo 5º, inciso I, da CFRB/88, o princípio estabelece a igualdade de direitos entre homens e mulheres, reafirmando o compromisso do Estado em combater todas as formas de discriminação baseadas no sexo,¹⁰ assim refletindo um compromisso com a igualdade jurídica formal e socialmente material, que se estende às práticas empresariais.

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

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição (Brasil, 1988).

¹⁰ Apesar da menção ao sexo, cuja referência se faz à base biológica homem x mulher, propõe-se uma interpretação alargada, visando à equidade, compreendendo-se todas as pessoas em igualdade, inclusive pessoas intersexuais.

No contexto empresarial, a responsabilidade de respeitar os direitos humanos exige que as empresas evitem causar ou contribuir para impactos negativos sobre os direitos humanos, bem como adotem políticas e processos apropriados para a gestão desses impactos, visando benefícios. De acordo com os princípios orientadores de direitos humanos, uma empresa deve implementar:

As políticas e os processos que uma grande empresa precisa para garantir o respeito aos direitos humanos pela empresa como um todo terá de refletir todos esses fatores. Terão de ser abrangidas a todos os que, na empresa, lidam com atividades e relacionamentos aos quais os seus riscos aos direitos humanos estão associados. A importância de incorporar o respeito aos direitos humanos em todas as funções relevantes e unidades da empresa é discutida mais detalhadamente no *Princípio Orientador 16* (United Nation, 2012, p. 20, tradução nossa).¹¹

Ademais,

A fim de identificar, prevenir, mitigar e explicar como abordam seus impactos adversos nos direitos humanos, as empresas devem realizar *due diligence* de direitos humanos. O processo deve incluir a avaliação dos impactos reais e potenciais nos direitos humanos, integrando e agindo de acordo com as descobertas, acompanhando as respostas e comunicando como os impactos são abordados (United Nation, 2012, p. 31, tradução nossa).¹²

A interação entre os princípios de direitos humanos e as leis nacionais e internacionais destaca a universalidade e a importância de um compromisso abrangente com a igualdade de gênero. Isso inclui garantir que as políticas empresariais e as práticas de trabalho estejam alinhadas com os direitos constitucionais e internacionais, assegurando que todos os indivíduos, independentemente de gênero, recebam tratamento justo e igualitário.

A inclusão do princípio da igualdade na CRFB/88 representa um avanço significativo na promoção dos direitos das mulheres no país, e ressoa globalmente. As discussões sobre a igualdade de gênero têm ecoado internacionalmente, desde as primeiras demandas pelo direito ao voto feminino até questões contemporâneas, como a equiparação salarial entre homens e mulheres para

11 Texto original: “The policies and processes that a large enterprise needs to ensure respect for human rights by the enterprise as a whole will need to reflect all these factors. They will need to extend to all those in the enterprise who deal with the activities and relationships with which its human rights risks are associated. The significance of embedding respect for human rights across all relevant functions and units of the enterprise is discussed further under Guiding Principle 16”.

12 Texto original: “In order to identify, prevent, mitigate and account for how they address their adverse human rights impacts, business enterprises should carry out human rights due diligence. The process should include assessing actual and potential human rights impacts, integrating and acting upon the findings, tracking responses, and communicating how impacts are addressed”.

trabalho igual. Um exemplo notável é a proibição da discriminação salarial com base no sexo, consagrada nos direitos fundamentais da Alemanha entre 1918 e 1933; questão que foi incorporada ao constitucionalismo brasileiro a partir da Constituição Federal de 1934 (Martins, 2023, p. 189). Isso destaca a universalidade e a importância histórica desse princípio na promoção da igualdade de gênero em diferentes contextos e períodos históricos.

Ademais, é importante visualizar que, em teoria, a igualdade de gênero não se aplica exclusivamente às mulheres, embora seja assim definido na Constituição Federal brasileira. Além disso, é fundamental destacar que essa igualdade vai além do aspecto legal, demandando uma profunda transformação cultural baseada no respeito à diversidade e na valorização das contribuições de todas as pessoas, independentemente do gênero. Somente por meio de um compromisso coletivo com a igualdade e justiça de gênero podemos construir uma sociedade verdadeiramente democrática e inclusiva, onde todos(as) possam viver e prosperar em igualdade de condições.

Por isso, a OIT tem por objetivo “promover oportunidades para que mulheres e homens possam ter acesso a um trabalho digno e produtivo, em condições de liberdade, igualdade e dignidade” (OIT, 2018). A igualdade, portanto, é consagrada na Constituição da OIT e no conjunto das normas internacionais do trabalho adotadas, com destaque para a Convenção sobre a Igualdade de Remuneração (n. 100), de 1951, e para a Convenção sobre a Discriminação (Emprego e Profissão) (n. 111), de 1958.

Esses instrumentos internacionais reforçam o compromisso com a igualdade salarial por trabalho de igual valor e promovem normas destinadas a eliminar práticas discriminatórias em nível global, contribuindo para um ambiente de trabalho mais justo e inclusivo. Nesse sentido, a Convenção n. 100 sobre a Igualdade de Remuneração de Homens e Mulheres por Trabalho de Igual Valor, adotada pela OIT em 1951, representa um marco na busca pela igualdade de gênero no ambiente de trabalho. Esse instrumento internacional visa garantir que homens e mulheres recebam remuneração igual por trabalho que tenha o mesmo valor, definindo remuneração como salário básico, benefícios adicionais diretos ou indiretos fornecidos pelo empregador, e outros pagamentos decorrentes do emprego. Logo,

Artigo 1º Para os fins desta Convenção:

- a) o termo “remuneração” compreende o vencimento ou salário normal, básico ou mínimo, e quaisquer vantagens adicionais pagas, direta ou indiretamente, pelo empregador ao trabalhador em espécie ou in natura, e resultantes do emprego;
- b) a expressão “igual remuneração de homens e mulheres trabalhadores por trabalho de igual valor” refere-se a tabelas de remuneração estabelecidas sem discriminação baseada em sexo (OIT, 1951).

Essa Convenção estabelece que cada país membro deve promover o princípio da igualdade salarial por meio de legislações nacionais, mecanismos para fixação de salários, acordos coletivos ou uma combinação desses métodos. Além disso, encoraja a avaliação objetiva de empregos para determinar a equivalência entre trabalhos de homens e mulheres, assegurando que as diferenças salariais não sejam baseadas em discriminação de gênero, mas em critérios objetivos relacionados à natureza do trabalho.

Os países membros da OIT são incentivados a colaborar com organizações de empregadores(as) e trabalhadores(as) para aplicar efetivamente as disposições da Convenção. As ratificações da Convenção são comunicadas ao Diretor-Geral da OIT e, uma vez ratificadas por pelo menos dois países membros, entram em vigor após doze meses. Por fim, apesar dos avanços proporcionados pela Convenção, especialmente na padronização internacional dos direitos trabalhistas das mulheres, sua implementação efetiva e a eliminação completa das disparidades salariais continuam sendo desafios significativos em muitos países. A vigilância contínua e o fortalecimento dos mecanismos de aplicação são essenciais para alcançar a plena igualdade de remuneração entre homens e mulheres no mundo.

No contexto brasileiro, embora a Lei n. 13.467/2017 (CLT) tenha estabelecido importantes diretrizes para reduzir as disparidades salariais entre homens e mulheres, ainda há lacunas significativas na legislação e na prática. Um exemplo recente é a adoção da Lei n. 14.611, de 3 de julho de 2023, que propõe regulamentar de forma mais abrangente a igualdade salarial e os critérios remuneratórios entre gêneros, alterando a CLT. A ausência de regulamentação adequada pode perpetuar práticas discriminatórias no mercado de trabalho brasileiro, prejudicando o avanço rumo à igualdade substancial entre homens e mulheres. Portanto, é crucial que o Brasil avance na implementação de legislações mais robustas e na efetivação das políticas de igualdade salarial para garantir justiça e igualdade para todas as pessoas.

Além disso, a Convenção n. 111 sobre a Discriminação em Matéria de Emprego e Profissão, adotada pela OIT em 1958, é um marco significativo no combate à discriminação no ambiente de trabalho globalmente. Nela, estabelecem-se diretrizes fundamentais para os Estados, visando garantir igualdade de oportunidades e tratamento para todas as pessoas trabalhadoras, independentemente de características como raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade ou origem social.

A motivação principal da promulgação da mencionada Convenção é a afirmação dos direitos humanos universais, conforme expresso na Declaração de Filadélfia e na Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948). Reconhecendo que a discriminação compromete a dignidade das pessoas, a justiça social e econômica, a Convenção define o conceito de discriminação de forma abrangente. Inclui qualquer distinção, exclusão ou preferência

que tenha o efeito de anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou tratamento no emprego ou na profissão. Vejamos:

Artigo 1º

1. Para os fins desta Convenção, o termo “discriminação” compreende:
 - a) toda distinção, exclusão ou preferência, com base em raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade ou origem social, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou de tratamento no emprego ou profissão;
 - b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou tratamento no emprego ou profissão, conforme pode ser determinado pelo País-membro concernente, após consultar organizações representativas de empregadores e de trabalhadores, se as houver, e outros organismos adequados.
2. Qualquer distinção, exclusão ou preferência, com base em qualificações exigidas para um determinado emprego, não são consideradas como discriminação.
3. Para os fins desta Convenção, as palavras “emprego” e “profissão” compreendem o acesso à formação profissional, acesso a emprego e a profissões, e termos e condições de emprego (OIT, 1958).

Os Estados-Partes são obrigados a adotar políticas nacionais que promovam ativamente a igualdade de oportunidades e tratamento, implementando medidas legislativas e educacionais necessárias para eliminar práticas discriminatórias. Além disso, são encorajados a cooperar com organizações de empregadores(as), trabalhadores(as) e outros organismos relevantes para assegurar a aceitação e o cumprimento dessas políticas.

A Convenção reconhece também a necessidade de medidas especiais de proteção para grupos vulneráveis, desde que tais medidas não sejam consideradas discriminatórias e sejam definidas em consulta com representantes dos empregadores e trabalhadores (OIT, 1958).

No contexto internacional, a Convenção exige que os países-membros comuniquem formalmente suas ratificações ao Diretor-Geral da OIT, sendo que a entrada em vigor ocorre após o registro das ratificações de dois países. Ela também permite aos Estados denunciá-la após um período específico, se desejarem (OIT, 1958). Por fim, conclui-se que a Convenção sobre a Discriminação em Matéria de Emprego e Profissão é um instrumento jurídico crucial para promover condições de trabalho justas e igualitárias em escala global, refletindo um compromisso internacional duradouro com os princípios de não discriminação e de igualdade de oportunidades.

No que diz respeito à Constituição Federal de 1988, o artigo 3º, IV, aborda a proibição de discriminação por motivos de origem, raça, sexo, cor, idade ou qualquer situação de discriminação. Além disso, o artigo 7º é considerado um pilar dos direitos dos(as) trabalhadores(as) no Brasil, estabelecendo uma série de garantias essenciais. Esse artigo assegura direitos como o salário mínimo, o repouso semanal remunerado, o décimo terceiro salário, o seguro-desemprego, além de outros benefícios previdenciários e trabalhistas. Tais disposições refletem o compromisso constitucional em promover condições dignas e igualitárias nas relações trabalhistas, contribuindo para o fortalecimento da justiça social e da qualidade de vida dos brasileiros (Brasil, 1988).

No entanto, destaca-se o inciso XXX do supramencionado artigo, que trata da proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil. Trata-se do reforço ao princípio constitucional da igualdade, garantindo que todas as pessoas trabalhadoras tenham acesso igualitário às oportunidades de emprego e de desenvolvimento profissional, independentemente de características pessoais. Dessa forma, o artigo 7º protege os direitos básicos dos(as) trabalhadores(as) e combate ativamente qualquer forma de discriminação no ambiente de trabalho, promovendo uma sociedade mais justa e inclusiva.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (Brasil, 1988).

A CLT estabelece os direitos fundamentais dos(as) trabalhadores(as) e regula as relações laborais no país. Dentro desse contexto, a CLT consagra os direitos trabalhistas essenciais, como o salário mínimo, jornada de trabalho e férias remuneradas, e incorpora princípios fundamentais de igualdade. A igualdade de oportunidades e de tratamento no ambiente de trabalho é um dos pilares que permeiam diversas disposições da CLT, garantindo que todas as pessoas sejam protegidas contra discriminação por características de sexo, raça, cor, idade, estado civil ou deficiência. Essa abordagem visa assegurar condições dignas de trabalho, promover um ambiente laboral inclusivo e igualitário, alinhado aos princípios constitucionais de justiça social e respeito à dignidade humana.

Diante disso, o artigo 373-A, inserido na CLT pela Reforma Trabalhista de 2017, desempenha um crucial papel ao estabelecer diretrizes para a proibição de discriminação no ambiente de trabalho. Esse dispositivo legal visa garantir que nenhum(a) trabalhador(a) seja tratado(a)

de forma desigual ou discriminatória com base em características como sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, entre outras. Ao reforçar o princípio constitucional da igualdade, promove-se um ambiente laboral mais justo e inclusivo, onde todas as pessoas têm direito a oportunidades igualitárias de emprego e desenvolvimento profissional, independentemente de suas características pessoais. Essa medida alinha a legislação trabalhista brasileira aos padrões internacionais de direitos humanos¹³ e fortalece os valores de diversidade e respeito no contexto das relações de trabalho.

Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:

- I - publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir;
- II - recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível;
- III - considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional;
- IV - exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego;
- V - impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez;
- VI - proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não obsta a adoção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular as que se destinam a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher (Brasil, 2017).

Por fim, o artigo 461 da CLT constitui uma importante disposição legal que visa assegurar a igualdade salarial entre trabalhadores(as) que desempenham as mesmas funções em uma mesma localidade. Essa norma estabelece que, independentemente de características pessoais como sexo, raça, cor, idade ou estado civil, trabalhadores(as) que apresentam

¹³ Convenção sobre a Igualdade de Remuneração (n. 100) de 1951 e Convenção sobre a Discriminação (Emprego e Profissão) (n. 111) em 1958.

igual produtividade e trabalham sob condições idênticas devem receber salários equivalentes. Ao fazer isso, o artigo protege as pessoas contra discriminação salarial injusta, reforçando o princípio fundamental de igualdade de tratamento no ambiente de trabalho. Essa medida contribui significativamente para a promoção de relações laborais mais justas e iguais, alinhadas aos princípios constitucionais de igualdade e dignidade humana (Brasil, 1943).

Para compreender plenamente a aplicação e a importância do princípio de igualdade de gênero no contexto internacional e nacional, é essencial considerar o marco constitucional brasileiro. O princípio da igualdade de gênero, consagrado no artigo 5º, inciso I, da Constituição Federal de 1988, representa um avanço significativo na busca pela justiça social no Brasil. Esse princípio não apenas estabelece a equiparação de direitos entre todos, mas reafirma o compromisso do Estado em combater qualquer forma de discriminação baseada no sexo. Além disso, a inclusão desse princípio na CRFB/88 não se restringe a um contexto nacional; suas ramificações ecoam globalmente, influenciando discussões e legislações internacionais sobre igualdade de gênero.

Dessa forma, torna-se compreensível que o direito fundamental à igualdade entre mulheres e homens tenha por conteúdo o direito à resistência ou defesa contra tratamentos desiguais perpetrados pelos destinatários da norma, quais sejam, todos os órgãos dos três “poderes” estatais. Inicialmente, tratando-se da prescrição do tratamento igual entre mulheres e homens, ou de proibição de discriminação não simplesmente perante a lei, tal qual contemplado pela igualdade formal já prescrita na primeira parte do *caput* do art. 5º, mas também justamente pela lei (Martins, 2023, p. 191).

Ademais, em segundo lugar, proíbe-se a distinção realizada entre os critérios de “gênero” ou “sexo”, pois diferenças fisiológicas não podem ser usadas como critério diferenciador ou causa legitimadora de tratamentos desiguais. Em terceiro lugar, trata-se de um direito fundamental individual, e não coletivo ou difuso, voltado para a erradicação de preconceitos, discriminações indiretas e/ou hierarquizações sociais (Martins, 2023, p. 191).

Em resumo, o princípio constitucional da igualdade de gênero é consagrado no artigo 5º, inciso I, da CRFB/88, e reforçado pela legislação trabalhista brasileira e pelos instrumentos internacionais, como as Convenções n. 100 e n. 111 da OIT. A análise da literatura e da legislação revela a importância desse princípio e os desafios contínuos na sua implementação prática. Considera-se que a promoção de um ambiente mais inclusivo e equitativo requer um esforço coletivo que aborde as normas legais e políticas, bem como as práticas e percepções que moldam a realidade cotidiana das empresas e dos(as) trabalhadores(as).

3. HIATO SALARIAL ENTRE MULHERES E HOMENS: DESAFIOS ESTRUTURAIS E IMPACTOS NO DESENVOLVIMENTO HUMANO

O hiato salarial entre mulheres e homens é uma questão urgente no ambiente laboral, evidenciando desigualdades estruturais que afetam profundamente o mercado de trabalho. No Brasil, apesar dos diversos esforços legislativos¹⁴ e dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável,¹⁵ a persistência da disparidade salarial se mantém, contrariando os princípios constitucionais de igualdade de gênero¹⁶ e da função social do trabalho.¹⁷ Essa disparidade viola os direitos fundamentais das trabalhadoras e atenta contra os esforços para a construção de uma sociedade mais democrática.

A desigualdade de gênero está profundamente enraizada no desenvolvimento humano, refletindo dinâmicas complexas que mostram convergências em termos de acesso a capacidades básicas e divergências em relação às habilidades mais avançadas (PNUD, 2019, p. 164). Diante disso, a contextualização das disparidades salariais entre mulheres e homens requer uma análise multifacetada que considere fatores sociais, econômicos e culturais desajustados, que contribuem para essa realidade. O Relatório de Desenvolvimento Humano de 2019, elaborado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), pode fornecer uma perspectiva esclarecedora e abrangente sobre o tema, destacando os múltiplos aspectos envolvidos.

Inicialmente, o Relatório revela que o mundo está longe de alcançar a igualdade de gênero até 2030, indicando que seriam necessários 202 anos para corrigir as disparidades de gênero no âmbito das oportunidades econômicas. Essa projeção evidencia a persistente desigualdade que afeta as mulheres globalmente, especialmente no que diz respeito às disparidades salariais (PNUD, 2019, p. 163). Ademais, em nenhum lugar do mundo existe igualdade de gênero. Enquanto a igualdade de gênero está melhorando em

14 Podemos citar os dispositivos constitucionais do artigo 3º, inciso IV, que dispõe sobre a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; bem como o artigo 170, inciso VIII, que dispõe no caput sobre a ordem econômica, a qual deve prever a redução das desigualdades regionais e sociais, e no inciso VIII, a busca do pleno emprego. Ainda, a Lei 9.029/1995, especialmente em seu artigo 1º e artigo 4º, dispõe sobre a proibição de práticas discriminatórias relacionadas ao sexo e à idade no ambiente de trabalho, e a determinação de penalidades para empresas que as adotem, respectivamente (Brasil, 1988; 1995).

15 Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Organização das Nações Unidas (ONU), especialmente o ODS 5 (igualdade de gênero), o ODS 8 (trabalho decente e crescimento econômico) e o ODS 10 (redução das desigualdades), que visam promover a igualdade de oportunidades e reduzir as disparidades salariais entre homens e mulheres, afinal, ainda persistem desigualdades significativas nos salários entre os gêneros no Brasil (ONU, 2024).

16 O princípio constitucional de equidade de gênero (artigo 5º, inciso I, CF) garante a igualdade de direitos entre homens e mulheres (Brasil, 1988).

17 O princípio constitucional da função social do trabalho (artigo 1º, incisos III e IV, CF) garante a promoção da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho e do desenvolvimento econômico, respectivamente (Brasil, 1988).

áreas básicas de desenvolvimento humano, como alfabetização, acesso à educação primária e saúde básica, as diferenças permanecem e até aumentam em níveis mais avançados, como educação superior, posições de liderança e oportunidades econômicas e laborais avançadas. Isso sugere que, embora progressos tenham sido feitos em questões básicas, há necessidade de se abordar as disparidades em dimensões mais avançadas e complexas do desenvolvimento humano (PNUD, 2019, p. 164).

A desigualdade de gênero no Brasil está intrinsecamente associada ao desenvolvimento humano, apresentando as mesmas dinâmicas de convergência ao nível das capacidades básicas e de divergência quanto às capacidades avançadas. Um ponto positivo é a convergência das mulheres em áreas básicas do desenvolvimento. As barreiras legais à igualdade de gênero foram removidas: as mulheres podem votar e ser eleitas,¹⁸ ter acesso à educação¹⁹ e participar na economia sem restrições formais.²⁰

Contudo, o progresso no Brasil é desigual. À medida que as mulheres transitam das áreas básicas para as avançadas, as discrepâncias tendem a ser mais acentuadas. As normas sociais e as soluções de compromisso específicas de cada gênero representam barreiras fundamentais à igualdade de gênero. As normas sociais e culturais frequentemente favorecem comportamentos que perpetuam as desigualdades, enquanto a concentração do poder gera desequilíbrios e leva à apropriação por parte de grupos poderosos, como as elites patriarcais dominantes (PNUD, 2019, p. 164).

A disposição e a ocupação de espaços, inclusive espaços físicos, estão altamente relacionadas ao exercício do poder e constituem uma forma de dominação. Em entrevista concedida por Foucault a Paul Rabinow sobre a relação entre espaço, saber e poder, o autor coloca que “*space is fundamental in any form of communal life; space is fundamental in any exercise of power*”²¹ (Foucault, 1984, p. 252). Isso significa que a distribuição desigual de espaços físicos e simbólicos no ambiente de trabalho reflete e mantém as disparidades salariais entre gêneros. A limitação do acesso das mulheres a cargos de liderança e aos espaços de tomada de decisão influencia as políticas de remuneração,

18 As mulheres no Brasil conquistaram o direito de votar e ser eleitas com o Código Eleitoral de 1932, que permitiu o sufrágio feminino, inicialmente apenas para as alfabetizadas. Esse direito foi consolidado pela Constituição Federal de 1934. A Constituição Federal de 1946 reafirmou esses direitos, incluindo a obrigatoriedade do voto para todos os alfabetizados, e, por fim, a Constituição Federal de 1988 garantiu o voto universal e igualitário para todos, independentemente de gênero (Brasil, 1932; 1934; 1946; 1988).

19 O direito à educação básica no Brasil é fundamentado pelos artigos 205, 206 e 208, inciso I, da CRFB/88 e pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), de 1996. Esses marcos legais asseguram o acesso à educação básica para todos(as), independentemente de gênero e sem distinções (Brasil, 1988; 1996).

20 A participação das mulheres na economia brasileira é garantida por marcos legais que promovem a igualdade de gênero. A CRFB/88, no artigo 5º, inciso I, assegura que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. O artigo 7º, inciso XXX, proíbe discriminação salarial e de funções por motivo de sexo. Além disso, a CLT, no artigo 373-A, veda práticas discriminatórias para acesso e manutenção de emprego. Essas disposições legais estabelecem que as mulheres podem participar da economia sem restrições formais, assegurando igualdade de condições no mercado de trabalho e em outras atividades econômicas (Brasil, 1988; 1943).

21 Na tradução livre, o que Foucault afirma é que o espaço é fundamental para toda forma de vida em comunidade; o espaço é fundamental para toda forma de exercício de poder.

resultando em salários mais baixos em comparação aos homens. Além disso, a segregação ocupacional, direcionando mulheres para áreas historicamente mal remuneradas, também contribui para essas disparidades. Compreender e abordar as dinâmicas de poder espacial nas organizações é fundamental para enfrentar as disparidades salariais de gênero.

Existe uma suposta neutralidade que obscurece as relações de poder intrínsecas à construção e ao desenvolvimento de uma profissão, dissimulando dinâmicas que favorecem homens brancos em detrimento de outras pessoas, incluindo as mulheres, mas que dificultam o acesso, a permanência e a progressão dessas em profissões de destaque (Silva; Bertoncini, 2021, p. 6).

A força da ordem masculina se evidencia no fato de que ela dispensa justificção: a visão androcêntrica impõe-se como neutra e não tem necessidade de se enunciar em discursos que visem legitimá-la. A ordem social funciona como uma imensa máquina simbólica que tende a ratificar a dominação masculina sobre a qual se alicerça [...] (Bourdieu, 2012, p. 18).

As relações entre pessoas, inclusive entre homens e mulheres, são relações de poder, as quais são regidas por uma lógica falocêntrica e heteronormativa. Essa lógica é responsável por constituir o sujeito social de forma binária, determinando o que é inteligível e aceito socialmente para cada um, a partir de sua sexualidade. Por sua vez, a lógica falocêntrica é aquela que aloca quem detém o falo no centro e aqueles(as) que não o detêm como o outro. Essas lógicas perpassam culturalmente e excedem a constituição do próprio sujeito, de forma a colocar os homens, enquanto detentores do falo, no centro; e as mulheres, ausentes do falo, à margem (Butler, 2018, s.p.).

No Brasil, essas barreiras afetam todas as formas de desigualdade de gênero, desde a violência contra as mulheres até os “tetos de vidro” no campo dos negócios e da política. Embora haja progressos significativos em áreas básicas, a desigualdade nas capacidades avançadas permanece um desafio. Essas barreiras sociais e culturais devem ser abordadas para que se possa alcançar uma verdadeira igualdade de gênero no âmbito do desenvolvimento humano no Brasil (PNUD, 2019, p. 164-165).

Outrossim, cumpre mencionar que nos países em vias de desenvolvimento, a maioria das mulheres que possuem trabalho remunerado está inserida na economia informal. Os países com elevadas taxas de trabalho informal feminino, onde mais de 50% das mulheres atuam nesse setor, são protegidas por regulamentações mínimas e têm acesso a poucos ou a nenhum benefício. Essas trabalhadoras frequentemente carecem de representação, segurança social e condições dignas de trabalho, tornando-se vulneráveis a baixos salários e à potencial perda do emprego (PNUD, 2019, p. 166).

No contexto brasileiro, as diferenças salariais entre homens e mulheres têm sido objeto de estudo e debate, refletindo desigualdades estruturais e questões históricas e culturais profundamente enraizadas na sociedade. As desigualdades no local de trabalho, como as diferenças salariais e o risco de assédio, as normas sociais que pressionam as mulheres a desempenharem exclusivamente o papel de mãe, e os desequilíbrios no lar, onde enfrentam uma carga desproporcional de trabalhos domésticos não remunerados, entre outros fatores, podem desestimular sua participação no emprego remunerado (PNUD, 2019, p. 177).

A disparidade salarial de gênero é influenciada por diversos aspectos estruturais do mercado de trabalho, como idade, cor ou raça, horas trabalhadas, nível de instrução e tipo de ocupação. O tempo de trabalho na ocupação exercida pode afetar a progressão profissional e a remuneração, enquanto interrupções ou rotatividade no mercado de trabalho, muitas vezes, resultam em reinserções com salários mais baixos, especialmente para mulheres. Os arranjos familiares, especialmente para mães com filhos pequenos, também moldam a participação no mercado de trabalho, com muitas mulheres dedicando tempo significativo ao cuidado de pessoas e aos afazeres domésticos (IBGE, 2018, p. 3).

Analisando os dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua Divulgação Especial do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) – Mulheres no Mercado de Trabalho de 2018, verificou-se que a população ocupada de 25 a 49 anos no Brasil totalizava 56,4 milhões de pessoas, com 54,7% de homens e 45,3% de mulheres, mantendo-se relativamente estável desde 2012. Essa distribuição reflete o predomínio dos homens na maioria dos ocupados nessa faixa etária, sugerindo uma disparidade de gênero na participação no mercado de trabalho (IBGE, 2018, p. 4).

O valor médio da hora trabalhada era de R\$ 13 para mulheres e de R\$ 14,20 para homens, representando 91,5% do rendimento masculino. Quando considerado o rendimento total, essa proporção diminuía para 79,5%, com valores de R\$ 2.579 para homens e R\$ 2.050 para mulheres, evidenciando uma disparidade salarial mais ampla (IBGE, 2018, p. 4). A comparação das jornadas de trabalho revelava que, em média, os homens trabalhavam 42,7 horas por semana, enquanto as mulheres trabalhavam 37,9 horas, resultando em uma diferença de aproximadamente 4,8 horas a menos para as mulheres em relação aos homens em 2018. Essa redução na disparidade em comparação a 2012 foi resultado de uma queda mais acentuada nas horas trabalhadas pelos homens (1,6 hora) em comparação às mulheres (0,4 hora) (IBGE, 2018, p. 4).

Entretanto, é importante não esquecer o tempo dedicado e significativo ao cuidado de pessoas e afazeres domésticos não remunerados que as mulheres

exercem, o que não pode afetar sua disponibilidade para trabalhar em tempo integral e, portanto, contribuir para essa diferença nas jornadas de trabalho entre os gêneros.

Ademais, dividindo a população em três grupos etários: 25 a 29 anos, 30 a 39 anos e 40 a 49 anos, notou-se uma tendência de redução na proporção do rendimento das mulheres em relação aos homens com o aumento da idade. Em 2018, mulheres de 25 a 29 anos recebiam 86,9% do rendimento médio dos homens; na faixa etária de 30 a 39 anos, essa proporção caía para 81,6%; e para mulheres de 40 a 49 anos, diminuía para 74,9%. No último grupo, o rendimento médio das mulheres era de R\$ 2.199, enquanto o dos homens era de R\$ 2.935. Essa tendência de queda na proporção de rendimento das mulheres mais velhas acompanha a redução na jornada média de trabalho: mulheres no grupo de 25 a 29 anos trabalhavam cerca de 3,6 horas a menos que homens da mesma faixa etária, enquanto no grupo de 40 a 49 anos essa diferença chegava a 5,4 horas em 2018. Esses dados destacam a persistência das disparidades salariais de gênero, que se ampliam conforme as mulheres envelhecem (IBGE, 2018, p. 5).

A Pesquisa mencionada analisou o rendimento médio do trabalho habitual e revelou uma diferença significativa quando esse indicador foi desagregado pela cor/raça da população ocupada. Observou-se que o rendimento médio da população ocupada de cor preta ou parda correspondia, em média, a apenas 60,0% daquele da população de cor branca. Além disso, permaneceu evidente que as mulheres, independentemente da cor, têm rendimento inferior aos homens da mesma cor. Notavelmente, em 2018, a proporção de rendimento médio da mulher branca ocupada em relação ao homem branco ocupado (76,2%) era menor do que a razão entre mulher e homem de cor preta ou parda (80,1%). Essa menor disparidade entre os rendimentos de pretos e pardos pode estar relacionada ao fato de que essa população tende a ocupar mais posições com salários baixos, frequentemente baseados em salário mínimo. Essa tendência persistiu ao longo dos anos, de 2012 a 2018. Por isso, esses dados evidenciam a interseção das disparidades de gênero com as disparidades raciais no mercado de trabalho brasileiro (IBGE, 2018, p. 6).

Além das características etárias e raciais, para uma análise mais aprofundada das disparidades salariais entre mulheres e homens em 2018, foram analisados, para cada grupo ocupacional, o rendimento médio habitual do trabalho principal, a participação percentual das mulheres na ocupação, o percentual de horas trabalhadas pelas mulheres em comparação aos homens e a diferença do rendimento em 2018. Os maiores rendimentos médios ocorreram nos grupamentos dos diretores e gerentes, tanto para homens quanto para mulheres. No grupo dos diretores e gerentes, o rendimento médio das mulheres (R\$ 4.435) correspondia a 71,3% do recebido pelos homens (R\$ 6.216) (IBGE, 2018, p. 10).

Embora as mulheres de hoje sejam as mais qualificadas da história e as gerações mais jovens tenham alcançado a paridade na frequência do ensino primário, isso ainda não é suficiente para garantir a igualdade salarial na idade adulta (PNUD, 2019, p. 167). Dessa forma, a análise desses dados evidencia a persistência das disparidades salariais de gênero em diferentes grupos ocupacionais, refletindo diferenças nos rendimentos médios entre homens e mulheres, e discrepâncias na distribuição de cargos e na valorização do trabalho feminino. As mulheres enfrentam desafios significativos para alcançar rendimentos equiparáveis aos dos homens, mesmo desempenhando funções similares ou ocupando posições de liderança. Essa análise sublinha a necessidade contínua de políticas e práticas para promover a igualdade salarial e de oportunidades entre os gêneros no mercado de trabalho.

CONCLUSÃO

A construção de uma sociedade mais justa e igualitária é um objetivo central nas discussões jurídicas e sociais contemporâneas, especialmente em relação aos direitos humanos, à equidade e à justiça social. No Brasil, a CRFB/88 estabelece fundamentos para a promoção desses valores ao assegurar a função social do trabalho e a igualdade de gênero. No entanto, apesar dos avanços legislativos e das políticas de inclusão de gênero, como a Lei n. 14.611/2023, o hiato salarial entre homens e mulheres persiste, evidenciando uma resistência cultural e estrutural à plena igualdade no mercado de trabalho.

A análise realizada nesta pesquisa revela que a dificuldade das mulheres em alcançar cargos de gestão e liderança destaca uma lacuna significativa na concretização da igualdade de gênero, perpetuando estereótipos e afetando a eficácia das políticas de equidade e a justiça social. A aplicação das normas internacionais, como as Convenções n. 100 e n. 111 da OIT, e a recente Lei da Equidade Salarial (Lei n. 14.611/2023), visam promover a igualdade de remuneração e combater a discriminação no emprego. Contudo, a efetiva aplicação e os resultados dessas medidas ainda demandam acompanhamento e avaliação contínuos.

A função social do trabalho, conforme a CRFB/88, é um pilar da ordem econômica e social brasileira, vinculando a dignidade humana e a justiça social. Embora a legislação trabalhista, incluindo a CLT e as atualizações recentes, como a Lei n. 13.874/2019, reflita e reforce esses princípios, desafios como a precarização das condições de trabalho e a desigualdade socioeconômica persistem. A aplicação efetiva dos princípios constitucionais requer uma legislação robusta, uma execução eficaz e uma vigilância constante, para garantir que todas as pessoas usufruam plenamente de seus direitos trabalhistas.

A abordagem contemporânea da função social do trabalho deve incorporar uma ênfase renovada na igualdade de oportunidades e na eliminação da discriminação. Iniciativas do setor privado, como as da Associação Movimento Mulher 360 (MM360), evidenciam um avanço na promoção da diversidade e na inclusão no ambiente corporativo, alinhando-se aos Princípios de Empoderamento das Mulheres da ONU. No entanto, a implementação efetiva das leis e a eliminação das disparidades entre gêneros ainda são obstáculos significativos.

O hiato salarial entre homens e mulheres no Brasil reflete desigualdades estruturais profundas no mercado de trabalho. Embora haja avanços em áreas básicas, as disparidades continuam e são exacerbadas por fatores raciais e culturais. A luta pela igualdade salarial requer um esforço contínuo para remover barreiras e promover equidade de oportunidades. A análise dos dados e das dinâmicas estruturais é essencial para desenvolver estratégias eficazes e alcançar uma sociedade mais justa e democrática.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Princípios constitucionais brasileiros: ou de como o papel aceita tudo. *Revista Jurídica Themis*, Curitiba, 1991, n. 7, p. 17-39.

BOURDIEU, Pierre. *A dominação masculina*. Trad. Maria Helena Kuhner. 11 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012, p. 18.

BRASIL. Presidência da República. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. [Constituição (1934)]. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1934. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 11 jun. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. [Constituição (1946)]. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1946. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm#:~:text=Art%201%C2%BA%20%2D%20Os%20Estados%20Unidos,%C3%A9%20a%20Capital%20da%20Uni%C3%A3o. Acesso em: 11 jun. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Constituição da República Federativa do Brasil. [Constituição (1988)]. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 jun. 2024.

BRASIL. Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932. Decreta o Código Eleitoral - Revogado pelo Decreto nº 11, de 1991. *Diário Oficial da União*,

Martina Bueno da Silva
Leilane Serratine Grubba
Daniele Regina Terribile

Brasília, DF, 1932. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d21076.htm. Acesso em: 11 jun. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 11 jun. 2024.

BRASIL. Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19029.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.029%2C%20DE%2013,trabalho%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs. Acesso em: 11 jun. 2024.

BRASIL. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm. Acesso em: 11 jun. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), [...], a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2017. Disponível em: https://www.google.com/search?q=Lei+n%C2%BA+13.467%2C+de+13+de+julho+de+2017.&rlz=1C1RLNS_pt-BRBR1084BR1084&oq=Lei+n%C2%BA+13.467%2C+de+13+de+julho+de+2017.&gs_lcrp=EgZjaHJvbWUyBggAEEUYOTIICAEQABgWGB4yCAgCEAAyFhgeMggIAxAAGBYHjIKCAQQABiABBiiBNIBBzUzMWowajeoAgCwAgA&sourceid=chrome&ie=UTF-8. Acesso em: 11 jun. 2024.

BRANDÃO, Cláudio Mascarenhas. Os valores sociais do trabalho. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L.; LEONCY, Léo F. (Coord). *Comentários à Constituição do Brasil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva Jur; Almedina; IDP, 2023, p. 77-78.

BUTLER, Judith. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. 16. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 172.

ENGUITA, Mariano Fernández. Igualdade, equidade e outras complexidades da justiça educativa. *Revista Portuguesa de Educação*, v. 26, n. 2, p. 205-224, out. 2013.

INSTITUTO ETHOS. *Indicadores Ethos MM360 para a Promoção da Equidade de Gênero*. São Paulo: Instituto Ethos, 2015, p. 9-10. Disponível em: <https://www.ethos.org.br/publicacao/indicadores-ethos-mm360-para-a-promocao-da-equidade-de-genero/>. Acesso em: 19 ago. 2024.

FOUCAULT, Michel. *The Foucault Reader*. Edit by Paul Rabinow. New York: Pantheon Books, 1984, p. 252.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua* Divulgação Especial: Mulheres no mercado de trabalho. Rio de Janeiro: IBGE, 2018. Disponível em: https://ftp.ibge.gov.br/Trabalho_e_Rendimento/Pesquisa_Nacional_por_Amostra_de_Domicilios_continua/Estudos_especiais/Mulheres_no_Mercado_de_Trabalho_2018.pdf. Acesso em: 9 jun. 2024.

MARTINS, Leonardo. Direito fundamental à igualdade entre homem e mulher. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L.; LEONCY, Léo F. (Coord). *Comentários à Constituição do Brasil*. 3. ed., São Paulo: Saraiva Jur; Almedina; IDP, 2023, p. 189-191.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. *Convenção sobre a Discriminação (Emprego e Ocupação) 1958 (nº 111)*. Genebra: OIT, 1958. Disponível em: https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312256:NO. Acesso em: 24 jun. 2024.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. *Convenção sobre a Igualdade de Remuneração, 1951 (nº. 100)*. Genebra: OIT, 1951. Disponível em: https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312245:NO. Acesso em: 24 jun. 2024.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. *Igualdade de gênero*. Genebra: OIT, 2022. Disponível em: <https://www.ilo.org/pt-pt/resource/igualdade-de-genero#:~:text=O%20principal%20objetivo%20da%20OIT,de%20liberdade%2C%20igualdade%20e%20dignidade>. Acesso em: 24 jun. 2024.

UNITED NATION. *The corporate responsibility to respect human rights: An Interpretive Guide*. New York; Geneva: Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 2012. Disponível em: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/publications/hr.puB.12.2_en.pdf. Acesso em: 4 ago. 2024.

Martina Bueno da Silva
Leilane Serratine Grubba
Daniele Regina Terribile

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. New York; Geneva, 1948. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91601-declara%C3%A7%C3%A3o-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 4 ago. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS MULHERES – ONU MULHERES. *Cartilha sobre Igualdade de Gênero*. São Paulo: ONU Mulheres, 2017. Disponível em: https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/cartilha_ONU_Mulheres_Nov2017_digital.pdf. Acesso em: 19 ago. 2024.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO – PNUD. *Relatório de Desenvolvimento Humano 2019*. Além da renda, além das médias, além do presente: Desigualdades no desenvolvimento humano no século XXI. Nova York: PNUD, 2019, p.163-177. Disponível em: https://hdr.undp.org/content/human-development-report-2019?_gl=1%2A1sukeaf%2A_gcl_au%2AMTUyNDU3MTcxMS4xNzE3OTU5NjQ4%2A_ga%2AMTAxODMyNTYyMy4xNzA3MzU2NTkx%2A_ga_3W7LPK0WP1%2AMTcyNDEyMDg2Ni42LjAuMTcyNDEyMDg2Ny41OS4wLjA. Acesso em: 9 jun. 2024.

PRECIADO, Paul. *Testo Junkie: Sexo, drogas e biopolítica na era farmacopornográfica*. São Paulo: N-1 Edições, 2018, p. 27-29.

SARLET, Ingo Wolfgang. Art. 1º, III - a dignidade da pessoa humana. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L.; LEONCY, Léo F. (Coord). *Comentários à Constituição do Brasil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva Jur; Almedina; IDP, 2023, p. 75.

SILVA, Priscila Cristina Miranda da.; BERTONCINI, Carla. Entraves Para a Feminização Igualitária da Advocacia Brasileira. *Direito Público*, v. 18, n. 98, p. 6, jun. 2021.

Recebido: 11/09/2024

Aprovado: 15/10/2024

AS CONSEQUÊNCIAS DA REFORMA TRIBUTÁRIA NA DEFESA DO MEIO AMBIENTE

THE CONSEQUENCES OF TAX REFORM ON ENVIRONMENTAL PROTECTION

*Plácido Barroso Rios¹
Gina Vidal Marçílio Pompeu²*

SUMÁRIO: Introdução. 1. A Reforma Tributária com foco no Desenvolvimento Sustentável. 2. O alerta quanto a regressividade dos tributos ambientais. Conclusão. Referências.

1 Doutorando em Direito Constitucional. Mestre em Direito e Gestão de Conflitos pela Universidade de Fortaleza (Unifor). Especialista em Direito Ambiental pela Universidade Estadual do Ceará (UECE). Especialista em Direito Constitucional e Processo Constitucional pela UECE. Graduado em Direito pela Unifor. Procurador de Justiça no Ministério Público do Ceará.

2 Doutora em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Mestre em Direito e Desenvolvimento pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Graduada em Direito pela UFC. Professora Titular de Direito Constitucional e do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza (Unifor).

RESUMO: O estudo tem como objetivo examinar as consequências do sistema tributário brasileiro na defesa do meio ambiente e coloca em destaque a reforma, fruto da Emenda Constitucional n. 132 de 20 de dezembro de 2023, e as mudanças que essa base principiológica proporciona para a construção da função social dos tributos. Procura, assim, destacar a superação da lógica do sistema tributário nacional, arraigado à anacrônica relação Fisco x Contribuinte, focando nos tributos não apenas como fonte arrecadatória do Estado, mas, acima de tudo, no bem-estar social que tem como elementos indissociáveis: o desenvolvimento econômico, a sustentabilidade ambiental, a inclusão social, a equidade e a dignidade do ser humano. O estudo foi conduzido por meio de pesquisa bibliográfica com abordagem qualitativa. O campo de investigação centrou-se no ordenamento jurídico brasileiro, com abrangência dos acordos e tratados internacionais já absorvidos pela legislação pátria e que muito contribuíram na elaboração da reforma tributária nacional. O trabalho esteve ancorado na doutrina jurídica nacional e internacional, fonte de inspiração e fundamento para a formulação das teses abordadas e respostas aos questionamentos suscitados ao longo da exposição. Essa metodologia envolveu a análise crítica e interpretativa de fontes primárias e secundárias, incluindo legislação, jurisprudência, artigos científicos, livros e publicações especializadas, com o objetivo de compreender e contextualizar os aspectos legais e doutrinários que gravitam em torno do tema.

PALAVRAS-CHAVE: Sistema tributário. Lógica do sistema. Função social do tributo. Defesa do meio ambiente. Desenvolvimento sustentável.

ABSTRACT: The study aims to examine the consequences of the Brazilian tax system on environmental protection and highlights the reform resulting from Constitutional Amendment No. 132 of December 20, 2023, as well as the changes that this principled foundation provides for the construction of the social function of taxes. It seeks to emphasize the overcoming of the logic of the national tax system, which is entrenched in the outdated Fisco vs. Taxpayer relationship, focusing on taxes not only as a source of revenue for the State but, above all, on social well-being, which has as its inseparable elements: economic development, environmental sustainability, social inclusion, equity, and human dignity. The study was conducted through bibliographic research with a qualitative approach. The field of investigation centered on the Brazilian legal system, encompassing the international agreements and treaties already absorbed by national legislation, which significantly contributed to the formulation of the national tax reform. The work was anchored in national and international legal doctrine, serving as both inspiration and foundation for the formulation of the theses discussed

and the responses to the questions raised throughout the exposition. This methodology involved critical and interpretative analysis of primary and secondary sources, including legislation, case law, scientific articles, books, and specialized publications, with the aim of understanding and contextualizing the legal and doctrinal aspects that revolve around the theme.

KEYWORDS: Tax system. System logic. Social function of the tax. Environmental protection. Sustainable development.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal promulgada no dia 5 de outubro de 1988 (Brasil, 1988) estabeleceu um novo marco civilizatório para a nação brasileira, absorvendo uma onda crescente de defesa dos direitos e garantias fundamentais do ser humano firmados em tratados e convenções internacionais subscritos pelo Brasil ao longo das últimas décadas no período pós-guerra. O Brasil entrava em compasso com as demais nações civilizadas onde o homem e o planeta estariam a exigir a construção de um novo modelo de Estado calcado no bem-estar social, cujos pilares de sustentação seriam obrigatoriamente a erradicação da pobreza e da marginalização, a promoção do bem de todos, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, e a garantia do desenvolvimento (Brasil, 1988, art. 3º).

A simples observação do primeiro artigo da nova Carta Constitucional já seria o bastante para compreender a nova direção a ser tomada pelo Estado brasileiro, tendo doravante a dignidade da pessoa humana como fundamento de toda a construção da nova República Federativa do Brasil. Era assim criada nova moldura pelo poder constituinte, sendo a dignidade humana peso e medida para se aferir o que poderia ou não ser contemplado no ordenamento jurídico pátrio. Toda a estrutura normativa antes existente e, principalmente, a que viria a ser criada pós-CF/88, precisaria conter o selo da dignidade humana como condição essencial para aferir sua condição de validade constitucional, sob pena de não ser recepcionada ou mesmo repelida pela eiva de atentar contra a Constituição.

A necessidade de proclamar e divulgar os atributos inerentes à dignidade do ser humano surgiu logo após os horrores decorrentes da Segunda Guerra Mundial, quando 48 países subscreveram a Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948). Essa declaração contempla direitos essenciais à vida humana, buscando coibir ações que atentem contra a liberdade, a igualdade ou que submetam o ser humano a qualquer forma de tortura, escravidão ou injustiça, bem como aquelas que impeçam sua liberdade de crença, consciência e livre manifestação do pensamento.

Após o período que marcou profundamente a humanidade, o mundo começou a despertar para uma nova ameaça que se apresentava contra as gerações presentes e futuras. Na segunda metade da década de 1950 e no início da década de 1960, Rachel Louise Carson escreveu um livro que seria publicado em 1962, intitulado *Primavera Silenciosa*, no qual alertava sobre o perigo do uso indiscriminado dos pesticidas para o meio ambiente (Carson, 2012). A obra despertou a comunidade internacional para os impactos das ações humanas sobre o meio ambiente, servindo como um importante alerta para todo o planeta.

Somado a isso, vários desastres ambientais ocorridos nas décadas de 60 e 70, como o desastre ambiental na baía de Minamata no Japão, em 1960³ (Magno, 2023), o derramamento de óleo da Chevron em Santa Bárbara, Califórnia, EUA⁴ (Varón, 2019), e tantos outros, pareciam alertar o mundo para o perigo da degradação ambiental.

O reconhecimento da interdependência global e a natureza transnacional da poluição e das mudanças climáticas causadas por catástrofes e desequilíbrios ambientais contribuíram para o nascimento de diversas Organizações Não Governamentais (ONGs) em defesa da natureza com uma série de movimentos de ativistas ambientais pressionando os governos do mundo inteiro para a necessidade de um olhar mais atento para a causa ambiental. Foi com esse espírito que em 1972 a Suécia sediou o primeiro encontro voltado à discussão dos problemas ambientais.

A partir da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, em Estocolmo (ONU, 1972), a bandeira da defesa ambiental alcançava maior visibilidade, marcando um importante ponto de inflexão na percepção dos problemas ambientais pela comunidade internacional. O mundo parecia entender que, sem um meio ambiente ecologicamente equilibrado, não poderia existir vida digna.

Na mesma época, o Brasil demonstrava uma resposta ainda tímida aos problemas ambientais que lhe eram pertinentes. Não havia no país uma conscientização ampla sobre as questões ambientais, e a priorização do crescimento econômico a qualquer custo, em detrimento da preservação do meio ambiente, prevalecia, especialmente em um contexto de expansão do desenvolvimento industrial e agrícola. Essa postura resultou na marginalização

3 Minamata é uma cidade localizada na província de Kumamoto, no Japão. Ela é conhecida internacionalmente por causa do “Caso de Minamata”, um desastre de contaminação por mercúrio que ocorreu na década de 1950. Esse desastre ambiental teve um impacto significativo na saúde pública e no meio ambiente da região, resultando em uma doença conhecida como “Doença de Minamata”, causada pela ingestão de peixes e mariscos contaminados com mercúrio.

4 O acidente ocorreu em 28 de janeiro de 1969, quando uma plataforma de perfuração de petróleo da Union Oil Company (atualmente Chevron) resultou em um grande vazamento de óleo no Canal de Santa Bárbara, na Califórnia. Esse desastre ambiental derramou cerca de três milhões de galões de petróleo bruto no oceano, devastando a vida marinha e afetando extensivamente as praias da região. Este evento foi um dos maiores derramamentos de óleo na história dos Estados Unidos na época e teve um impacto significativo no movimento ambientalista, levando à criação de novas regulamentações ambientais e à celebração do primeiro Dia da Terra em 1970.

das preocupações ambientais, relegadas a um plano secundário, parecendo deliberadamente esquecidas em nome do desenvolvimento econômico e da busca pelo pleno emprego, que eram consideradas palavras-chave para o crescimento de uma nação. Consequentemente, a proteção ambiental foi deixada como responsabilidade para as gerações futuras.

A tônica era acreditar no argumento clichê de que o meio ambiente poderia esperar, enquanto o país não poderia perder o trem da história que passava veloz e voraz em direção ao aumento das riquezas, da produção, da industrialização, da tecnologia, trazendo, sob aquelas premissas, o bem-estar geral. Naquela perspectiva, nada poderia dar errado e nenhum outro pensamento que contrariasse o ímpeto desenvolvimentista seria admitido, posto que as riquezas futuras resolveriam todo e qualquer problema. Qualquer “entreve” colocado diante dessa locomotiva rumo ao desenvolvimento econômico seria comparável a um crime de lesa-pátria, um antipatriotismo.

O país seguiu essa diretriz até bem pouco tempo. A defesa do meio ambiente estava na agenda do governo brasileiro, desde que não atentasse contra o que se entendia na época como importante para a geração de riquezas. O exemplo são as leis que foram editadas antes da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988), como: Código das Águas (Brasil, 1934); Código Florestal (Brasil, 1965); Lei de Proteção à Fauna (Brasil, 1967); Lei de Proteção das Cavernas Naturais (Brasil, 1975); Lei de Crimes Contra a Natureza (Brasil, 1977); Lei de Zoneamento Industrial (Brasil, 1980).

Apenas a partir da década de 1980, com a instituição da Política Nacional do Meio Ambiente, após a promulgação da Lei n. 6.938, de 1981 (Brasil, 1981), que criou o Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA) e o Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA), o Brasil passou a contar com uma política ambiental formal. Diversos instrumentos foram estabelecidos pelo legislador para a defesa efetiva do meio ambiente, tais como o zoneamento ambiental, a avaliação de impacto ambiental, o licenciamento ambiental e a proteção das áreas mais vulneráveis.

Enquanto isso, o mundo parecia cada vez mais convencido de que a dignidade humana e o viver com dignidade dependem de um ecossistema equilibrado, onde a coexistência harmoniosa com o ambiente natural, um bem de uso comum, é fundamental, assim como o respeito à biodiversidade e à sustentabilidade dos recursos naturais. Não há vida digna sem um meio ambiente saudável e equilibrado.

Com base nesse fundamento, o constituinte brasileiro incorporou de forma definitiva a causa ambiental, estabelecendo na Constituição Federal de 1988 um novo paradigma em defesa da sustentabilidade. A proteção do meio ambiente foi elevada a um valor fundamental, a ser defendido e preservado tanto para as gerações presentes quanto para as futuras. Com esse novo comando constitucional, o legislador brasileiro passou a reformular toda a

sistemática de defesa ambiental, reconhecendo o meio ambiente como um bem precioso, a ser preservado por toda a sociedade e em benefício de toda a sociedade. Esse princípio transcende o momento presente, projetando-se para o futuro e firmando-se como uma prioridade absoluta e perene, acima das demais demandas sociais, econômicas ou tributárias que se impõem ao povo brasileiro.

No ano de 2015, passados 27 anos da promulgação da Constituição de 1988, o Brasil e mais 192 países membros da ONU estiveram novamente reunidos na cidade de Nova Iorque para firmar um novo e ousado pacto voltado à erradicação da pobreza, proteção do planeta e garantia de melhor qualidade de vida para todos (ONU, 2015).

Esse planejamento ficou conhecido como “Agenda 2030”, por meio do qual foram estabelecidos 17 objetivos estratégicos (Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – ODS) a serem perseguidos pelos países membros até o final do ano 2030, tendo como premissa maior a Defesa do Meio Ambiente, que aparece vinculado a mais da metade dos temas propostos (Água Potável e Saneamento; Energia Limpa e Acessível; Cidades e Comunidades Sustentáveis; Consumo e Produção Responsáveis; Ação contra a Mudança Global do Clima; Saúde e Bem-estar; Vida na Água; Trabalho Decente e Crescimento Econômico; Vida Terrestre; Parcerias e Meios de Implementação) e se relaciona diretamente com todos os demais, tendo como foco o desenvolvimento sustentável (Erradicação da Pobreza; Fome Zero; Educação de Qualidade; Igualdade de Gênero; Indústria, Inovação e Infraestrutura; Redução das Desigualdades; Paz, Justiça e Instituições Eficazes).

Inspirado por essa nova agenda de compromissos com o meio ambiente e a sustentabilidade, o Congresso Nacional aprovou, em dezembro de 2023, a Reforma Tributária por meio da Emenda Constitucional n. 132 (Brasil, 2023). O principal objetivo dessa reforma é reestruturar o sistema tributário brasileiro, com ênfase na proteção ambiental como um de seus pilares centrais.

Para tanto, o constituinte derivado reescreveu o art. 145 (Brasil, 2023) buscando atribuir princípios para reger todo o sistema tributário, dentre eles, a Defesa do Meio Ambiente. É este novo princípio o foco maior de nosso estudo, buscando aferir as consequências que trará ao sistema tributário nacional e de que forma ele servirá como maior temperança e racionalidade na imposição dos tributos, tendo sempre como foco maior a sustentabilidade ambiental.

Doravante, caberá ao sistema tributário primar não somente pelos interesses arrecadatórios do Estado, ou mesmo zelar por um justo e equânime pagamento do tributo pelo contribuinte, mas, com até mais importância, traçar uma rede de interação e harmonia entre esses interesses que sempre existiram, se completam e algumas vezes se contrapõem no âmbito tributário, para passarem a interagir obrigatoriamente com a tutela ao meio ambiente.

Mais de três décadas após a promulgação do texto constitucional, o constituinte derivado decidiu vincular de forma indissociável a arrecadação de recursos às políticas de desenvolvimento do país, sempre alinhadas com a defesa do meio ambiente. A partir de agora, não se pode mais falar em desenvolvimento sem considerar a sustentabilidade, nem em produção de riqueza sem a devida proteção ambiental. Esses são os novos paradigmas que orientam a formulação de políticas públicas e ações governamentais, reafirmando o compromisso com um crescimento econômico responsável e ambientalmente consciente, que busca equilibrar progresso e preservação dos recursos naturais para as futuras gerações.

Utilizando uma metáfora para fins didáticos, a nova metodologia parece marcar o início de uma nova partida em que o meio ambiente deixa de ser um jogador reserva no time do sistema tributário e se torna um dos principais protagonistas, desempenhando um papel essencial em todas as estratégias do novo Estado Democrático de Direito.

1. A REFORMA TRIBUTÁRIA COM FOCO NO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

A liberalização das trocas econômicas nas décadas de 1970 e 1980, promovida como uma política neoliberal que incentivava a abertura das economias ao comércio internacional com o objetivo de alcançar o crescimento econômico e a prosperidade global, teve como consequência um agravamento significativo dos problemas climáticos e elevados custos econômicos. Esses problemas foram ainda mais acentuados pela pandemia de 2020, o que resultou em uma mudança substancial de comportamento, reforçando a necessidade de uma maior integração entre economia e ecologia.

A sustentabilidade no desenvolvimento econômico passou a ser o foco principal da economia global, não sendo possível pensar em economia desvinculada do respeito à diversidade ecológica e cultural. Todavia, essa forma de pensar consiste numa mudança de paradigmas tradicionais da economia de mercado, impondo, segundo Leff (2001), a adoção de uma nova racionalidade, a racionalidade ambiental em detrimento da meramente econômica, reconhecendo, por seu intermédio, o respeito à diversidade ecológica e cultural, com a promoção do desenvolvimento sustentável.

Essa premissa foi acolhida pelo poder constituinte brasileiro, que reconheceu o meio ambiente como um direito fundamental, dotando-o de um amplo arcabouço normativo para sua efetiva proteção. Nesse sentido, atribuiu aos três entes federativos a competência comum de proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas (Brasil, art. 23, inciso VI). Reforçando essas ferramentas de defesa, reconheceu ao cidadão o manejo da ação popular (Brasil, art. 5º, LXXIII), permitindo

a defesa direta do meio ambiente por meio das vias judiciais. Da mesma forma, incluiu entre as funções institucionais do Ministério Público a promoção do inquérito civil e da ação civil pública para a proteção do meio ambiente (Brasil, art. 129, inciso III). Para o reconhecimento da função social da propriedade, estabeleceu como condição indispensável a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente (Brasil, art. 186, inciso II). Ademais, determinou que o Estado seja obrigado a criar leis destinadas a proteger a sociedade contra práticas publicitárias e serviços nocivos à saúde e ao meio ambiente (Brasil, art. 220, § 3º, inciso II).

Além de todos os direitos e garantias constitucionais, a Constituição Federal destinou um capítulo inteiro à defesa do meio ambiente (Brasil, Capítulo VI), elevando-o à condição de direito fundamental, como bem de uso comum do povo e essencial para uma qualidade de vida saudável. O texto constitucional enumerou uma série de obrigações do Poder Público voltadas à garantia desse direito, tais como: preservação e restauração dos processos ecológicos; manejo adequado das espécies; observância da diversidade e integridade do patrimônio genético; definição e proteção especial de áreas vulneráveis; exigência de estudo prévio de impacto ambiental para atividades potencialmente poluidoras, entre outras (Brasil, art. 225).

A nova consciência ambiental, despertada pelos movimentos internacionais a partir da década de 1980, forneceu fundamentos sólidos para o início de uma nova construção normativa, que não mais se baseia exclusivamente na defesa do capital e na primazia da ordem econômica, mas que, ainda que timidamente, considera o novo paradigma ecológico. A noção de prosperidade humana deixou de estar restrita ao foco puramente econômico e passou, gradualmente, a incluir a defesa do meio ambiente como condição indispensável para a dignidade humana. A indiferença começou a ceder espaço à sensatez e à racionalidade.

Nesse contexto, surge a ideia de integrar a proteção ambiental como parte essencial do desenvolvimento econômico. Essa abordagem promove uma relação mais equilibrada e sustentável entre economia e ecologia, enfatizando que ambas devem coexistir para manter o equilíbrio da sustentabilidade. Essa coexistência não apenas garante uma convivência harmoniosa entre economia e ecologia, mas também estabelece uma relação de interdependência, em que uma não pode ser concebida sem a outra. Sob essa perspectiva, o desenvolvimento econômico não pode mais ser separado da defesa do meio ambiente.

Com essa mesma convicção, o legislador constituinte, ainda em 1988, estabeleceu a defesa do meio ambiente como um dos Princípios da Ordem Econômica (Brasil, art. 170, inciso VI). Posteriormente, esse princípio foi aprimorado por meio da Emenda Constitucional n. 42, de 2003, que

introduziu um “tratamento diferenciado conforme impacto de produtos e serviços contra o meio ambiente” (Brasil, 2003).

Fruto desse contexto e diante da necessidade de trazer a visão da sustentabilidade de forma mais evidente para o direito tributário, nasce a Emenda Constitucional n. 132 (Brasil, 2023), obrigando o sistema tributário nacional a direcionar seus instrumentos de coerção e controle não apenas para a fiscalização e arrecadação de tributos, mas, de igual modo, para a defesa do meio ambiente. Esse é um dos pontos mais significativos da reforma tributária: trazer de forma explícita ao texto constitucional um novo desenho ao sistema tributário, sedimentando o pilar da Defesa do Meio Ambiente como fonte indispensável à interpretação, aplicação e, principalmente, construção de toda e qualquer norma de natureza tributária.

O constituinte derivado não parou por aí. Tratou de explicitar em um novo sistema inaugurado pela reforma, que a sustentabilidade seria condição indispensável ao seu perfeito funcionamento. A análise da constitucionalidade de todas as normas que integram o sistema tributário, seja criando, regulamentando, disciplinando, sancionando ou extinguindo tributos, terá que passar pelo rigoroso filtro do desenvolvimento sustentável, sob pena de perderem a razão de sua existência e serem expelidas do mundo jurídico pela incompatibilidade com a Constituição.

A defesa do meio ambiente permeou todo o texto da reforma, podendo ser percebida como uma verdadeira inspiração para o novo sistema. A proteção ambiental não foi tratada apenas como um elemento decorativo para embelezar a apresentação das mudanças, mas destacou-se como um princípio central, com o potencial de promover transformações significativas, visando restabelecer o equilíbrio necessário para o desenvolvimento sustentável.

Discutir sustentabilidade é muito mais simples do que implementar políticas efetivas nesse sentido. Como destacou Elkington (2012), a maioria das centenas de empresas que subscreveram o compromisso proposto pela Carta para o Desenvolvimento Sustentável na Eco’92 não compreendia a verdadeira lógica do desenvolvimento sustentável. Muitas dessas empresas acreditavam que sustentabilidade se limitava a tornar seus negócios mais eficientes, reduzindo custos. O primeiro desafio, que foi ignorado e até mesmo desprezado pelo mundo empresarial na busca pelo desenvolvimento sustentável, estava na dimensão social. Segundo Elkington (2012), além do pilar econômico e do pilar ambiental, o pilar social é um dos três pilares fundamentais da sustentabilidade. O segundo desafio, igualmente difícil para as indústrias, é compreender que a sustentabilidade exige mudanças drásticas, incluindo a transformação das matérias-primas utilizadas por algumas empresas, especialmente aquelas que empregam materiais poluentes como amianto, carbono, mercúrio, PVC, entre outros.

Assim, entender a sustentabilidade exige observá-la sob esses três pilares: social, econômico e ambiental. O corpo social precisa da economia, que, por sua vez, precisa do meio ambiente equilibrado para seu desenvolvimento. Essa interdependência gera uma estabilidade que faz com que a máquina da sustentabilidade permaneça íntegra, mantendo harmônicos e firmes os três pilares (Elkington, 2012).

Ao buscar essa transformação na prática, a reforma tributária dirigiu suas armas contra as emissões de carbono e atividades potencialmente poluidoras. Logo no artigo primeiro da Emenda Constitucional n. 132 (Brasil, 2023), o poder reformador cuidou de reconfigurar o art. 43 da Constituição Federal com o fim de estabelecer o critério da redução nas emissões de carbono para fins de concessão de incentivos fiscais regionais. Mecanismo semelhante foi tratado no art. 159-A, prevendo que os estados e o Distrito Federal devam priorizar projetos voltados à sustentabilidade e redução da emissão de carbono na aplicação dos recursos do Fundo Nacional de Desenvolvimento Regional. Igual tratamento foi dado em relação ao contribuinte, incentivando-o à utilização de veículos menos poluentes para ter acesso à alíquota diferenciada em relação ao imposto sobre propriedade de veículos automotores (Brasil, 2023).

Outro importante contributo da reforma para uma efetiva mudança em relação à promoção do uso de fontes de energia menos poluentes se dá com o estabelecimento de um regime de incentivos fiscais, como isenções, reduções de alíquotas ou outros benefícios destinados a tornar os biocombustíveis e o hidrogênio de baixa emissão de carbono mais atraentes economicamente (Brasil, art. 225, § 1º, inciso VIII). O desestímulo aos combustíveis fósseis e o apoio ao uso dos biocombustíveis, como o etanol e o biodiesel, por certo trarão mudanças sensíveis na indústria e no comércio, ponto relevante na luta pelo equilíbrio ecológico.

Uma das medidas mais contundentes introduzidas pela reforma tributária para combater diretamente as atividades potencialmente poluidoras foi a criação do Imposto Seletivo, conforme previsto no art. 153, inciso VIII, da Constituição Federal (Brasil, 2023). Embora o Brasil já dispusesse de instrumentos fiscais para coibir tais práticas antes da reforma, como o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), que aplicava alíquotas diferenciadas para produtos prejudiciais à saúde pública, como bebidas alcoólicas e tabaco, a tributação era dosada conforme o entendimento do Estado sobre a melhor forma de alcançar os objetivos propostos. Além disso, a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE), que incide sobre a importação e comercialização de combustíveis fósseis, atuava como uma ferramenta regulatória do mercado, com potencial para ser utilizada em benefício do meio ambiente.

Entretanto, o mais importante na criação do Imposto Seletivo foi vislumbrar a existência de um novo sistema tributário que tem como base principiológica a defesa do meio ambiente. Diferentemente do IPI, da CIDE, entre outros, o novo tributo está agora fundamentado na defesa do meio ambiente, compondo um novo tecido normativo construído com a reforma tributária, que lhe dá uma finalidade específica voltada a desestimular a “produção, extração, comercialização ou importação de bens e serviços prejudiciais à saúde ou ao meio ambiente, nos termos de lei complementar” (Brasil, art. 153, inciso VIII).

O novo tributo se alinha a um movimento global em favor do meio ambiente e do desenvolvimento sustentável, colocando o Brasil ao lado de países que tradicionalmente lideram a causa ambiental. Esse chamado “imposto verde” tem como objetivo direto combater a poluição e promover a sustentabilidade, ao construir uma política tributária robusta que incentiva práticas ambientais responsáveis e combate ações prejudiciais à natureza. O foco é criar uma cultura de internalização dos custos ambientais, transmitindo uma mensagem clara ao consumidor e ao produtor de que o elevado preço de determinados produtos reflete não apenas seu custo de produção, mas, principalmente, a alta carga tributária decorrente dos danos ambientais que causam. Além de desestimular práticas nocivas, a receita gerada por esses tributos deve ser direcionada para a promoção de políticas públicas voltadas à defesa do meio ambiente e à saúde pública (Brasil, 2023).

O Projeto de Lei Complementar n. 108, de cinco de junho de dois mil e vinte e quatro, de autoria do Poder Executivo, tramita na Câmara dos Deputados e visa regulamentar o texto constitucional já aprovado na Constituição Federal, instituindo o Comitê Gestor do Imposto sobre Bens e Serviços (CG-IBS) e dispendo sobre o lançamento e a distribuição entre os entes federativos dos diversos tributos criados com a reforma tributária (Brasil, 2024).

As principais diretrizes da recente reforma tributária brasileira refletem características de um sistema de tributação global, nos moldes preconizados pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE, 2015), uma organização internacional que reúne 38 países com o objetivo de estimular o progresso econômico e o comércio mundial, promovendo a sustentabilidade ambiental. Essa influência explica as semelhanças entre a recente reforma brasileira e as práticas adotadas em países da União Europeia, especialmente no que se refere à interação entre o desenvolvimento econômico e a proteção ambiental. Os países da União Europeia já implementam com sucesso práticas comerciais que obrigam as empresas a arcar com os custos de suas emissões de CO₂, incentivando-as a reduzir suas emissões e a buscar fontes alternativas de energia limpa para diminuir os custos de produção (2024).

2. O ALERTA QUANTO A REGRESSIVIDADE DOS TRIBUTOS AMBIENTAIS

Seguir diretrizes de uma agenda global econômica, observando com rigor a sustentabilidade ambiental, não afasta o Brasil do sério risco de impor aos mais pobres um peso ainda maior, decorrente do caráter regressivo de muitos dos instrumentos utilizados para desincentivar o consumo de produtos potencialmente poluidores. É inerente a todo o sistema tributário a *progressividade*, que consiste no aumento da carga tributária na medida em que há aumento da renda ou do patrimônio do contribuinte. Esta é a regra matriz da tributação. A progressividade tempera a justiça do sistema, estabelecendo uma proporção benfazeja no sentido de cobrar mais tributo de quem tem mais patrimônio ou ganha mais, e menos de quem tem menos patrimônio ou ganha menos. O objetivo da progressividade é promover a redistribuição de renda, reduzindo as desigualdades sociais na medida em que os tributos respeitem a capacidade contributiva de cada pessoa e promovem a divisão das receitas do Estado.

Os chamados “tributos verdes” possuem um caráter extrafiscal mais acentuado do que os demais, focando não na arrecadação, mas no estímulo ou desestímulo ao consumo de determinados bens ou serviços. Contudo, este estudo não se propõe a discutir o caráter fiscal ou extrafiscal desses tributos. Conforme observa Rocha (2024), o próprio legislador optou por não os conceber explicitamente dessa forma. Durante a tramitação da Proposta de Emenda Constitucional n. 45 (PEC 45) no Senado, chegou-se a incluir o caráter extrafiscal dos tributos verdes na redação do parágrafo 6º do art. 153. No entanto, essa parte do texto foi suprimida e não consta na versão final da Emenda Constitucional n. 132 (Brasil, 2023).

É evidente que a questão da fiscalidade ou extrafiscalidade do imposto seletivo será ainda objeto de longas análises e discussões jurídicas. Por enquanto, resta enfatizar que tanto parece possível que esse imposto assuma uma função fiscal como extrafiscal, a depender da forma como seja utilizado. É importante pontuar neste momento que, buscando a defesa do meio ambiente, o imposto seletivo poderá vir a perder a lógica da progressividade, incidindo pesadamente sobre atividades poluidoras que terão impacto econômico direto na vida das pessoas, sobretudo as mais carentes. Isso ocorre, por exemplo, quando se tributa de forma mais pesada os combustíveis fósseis, a energia, os alimentos produzidos com agrotóxicos, os serviços ainda não adequados aos parâmetros de sustentabilidade, dentre tantos outros.

Por outro lado, além da população economicamente vulnerável ser obrigada a pagar mais por produtos e serviços que ainda não se adequaram aos padrões ambientais, aqueles produtos e serviços que já possuem o chamado “selo verde”, em face dos seus elevados custos, estão muitas vezes

longe do alcance das famílias com baixa renda, sendo destinados quase que exclusivamente aos segmentos com maior poder aquisitivo. De certa forma, abraçar o imposto seletivo poderá trazer fissuras ao princípio da progressividade, causando tais dissabores com reconhecidos prejuízos sociais.

O alerta é importante, uma vez que a reforma tributária trará mudanças relevantes na atuação fiscal e extrafiscal dos tributos, especialmente quando a carga tributária incidir sem considerar o princípio da progressividade, visando cumprir o importante papel de defesa do meio ambiente. Nesse contexto, é imprescindível destacar a importância do sistema tributário. Seja na função de arrecadar tributos ou na de regular atividades e consumo, ele não pode se desvincular dos três pilares da sustentabilidade defendidos por Elkington (2012): social, econômico e ambiental. Os três precisam coexistir harmonicamente, posto que não se pode falar em sustentabilidade diante do agravamento do fosso social já existente entre ricos e pobres, e, de igual forma, não existe desenvolvimento econômico com a degradação do meio ambiente. A sociedade precisa de uma economia forte e perene, da mesma forma que a economia, para manter-se forte e perene, precisa do meio ambiente saudável. Eles coexistem em relação de harmonia e interdependência recíproca.

É importante ressaltar que a Erradicação da Pobreza, o Fome Zero e a Redução das Desigualdades são compromissos igualmente assumidos pelo Brasil na Agenda 2030. Não é possível adotar medidas de proteção ao meio ambiente sem zelar pela classe mais pobre da população. A pobreza e a fome são problemas sociais tão graves quanto a agressão ao meio ambiente. Isso não significa dizer que a proteção ambiental possa ou deva sofrer mitigações ou contingenciamentos. A defesa do meio ambiente não pode mais ceder espaço a nenhum outro argumento que não seja a preservação e sustentabilidade dos recursos naturais.

Daí a importância da adoção de políticas compensatórias que tenham por fim mitigar essa agressão ou mesmo neutralizá-la, o que poderia se dar na prática com as isenções fiscais para produtos básicos, transferência direta de recursos para famílias de baixa renda, criação de programas sociais de educação, capacitação, expansão e melhoria nos serviços de saúde pública, enfim, aplicando diretamente toda e qualquer receita de tributos destinados à defesa do meio ambiente em favor dos mais necessitados e de uma maior justiça social.

Um exemplo bem-sucedido são as políticas públicas direcionadas à conservação do bioma da Caatinga no Nordeste brasileiro, onde parte dos recursos arrecadados pelo Estado é destinada ao incentivo de ações socioambientais que beneficiam as comunidades locais, promovendo uma convivência harmoniosa da população com o semiárido (Associação Caatinga, 1998).

Sobre o assunto, Yunus (2023) lembra que, por muito tempo, o mundo tolerou a persistência da pobreza, o assaque contra o meio ambiente e o desemprego como se fossem calamidades naturais, coisas que fugiam do controle humano. Ou, com palavras do próprio autor, “custos inevitáveis do crescimento econômico” (Yunus, 2023, p. 39). Todavia, o que está por trás de tudo isso é a prática do capitalismo com o único objetivo do lucro individual. Esses objetivos precisam mudar, focando não no lucro individual, mas na erradicação da pobreza, do desemprego e da degradação ambiental.

Da mesma forma, o Brasil não pode permitir que impostos seletivos sejam utilizados de maneira a aprofundar desigualdades sociais, onerando desproporcionalmente as pessoas mais humildes. Tributos que visam à proteção do meio ambiente ou que cumpram essa função social devem estar intrinsecamente vinculados à erradicação da pobreza e à promoção da sustentabilidade. A validade de sua aplicação depende dessas condições, pois não se pode defender o meio ambiente comprometendo outros aspectos essenciais, talvez até de forma mais grave, em diferentes áreas. Todo o sistema tributário deve obrigatoriamente estar fundamentado no art. 3º da Constituição Federal, sendo imperativo que os tributos sejam manejados com foco na redução das desigualdades sociais e na promoção do bem comum.

Essa perspectiva é compartilhada por autores como Yunus (2023), Elkington (2012), Leff (2001), entre outros, que idealizam novas metas para as gerações presentes e futuras. Nessas metas, devem ser contempladas ações que incentivem e promovam o crescimento econômico, sempre de maneira alinhada e integrada com a defesa do meio ambiente, a erradicação da pobreza e a sustentabilidade, elementos que são indissociáveis na construção de uma sociedade que preza pela dignidade e pelo respeito ao ser humano.

CONCLUSÃO

A recente reforma tributária brasileira parece conseguir internalizar a importância da sustentabilidade ambiental, em um ambiente econômico equilibrado e voltado à satisfação do bem comum. A mudança dessa lógica do sistema tributário, por certo, enfrentará bastantes dificuldades até firmar-se como novo paradigma. De fato, por muito tempo, o sistema tributário pareceu gravitar unicamente entre dois polos: o Estado com sua voracidade arrecadatória de um lado e o contribuinte pagador de tributos do outro. Reconhecer garantias ao contribuinte e limites ao Estado sempre foi a tônica jurídica a reger o sistema tributário. Contudo, sabe-se hoje que esta lógica é errada. Não se trata de uma mera disputa entre Estado opressor x Contribuinte oprimido. Não é essa relação que o direito precisa regulamentar e proteger de forma exclusiva. Os mais carentes não se sentem representados pelo lado do “contribuinte oprimido” na relação tributária, até porque os

tributos, geralmente, não têm como alvo os mais pobres, mas sim aqueles detentores de patrimônio e renda sujeitos à tributação.

Logo, percebe-se que a função maior do sistema tributário vem a ser a social, desenvolvendo papel fundamental na mitigação dos enormes contrastes de uma sociedade injusta e desigual. É preciso que o Estado se utilize do tributo para, mediante seu uso, trazer mais equidade às relações sociais. As relações entre tributação e justiça social evidenciam a insuficiência na lógica tributária que se firmou entre Estado x Contribuinte, demonstrando a necessidade da transcendência desse conceito, como bem abordou Marçal Justen Filho:

Enormes parcelas da sociedade são destituídas de riqueza mínima necessária a sujeitar-se a tributação direta de seus patrimônios. As garantias tributárias são relevantes e essenciais não para todo e qualquer ‘cidadão’, mas apenas para os titulares de fortuna. O conflito não se põe entre ‘Estado e contribuinte’, mas entre ‘cidadão titular de riqueza’ e ‘cidadão destituído de riqueza’ (Justen Filho, 1988, p. 226).

A defesa do meio ambiente não pode prescindir do combate à pobreza e à desigualdade. Os três compõem o fundamento da dignidade humana, são fortes na medida em que crescem juntos. O ambiente inóspito onde foi erigido o antigo sistema tributário baseado na lógica da busca da riqueza como um fim em si mesma, desempenhando a natureza o papel de objeto de exploração e de consumo, ensejou sérias sequelas à humanidade.

No mesmo sentido, Nabais (1998) argumenta que o pagamento de impostos é fundamental para a manutenção e funcionamento do Estado, além de ser vital para a realização da justiça social. O tributo deve respeitar a capacidade contributiva dos cidadãos e ser exercido de maneira proporcional e justa. A tributação equitativa é crucial para garantir a redistribuição de renda e o financiamento de serviços públicos, reforçando a importância dos princípios da proporcionalidade e da legalidade na política fiscal.

O foco na Agenda 2030 e o compromisso assumido pelo Brasil na implementação das medidas ali estabelecidas, embora não tragam a esperança de sucesso em um curto espaço de tempo, trazem a certeza de uma modulação positiva nos novos caminhos a serem seguidos pelo país na defesa do meio ambiente, e, com ele, no combate às desigualdades sociais, importando, com isso, numa obrigação política de desenvolvimento que absorva esses valores sociais. A convicção de estar o país seguindo novos rumos não se dá apenas pelas recentes leis que passam a gerir a atividade econômica e tributária, mas por estar o Brasil respaldado numa agenda global, baseada toda ela em pautas que repelem os anseios individualistas, fruto de políticas neoliberais que já provaram serem danosas ao meio social e profundamente excludentes.

A reforma tributária nasce em 2023 comungando dos ideais de inclusão social, desenvolvimento econômico sustentável e defesa do meio ambiente, servindo de base para a construção de um novo sistema jurídico que priorize essas metas em detrimento das até então vigentes. É impossível ao Brasil ignorar as novas fronteiras que se abrem no cenário mundial, onde a defesa do meio ambiente passa a ser uma causa do mundo e não mais de uma região, de um país ou até mesmo de um continente. Reverter os efeitos nocivos da poluição, utilizando-se do sistema tributário para coibir práticas prejudiciais e fomentar uma nova cultura de sustentabilidade e justiça social são os objetivos maiores do novo sistema tributário brasileiro. As intenções são perfeitas e merecem aplausos, mas imensos desafios ainda precisam ser superados para que uma nova sociedade floresça sob as bases do desenvolvimento econômico, da inclusão social e de um meio ambiente equilibrado, ancorados sempre no fundamento da dignidade do ser humano.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO CAATINGA. *Quem somos*. Home page. Disponível em: <https://www.acaatinga.org.br/quem-somos/>. Acesso em: 19 ago. 2024.

BELCHIOR, Germana Parente Neiva. *Fundamentos Epistemológicos do Direito Ambiental*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

BRASIL. Ministério da Fazenda. *Congresso Nacional promulga emenda constitucional que muda o sistema de tributação do consumo*. Brasília: Gov.br, 21 dez. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/fazenda/pt-br/assuntos/noticias/2023/dezembro/congresso-nacional-promulga-emenda-constitucional-que-muda-o-sistema-de-tributacao-do-consumo#:~:text=A%20Reforma%20Tribut%C3%A1ria%20substitui%20cinco,%2C%20IPI%2C%20ICMS%20e%20ISS>. Acesso em: 30 maio 2024.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 132, de 20 de dezembro de 2023. Altera o Sistema Tributário Nacional. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, p. 1, 21 dez. 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc132.htm. Acesso em: 30 maio 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1988.

BRASIL. Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934. Código de Águas. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1934.

BRASIL. Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965. Institui o novo Código Florestal. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1965.

BRASIL. Lei nº 5.197, de 3 de janeiro de 1967. Dispõe sobre a proteção à fauna e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1967.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.413, de 14 de agosto de 1975. Dispõe sobre a proteção das cavernas naturais. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1975.

BRASIL. Lei nº 6.514, de 22 de dezembro de 1977. Dispõe sobre os crimes contra a natureza. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1977.

BRASIL. Lei nº 6.803, de 2 de julho de 1980. Dispõe sobre as diretrizes básicas para o zoneamento industrial nas áreas críticas de poluição. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 3 jul. 1980.

BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2 set. 1981.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo em Recurso Extraordinário n. 732967 RJ*. Relator: Min. Luiz Fux. Data de Julgamento: 25 set. 2013. Data de Publicação: DJe-193 DIVULG 01 out. 2013 PUBLIC 02 out. 2013. [Rio de Janeiro]: Supremo Tribunal Federal, 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Interno no Recurso Especial n. 1304269 MG*. Relator: Ministro Og Fernandes. Data de Julgamento: 17 out. 2017. T2 - Segunda Turma. Data de Publicação: DJe 20 out. 2017. [Minas Gerais]: Superior Tribunal de Justiça, 2017.

BRASIL. *Projeto de Lei Complementar nº 108, de 2024*. Institui o Comitê Gestor do Imposto sobre Bens e Serviços - CG-IBS, dispõe sobre o processo administrativo tributário relativo ao lançamento de ofício do Imposto sobre Bens e Serviços - IBS, sobre a distribuição para os entes federativos do produto da arrecadação do IBS, e sobre o Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos - ITCMD, e dá outras providências. Apresentado em 5 jun. 2024. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=234567>. Acesso em: 19 ago. 2024.

CAMARA, Aristóteles de Queiroz. *A função do Imposto Seletivo*. São Paulo: Consultor Jurídico, 23 abr. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-abr-23/a-funcao-do-imposto-seletivo/>. Acesso em: 15 jun. 2024.

CARBON MARKET WATCH. EU ETS 101: The Basics of the EU Emissions Trading System. [S.l.]: Carbon Market Watch, 2022. Disponível em: <https://>

carbonmarketwatch.org/wp-content/uploads/2022/03/CMW_EU_ETS_101_guide.pdf. Acesso em: 2 jun. 2024.

CARSON, Rachel. *Primavera silenciosa*. São Paulo: Gaia, 2012.

ELKINGTON, John. *Sustentabilidade: canibais com garfo e faca*. São Paulo: M. Books do Brasil Editora LTDA, 2012

JUSTEN FILHO, Marçal. Abordagem ideológica adotada e ciência do direito tributário. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Paraná*, Curitiba, ano 30, n. 30, 1998, p. 215-233.

LEFF, Enrique. *Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade e poder*. 2. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001.

MAGNO, Maria Igenes Carlos. Minamata: a tragédia exposta no documentário de Noriaki Tsuchimoto e nas fotografias de William Eugene Smith. *Comunicação & Educação*, São Paulo, v. 28, n. 2, p. 225-240, 2023. DOI: 10.11606/issn.2316-9125.v28i2p225-240. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/comueduc/article/view/218414>. Acesso em: 5 ago. 2024.

MARANHÃO (Estado). Tribunal de Justiça. *Agravo de Instrumento n. 0821990-58.2023.8.10.0000*. Relator: Cleones Carvalho Cunha. Julgado em: 04 out. 2023. Segunda Câmara de Direito Público. Maranhão: Tribunal de Justiça, 2023.

NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão dos deveres fundamentais*. Coimbra: Almedina, 1998.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – OCDE. *OECD Environmental Performance Reviews: Brazil 2015*. Paris: OECD Publishing, 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. *Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável*. Resolução A/RES/70/1. Nova Iorque: ONU, 2015. Disponível em: <https://sustainabledevelopment.un.org/post2015/transformingourworld>. Acesso em: 23 maio 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. *Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano*. Estocolmo: ONU, 1972. Disponível em: <https://www.un.org/en/conferences/environment/stockholm1972>. Acesso em: 23 maio 2024.

ROCHA, Sergio André. Natureza e Materialidade *Constitucional do Imposto Seletivo*. São Paulo: Consultor Jurídico, 22 abr. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-abr-22/natureza-e-materialidade-constitucional-do-imposto-seletivo/>. Acesso em: 15 jun. 2024.

VARÓN, Ana Milena. *Vazamento de petróleo que impulsionou consciência ecológica completa 50 anos*. São Paulo: UOL Notícias, 5 fev. 2019. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/efe/2019/02/05/vazamento-de-petroleo-que-impulsionou-consciencia-ecologica-completa-50-anos.htm>. Acesso em: 5 ago. 2024.

YUNUS, Muhammad. *Um Mundo de Três Zeros – A Nova Economia de Zero Pobreza, Zero Desemprego e Zero Emissões Líquidas de Carbono*. São Paulo: Voo, 2023.

Recebido: 21/08/2024

Aprovado:22/10/2024

O PLENÁRIO VIRTUAL DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL NO PERÍODO 2019-2023: DINÂMICA E UTILIZAÇÃO DA FERRAMENTA DA IMPLEMENTAÇÃO À ESTABILIZAÇÃO

THE VIRTUAL TRIAL PANEL OF THE SUPERIOR ELECTORAL COURT FROM 2019 TO 2023: DYNAMICS AND USE OF THE TOOL FROM IMPLEMENTATION TO STABILIZATION

Ulisses Levy Silvério dos Reis¹

Maria Teodora Rocha Maia do Amaral²

SUMÁRIO: Introdução. 1. O início, a intensificação e a consolidação do Plenário Virtual. 2. Os dados da pesquisa e a abordagem metodológica. 3. Resultados e discussão. 4. O diagnóstico do Plenário Virtual do

1 Doutor em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará (PPGD/UFC). Mestre em Ciências Jurídicas pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba (PPGCJ/UFPB). Especialista em Direitos Humanos e Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN). Professor Adjunto III da Universidade Federal Rural do Semiárido (UFERSA).

2 Mestra em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (PPGD/UFERSA). MBA em Data Science e Analytics (USP/Esalq). Especialista em Direito Constitucional (Focus). Graduada em Direito pela UFERSA. Auditora Interna da UFERSA.

Tribunal Superior Eleitoral. 4.1. A sazonalidade das sessões vis-à-vis e a origem geográfica dos processos. 4.2. A variação nas classes processuais julgadas. 4.3. A habitualidade na utilização do Plenário Virtual pelos Ministros. 4.4. A finalidade das sessões extraordinárias. Conclusão. Referências.

RESUMO: Este trabalho tem como objetivo analisar as sessões de julgamento do Plenário Virtual do Tribunal Superior Eleitoral. A questão de pesquisa investigada é: qual o padrão de utilização do Plenário Virtual pelos Ministros do Tribunal Superior Eleitoral nos seus anos iniciais de adoção (2019-2023)? A pesquisa se justifica pela necessidade de identificar como a pauta assíncrona da Corte é utilizada para entender seu funcionamento. A metodologia empregada foi empírica e quantitativa, com foco em uma análise exploratória de dados. Foram coletadas observações referentes à pauta virtual de julgamentos do Tribunal Superior Eleitoral, permitindo a teorização sobre a atuação da Corte. O trabalho está dividido em quatro partes, além da introdução e conclusão. A primeira seção apresenta uma revisão da literatura sobre o Plenário Virtual; a segunda descreve a base de dados e a metodologia; a terceira resume e expõe os dados; e a quarta expõe as teorizações decorrentes da análise dos dados. Conclui-se que o Plenário Virtual tem sido utilizado pela Justiça Eleitoral de forma crescente, abrangendo muitos processos com variabilidade regional, diversificação de classes processuais e uma distribuição equânime entre os Ministros responsáveis por pautar os casos em julgamento. O estudo demonstrou a ampla aceitação da ferramenta digital no Tribunal Superior Eleitoral.

PALAVRAS-CHAVE: Justiça Eleitoral. Tribunal Superior Eleitoral. Plenário Virtual. Processo digital. Pesquisa empírica jurídica.

ABSTRACT: This paper aims to analyze the trial sessions of the Virtual Trial Panel of the Superior Electoral Court. The research question investigated is: what is the pattern of use of the Virtual Trial Panel by the Justices of the Superior Electoral Court during its initial years of adoption (2019-2023)? The study is justified by the need to understand how the Court's asynchronous docket is utilized to better comprehend its functioning. The methodology employed was empirical and quantitative, focusing on an exploratory data analysis. Observations regarding the Virtual Trial Panel of the Superior Electoral Court were collected, allowing for theorization on the Court's operations. The paper is divided into four parts, in addition to the introduction and conclusion. The first section presents a literature

review on the Virtual Trial Panel; the second describes the database and methodology; the third summarizes and presents the data; and the fourth elaborates on the theories derived from the data analysis. The conclusion is that the Virtual Trial Panel has been increasingly utilized by the Electoral Justice system, covering a large number of cases with regional variability, a diverse range of case types, and an equitable distribution among the Justices responsible for setting cases on the docket. The study demonstrated the widespread acceptance of the digital tool within the Superior Electoral Court.

KEYWORDS: Electoral Justice. Superior Electoral Court. Virtual Plenary. Empirical legal research.

INTRODUÇÃO

O Tribunal Superior Eleitoral (TSE) é um dos órgãos de cúpula da jurisdição brasileira. O ente situa-se no ápice da Justiça Eleitoral, com diversas competências judiciais originárias e recursais. Além das atribuições inerentes ao exercício da função jurisdicional, a Justiça Eleitoral acumula também papéis relacionados à suplementação da legislação eleitoral produzida pelo Poder Legislativo, por meio da edição de resoluções e outros atos normativos, e ao desenvolvimento do processo eleitoral em si, como a organização do alistamento eleitoral, a realização das eleições, a apuração dos votos e a diplomação dos eleitos. Marchetti (2008) caracteriza os três perfis de atuação dessa jurisdição especializada como *rule-making* (produção normativa), *rule-application* (organização administrativa) e *rule-adjudication* (resolução de conflitos).

Também podemos enxergar a atuação do TSE a partir de uma classificação binária. Na perspectiva ativa, ele é responsável pela uniformização da interpretação da legislação eleitoral, pela elaboração de diretrizes e orientações aplicáveis às eleições e pelo registro dos partidos políticos. Na perspectiva passiva, o Tribunal exerce funções típicas de um órgão jurisdicional, atuando como instância revisora e realizando julgamentos por meio de competências originárias e recursais, exercendo jurisdição sobre os processos eleitorais em âmbito nacional.

A Justiça Eleitoral não dispõe de quadros próprios da magistratura. Seus componentes são compartilhados com outras instituições. O artigo 119 da Constituição Federal de 1988 define que o TSE é composto por: a) três Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF); b) dois Ministros do Superior Tribunal de Justiça (STJ); e c) dois Ministros dentre advogados indicados pelo STF e nomeados pelo Presidente da República. Dessa forma, há uma interseção entre os tribunais superiores: três Ministros do STF estarão sempre presentes no TSE e um deles ocupará a Presidência deste, enquanto

dois integrantes do STJ também fazem parte do TSE, devendo um deles ser o Corregedor Eleitoral, conforme o parágrafo único do citado artigo. Um dos possíveis desdobramentos naturais dessa estrutura é a incorporação de práticas de uma corte na outra.

Um dos frutos desse compartilhamento de experiências consiste no Plenário Virtual (PV), um ambiente digital de realização de sessões de julgamento no qual não há interação entre os julgadores e que se desenvolve em ambiente digital. A dinâmica da construção dos acórdãos se dá pelo depósito sucessivo dos votos dos Ministros, iniciando pelo Relator, mas sem ordem predefinida posterior.

Em 5 de novembro de 2019, a então Ministra Rosa Weber, ex-Presidente do TSE, por meio da Resolução n. 23.598, instituiu e disciplinou o Plenário Virtual no TSE.³ A adesão a essa ferramenta foi vista pelos Ministros como uma forma de atender ao princípio da duração razoável do processo, previsto no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição. Inicialmente, o uso do meio eletrônico servia apenas aos julgamentos dos agravos regimentais e embargos de declaração em processos a serem definidos pelo Relator. Posteriormente, com a promulgação da Resolução n. 23.680, de 10 de fevereiro de 2022, todos os tipos de incidentes processuais em trâmite no TSE, seja a nível originário ou recursal, passaram a poder, a critério do Relator ou do Ministro Vistor, ser submetidos a julgamento por meio eletrônico.

Detectamos na literatura especializada, ao longo dos últimos anos, diversos estudos que se debruçam sobre o comportamento e o desempenho do Plenário Virtual do STF. Apenas a título de exemplo, estudos abordaram temas como a mudança na dinâmica decisória e comportamental do Supremo (Pedrosa; Costa, 2022; Costa; Pedrosa, 2023), a expansão desse modelo de sessão de julgamento após a pandemia da COVID-19 (Souza, 2023) e as distinções surgidas nos julgamentos em matéria de controle concentrado de constitucionalidade entre os ambientes síncronos (presenciais ou por videoconferência) e virtuais (Reis; Oliveira, 2024). Em pesquisa similar feita tendo como foco o Plenário Virtual do TSE, por outro lado, não encontramos trabalhos traçando diagnósticos sobre os seus perfis de julgamento, impactos, resultados ou efeitos.

Esta pesquisa, de maneira inédita, ambiciona preencher tal lacuna acerca do funcionamento do Plenário Virtual do TSE. Buscamos, por meio da catalogação dos elementos disponíveis no site do Tribunal acerca das suas sessões de julgamento, realizar uma análise exploratória dos dados no intuito de identificar como a Corte utilizou o Plenário Virtual nos seus primeiros anos

3 A notícia veiculada no site do TSE enfatiza o discurso proferido pela Ministra Rosa Weber no sentido de importar o Plenário Virtual para o TSE em decorrência do “sucesso” da experiência no STF: “Durante a análise da matéria pelo Plenário, a relatora da resolução e presidente do TSE, ministra Rosa Weber, destacou que os julgamentos por meio eletrônico já ocorrem com sucesso em outros tribunais, em especial no Supremo Tribunal Federal (STF)” (Brasil, TSE, 2019c).

de implantação. O método de pesquisa utilizado foi empírico-quantitativo, por meio de uma abordagem exploratória com dados censitários. A base de dados extraída, composta por 6.997 observações, foi categorizada em onze variáveis, que contemplam sessões do Plenário Virtual iniciadas entre 6 de dezembro de 2019 e 15 de dezembro de 2023. A pergunta-problema que buscamos responder é: qual o padrão de utilização do Plenário Virtual protagonizado pelos Ministros do TSE nos seus anos iniciais de utilização (2019-2023)?

O objetivo geral desta pesquisa é compreender a dinâmica impressa pelos Ministros do TSE à utilização do Plenário Virtual ao longo dos anos de 2019 a 2023. Buscamos identificar se, ao longo do tempo, os Ministros Relatores utilizaram o Plenário Virtual para pautarem diferentes tipos de classes processuais, como se deu a distribuição da origem geográfica dos processos, qual foi a variação na utilização das sessões ordinárias e extraordinárias, dentre outros elementos. Os objetivos específicos são: a) revisar a literatura existente sobre a utilização do Plenário Virtual; b) apresentar a base de dados objeto de análise e a abordagem metodológica utilizada; c) discutir os resultados da análise exploratória dos dados; e d) teorizar acerca dos padrões encontrados por meio do resumo dos dados em relação ao comportamento dos Ministros na utilização do Plenário Virtual do TSE.

O texto divide-se em quatro seções principais após a introdução. Na primeira, discutimos a literatura existente sobre Plenário Virtual, com foco no STF, uma vez que não há trabalhos empírico-quantitativos publicados acerca do uso dessa ferramenta digital no TSE. Na segunda seção, apresentamos o processo de coleta, organização e categorização dos dados, além da abordagem metodológica escolhida. Na terceira seção, utilizamos recursos gráficos para resumir a análise exploratória dos dados, apresentando informações inéditas sobre como os Ministros utilizaram o Plenário Virtual do TSE entre os anos de 2019 a 2023. Por fim, na quarta seção, utilizamos o resumo dos dados para detectar padrões comportamentais no TSE para construir um diagnóstico dos anos iniciais do uso do Plenário Virtual no órgão de cúpula da Justiça Eleitoral. Destacamos na conclusão os principais achados e limitações do trabalho, o que abre caminho para pesquisas futuras.

1. O INÍCIO, A INTENSIFICAÇÃO E A CONSOLIDAÇÃO DO PLENÁRIO VIRTUAL

O Plenário Virtual é uma modalidade assíncrona de julgamento adotada originalmente pelo STF. O seu marco inicial ocorreu com a Emenda Regimental n. 21, de 30 de abril de 2007, que permitia aos Ministros decidirem apenas sobre a existência de Repercussão Geral nos recursos submetidos à Corte. Gradualmente, as competências desse formato foram ampliadas, incluindo o julgamento do mérito da Repercussão Geral (Emenda Regimental

n. 42, de 2 de dezembro de 2010), dos agravos internos regimentais e dos embargos de declaração (Emenda Regimental n. 51, de 22 de junho de 2016), bem como das cautelares em controle concentrado e dos referendos em medidas provisórias (ambos incluídos pela Emenda Regimental n. 52, de 14 de junho de 2019). Essa expansão gradativa culminou na Emenda Regimental n. 53, de 18 de março de 2020, que possibilitou o julgamento de todos os processos de competência do Supremo no Plenário Virtual.

Conforme mencionado na introdução, a implementação do Plenário Virtual no TSE teve como um de seus objetivos “importar” uma experiência bem-sucedida do STF. A então Presidente do TSE, Ministra Rosa Weber, acreditava que as melhorias observadas na prestação jurisdicional do STF deveriam ser replicadas no TSE. A Resolução n. 23.598, de 5 de novembro de 2019, foi aprovada por unanimidade pelos Ministros e trouxe o Plenário Virtual à Corte Superior em matéria eleitoral (Brasil, TSE, 2019b). Inicialmente, o uso do Plenário Virtual estava restrito ao julgamento dos incidentes recursais dos tipos agravo regimental e embargos de declaração nas mais diversas classes processuais, conforme definido pelo Relator.

Diferentemente da experiência do STF, a transição do TSE para a utilização plena do Plenário Virtual foi rápida, sem ampliações graduais. A Resolução n. 23.680, de 10 de fevereiro de 2022, determinou que todos os processos em trâmite no TSE poderiam, a critério do Relator ou do Ministro Revisor, ser submetidos a julgamento no Plenário Virtual. Assim, o que era voltado apenas para agravos regimentais e embargos de declaração, em pouco tempo passou a ser estendido a todos os incidentes processuais de competência do Tribunal.

A literatura ainda não produziu investigações focadas nos resultados empíricos do Plenário Virtual do TSE. No entanto, há estudos destinados a avaliar o comportamento dos atores e a influência no processo decisório gerada pelo Plenário Virtual do STF. As referidas pesquisas podem ser divididas em dois grupos: a) as que se concentram em considerações teóricas, normativas e qualitativas sobre as novas dinâmicas dos atores, a mudança no perfil das decisões e o impacto do formato de julgamento nas garantias constitucionais e processuais;⁴ e b) as que desenvolvem investigações empíricas quantitativas sobre resultados, desempenho e produtividade. Esse último grupo de pesquisas é o foco desta investigação sobre o TSE e pode subsidiar comparações relevantes com o que está sendo identificado na experiência do STF.

Ao analisar o perfil das ações de controle concentrado ajuizadas no Plenário Virtual do STF durante o período da pandemia da COVID-19 (segundo semestre de 2021), Costa e Pedrosa (2023) chegaram a conclusões sobre o perfil dos processos pautados. Os resultados mostram que o Plenário

4 Para mais, ver, respectivamente: Barbosa; Glezer, 2022; Godoy; Araújo, 2022; Viana, 2024.

Virtual vem sendo usado de forma ampla, sem a predileção ao uso para julgamento de certos incidentes, matérias sedimentadas ou com tendência à unanimidade. Os autores indicam que o uso do julgamento virtual tende a virar o formato decisório predominante no STF nas ações de controle concentrado.

Reis e Oliveira (2024) observaram outros aspectos ao pesquisar sobre as decisões colegiadas proferidas no Plenário Virtual em ações de controle concentrado durante a pandemia da COVID-19. Os autores, com dados do quadriênio 2019-2022, compararam o comportamento judicial nos ambientes síncrono e virtual. Os resultados do estudo indicam diferenças parciais na atuação do STF, no caso das ações de controle concentrado, entre os formatos de julgamento: a) o ambiente digital oferece maior rapidez e capacidade em proferir julgamentos colegiados; b) há proporção equivalente entre os Ministros relatores dos casos e os temas; c) há uma ligeira taxa mais favorável de decisões aos autores no Plenário Virtual.

Em pesquisa que investigou os desdobramentos da expansão do Plenário Virtual a todos os processos de competência do STF, Souza (2023) evidenciou as potencialidades na adoção ampla do modelo. Para o autor, o Plenário Virtual contribuiu com a redução do estoque de ações e pode ampliar a capacidade institucional em favor de uma atuação colegiada célere. Em parte, esse quadro mitiga críticas em torno do protagonismo monocrático e da centralização da pauta.

Os achados de pesquisa expostos anteriormente são fundamentais para compreender os resultados do Plenário Virtual na experiência do STF. As discussões, embora incipientes em termos quantitativos, já conseguem detalhar questões relevantes sobre essa modalidade de julgamento. As referências trazidas dialogam sobre colegialidade, deliberação, produtividade, perfil de julgamento e até, de modo transversal, eficiência jurisdicional. O estágio de consolidação dos estudos permitiu aos autores lançarem luz sobre perspectivas futuras de pesquisa.

Costa e Pedrosa (2023), por exemplo, destacaram a necessidade de estudos futuros para compreender a variação nas taxas de conclusão de processos na mesma sessão em que são apresentados, especialmente em decisões unânimes, por maioria e nos casos em que o Relator é vencido. Além disso, apontaram que outras pesquisas poderiam explorar as diferenças percentuais entre processos pautados e concluídos nas sessões virtuais por diferentes julgadores.

Reis e Oliveira (2024) também propuseram direções para futuras pesquisas aprofundarem os achados sobre o Plenário Virtual. Uma das sugestões dos autores é realizar análises sobre cada modalidade decisória (investigadas de forma geral na pesquisa), como decisões cautelares, de mérito e recursais em controle concentrado. Outra recomendação foi isolar

o impacto da transição para o Plenário Virtual em relação a processos mais antigos, que aguardavam julgamento por vários anos.

Souza (2023) destacou, entre outros pontos, a necessidade de futuras pesquisas abordarem a mitigação do ônus associado a decisões sensíveis. Embora o uso do Plenário Virtual tenha agilizado a apreciação conjunta de casos, há uma preocupação com o enfraquecimento do peso em decisões contramajoritárias mais delicadas. Isso pode criar um espaço para bloqueio devido à atuação atomizada dos Ministros e aumentar o risco de insegurança jurídica resultante de eventuais posições conflitantes.

Esse nível de maturidade na discussão sobre a utilização do Plenário Virtual no TSE ainda não foi alcançado pela ausência de uma literatura que forneça uma base e estabeleça parâmetros comparativos. A ausência de trabalhos que examinem critérios semelhantes aos analisados no STF limita o avanço das discussões sobre a efetividade, o aperfeiçoamento e até a adequação do Plenário Virtual na Corte Eleitoral. Este trabalho visa explorar esse campo e iniciar um estudo exploratório sobre o Plenário Virtual na Justiça Eleitoral.

2. OS DADOS DA PESQUISA E A ABORDAGEM METODOLÓGICA

Os dados sobre as sessões virtuais de julgamento foram coletados no site do TSE. O Tribunal dispõe de uma página específica para a catalogação das sessões de julgamento, sejam síncronas (presenciais ou por videoconferência) ou virtuais.⁵ É possível visualizar no site o calendário de sessões da Corte. Durante o período de coleta dos dados, verificamos que os dias em que houve sessões síncronas estavam destacados em verde, enquanto os dias de início das sessões virtuais foram marcados em azul.

As sessões ordinárias do Plenário Virtual se desenvolvem de duas formas: fora do período eleitoral, elas ocorrem semanalmente, com início às sextas-feiras e duração de cinco dias úteis; no período eleitoral, elas também começam às sextas-feiras, mas têm duração de sete dias corridos, conforme o art. 5º da Resolução TSE n. 23.598/2019. Segundo o art. 10-A da mesma Resolução, no período eleitoral, o TSE pode realizar sessões extraordinárias do Plenário Virtual para julgar pedidos e recursos em processos de registro de candidatura, representações e pedidos de direito de resposta. Esclarecemos essa dinâmica devido à sua influência determinante na coleta dos dados: enquanto as datas das sessões síncronas correspondem a um dia do calendário, os intervalos das sessões do Plenário Virtual variam. As sessões ordinárias

⁵ Ver site do TSE, em “Serviços Judiciais”: <https://www.tse.jus.br/servicos-judiciais/sessoes-de-julgamento/pautas-de-julgamento/pje>. Acesso em: 8 mar. 2024.

possuem um lapso de início e fim semanal, mas as sessões extraordinárias, em regra, iniciam e terminam no mesmo dia.

A etapa de coleta dos dados consistiu em acessarmos cada uma das datas das sessões iniciadas entre 6 de dezembro de 2019, que marcou a primeira sessão do Plenário Virtual do TSE, e 15 de dezembro de 2023, quando encerrou o intervalo quadrienal fixado para a pesquisa. Realizamos a coleta de forma manual, entre 4 e 8 de março de 2024. A planilha resultante desse processo consistiu em uma base de dados com 6.997 observações e sete variáveis, contendo o intervalo da sessão de julgamento,⁶ o tipo de sessão (ordinária ou extraordinária), a classe processual, o número de cada processo pautado, o Ministro Relator, a origem geográfica municipal e estadual dos casos, além da informação se o processo foi julgado na sessão.

A base de dados foi importada para o software RStudio, que utiliza a linguagem de programação R, com o objetivo de executar o tratamento, a padronização e a reclassificação de algumas variáveis. Realizamos algumas dessas operações de modo a viabilizar uma análise mais eficaz dos fenômenos de interesse. Criamos as variáveis com datas de início e fim de cada sessão de julgamento; dividimos a variável original da origem geográfica em duas, contemplando separadamente o município e o estado; criamos a variável da origem funcional de cada Ministro Relator, identificando se ele(a) advém do STF, do STJ ou da classe dos juristas; agrupamos as sessões de julgamento por trimestres, com o intuito de proporcionar uma melhor compreensão da dinâmica temporal; e, por último, criamos uma variável chamada “fase”, que identifica cada ciclo sazonal de utilização do Plenário Virtual pelo TSE.⁷

A base de dados resultante dessas reclassificações manteve as mesmas 6.997 observações, mas agora com treze variáveis. Destacamos um quadro resumo dos dados na tabela a seguir:

Variável	Descrição
Sessão	Intervalo total da sessão de julgamento
Início da Sessão	Data do início da sessão de julgamento
Término da Sessão	Data do fim da sessão de julgamento
Trimestre	Trimestre agrupado, de forma contínua, das sessões de julgamento
Fase	Ciclo sazonal estabelecido para esta pesquisa acerca da utilização do Plenário Virtual pelo TSE

6 Apesar de o recorte da pesquisa cobrir os anos de 2019 a 2023, o intervalo da última sessão vai de 15 de dezembro de 2023 a 8 de fevereiro de 2024, haja vista a suspensão e o reinício das atividades forenses no fim de ano.

7 A justificativa para a existência dessa variável será mais bem-detalhada na próxima seção.

Tipo de Sessão	Variável dicotômica que indica o tipo de sessão em que cada processo foi julgado: <ul style="list-style-type: none"> ● Sessão Ordinária ● Sessão Extraordinária
Estado	Unidade federativa de onde deriva o processo observado
Origem	Município de onde deriva o processo observado
Classe	Classe processual constante na observação
Número do Processo	Identificador sequencial único para cada processo
Relator	Nome do(a) Ministro(a) responsável por pautar o processo no Plenário Virtual
Origem da Indicação	Variável qualitativa que indica a origem funcional do(a) Ministro(a) Relator(a): <ul style="list-style-type: none"> ● Ministro(a) do(a) STF ● Ministro(a) do STJ ● Jurista (oriundo da Advocacia privada)
Situação	Variável qualitativa que indica o destino dado ao processo ao fim da sessão virtual: <ul style="list-style-type: none"> ● Julgado. ● Retirado de julgamento ● Pedido de Vista ● Adiado

Fonte: dados originais da pesquisa.

Realizamos uma análise exploratória dos dados de forma censitária com a versão final da base. Executamos procedimentos de agrupamento, contagem, proporções e resumo dos dados, recorrendo a elementos gráficos, a fim de delinear a evolução da utilização do Plenário Virtual pelo TSE a partir dos seguintes marcadores de interesse: 1) evolução temporal; 2) origens geográficas dos processos; 3) classes mais julgadas; 4) dinâmica de utilização a partir da origem dos Ministros Relatores; e 5) diferenças entre processos pautados nas sessões ordinárias e extraordinárias. Os resultados serão discutidos na próxima seção.

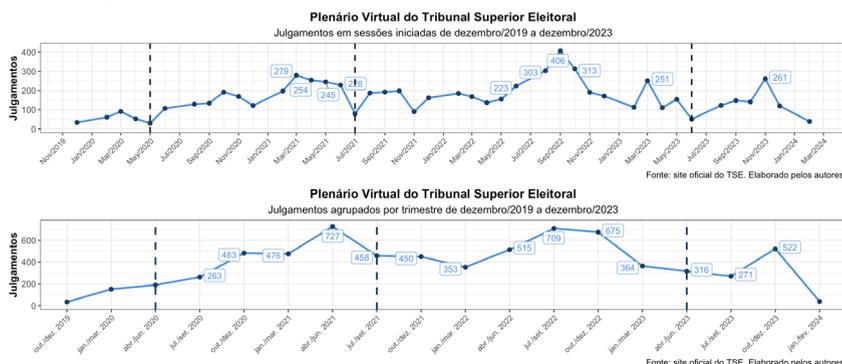
3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

A primeira característica de interesse desta pesquisa é a evolução temporal dos processos julgados nas sessões virtuais do TSE. O objetivo é identificar

se o Plenário Virtual se tornou um ambiente cada vez mais utilizado pelos Ministros. Alternativamente, pode-se observar se o Tribunal enviou poucos casos ao Plenário Virtual ou se essa prática perdeu força ao longo do tempo.

Agrupamos as sessões ordinárias e extraordinárias iniciadas entre 6 de dezembro de 2019 e 15 de dezembro de 2023. Utilizamos duas estratégias de visualização gráfica: uma abordagem que mostra a contagem mensal dos processos pautados, representada pelos pontos na parte superior da Figura 1, e uma visualização com contagens trimestrais agrupadas, apresentada na parte inferior da mesma figura. Para melhorar a clareza visual, legendas numéricas foram incluídas apenas nos períodos em que houve mais de duzentos processos pautados.

Figura 1 – Evolução temporal dos julgamentos no Plenário Virtual



A Figura 1 revela um crescimento na utilização do Plenário Virtual, com vários meses registrando mais de duzentos processos, variando de 223 em maio de 2022 a 406 em setembro de 2022. Linhas verticais tracejadas foram inseridas em ambas as visualizações da figura para demarcar visualmente os movimentos de ascensão e queda na quantidade de casos pautados no Plenário Virtual, além de indicar o início da pandemia da COVID-19, em 2020.

Na parte superior do gráfico, observa-se que as atividades do Plenário Virtual começaram em dezembro de 2019 e, com a eclosão da pandemia, registraram uma queda em maio de 2020. A partir desse ponto, identifica-se uma demanda crescente de casos pautados, culminando em 279 julgamentos em março de 2021, provavelmente em decorrência do acúmulo de recursos das eleições de 2020. O terceiro grupo de dados caracteriza-se pelo ciclo de crescimento gradual associado às eleições gerais de 2022, demarcado entre julho de 2021 e junho de 2023. Nesse intervalo, os meses mais representativos foram julho de 2022 (303 casos), setembro de 2022 (406 casos) e novembro de 2022 (313 casos), todos próximos às campanhas e à realização das eleições

gerais. O último grupo é marcado por uma nova queda sensível na inclusão de processos em pauta, ocorrida em junho de 2023, e pelo fim do período de observação em dezembro de 2023, com as sessões finalizando em fevereiro de 2024. O único mês com uma quantidade significativa de processos julgados nessa fase foi novembro de 2023, com 261 casos.

A exibição no quadrante inferior da Figura 1, baseada no agregado trimestral de casos pautados, tem como objetivo auxiliar o leitor na visualização dos padrões temporais da pauta de julgamento. Nesse agregado, os valores variam de 263 a 727, com quase todos os trimestres superando duzentos processos pautados. As exceções são o primeiro mês de implementação da ferramenta e o primeiro trimestre de 2020, que coincidem, respectivamente, com o início da adaptação do TSE à ferramenta e com o recesso judiciário.

A evolução do uso do Plenário Virtual permitiu identificar padrões sazonais. As linhas verticais tracejadas na parte inferior da Figura 1 indicam os movimentos de ascensão e queda na inclusão de casos na pauta. A linha horizontal contínua revela um crescimento inicial, seguido por um pico de 727 processos no período de abril a junho de 2021, um decréscimo, outro pico de 709 processos entre julho e setembro de 2022, e finalmente uma nova queda seguida por um pico de 522 processos entre outubro e dezembro de 2023.

Quando correlacionados com eventos sociais e eleitorais ocorridos no Brasil entre 2019 e 2023, os padrões na utilização do Plenário Virtual tornam-se mais claros. Para isso, foi criada a variável “fase”, que identifica o grau de utilização do Plenário Virtual dentro de um grupo de meses. Essa estratégia foi adotada para proporcionar maior granularidade na análise, reconhecendo que recortes temporais menores trazem uma maior capacidade explicativa ao resumir os dados em relação aos fenômenos sociopolíticos que ocorreram no Brasil em cada época.

Identificamos quatro fases principais: 1) implementação, de outubro-dezembro de 2019 a abril-junho de 2020; 2) pandemia, de julho-setembro de 2020 a julho-setembro de 2021; 3) eleições gerais, de outubro-dezembro de 2021 a janeiro-março de 2023; e 4) estabilização, de abril-junho de 2023 a janeiro-fevereiro de 2024.⁸ Várias das análises subsequentes consideram essa segmentação para uma melhor compreensão dos dados.

Cabe ressaltar que essas fases não possuem a mesma quantidade de meses. Essa escolha foi feita porque o critério de interesse na sua criação não foi a escala semestral ou anual dos julgamentos, mas sim os acontecimentos

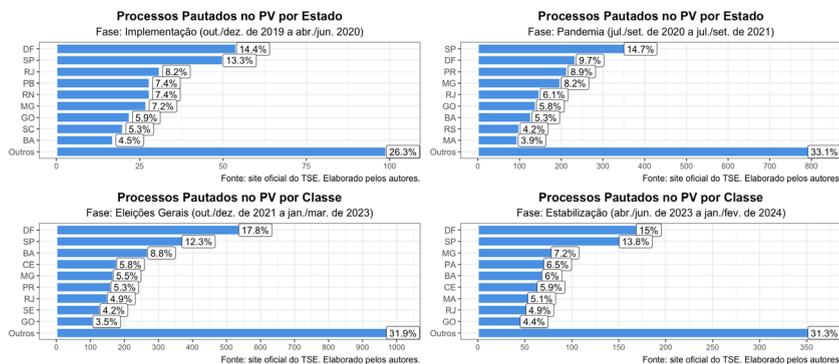
⁸ A fase de implementação limitou-se aos meses em que o Plenário Virtual ainda era uma “novidade” no TSE e os Ministros estavam em processo de acomodação à ferramenta. A fase de pandemia contempla os meses mais agudos das chamadas primeira e segunda ondas da pandemia da COVID-19, intervalo no qual ocorreram as eleições municipais de 2020. A fase eleições gerais é marcada pelo ano em que se desenvolveram as eleições de 2022, integrando os meses anteriores e posteriores à sua realização. A fase de estabilização cobre os meses nos quais foram julgados diversos processos mais complexos oriundos das eleições de 2022.

sociopolíticos relevantes que influenciaram a atuação do TSE entre 2019 e 2023. Caso estivéssemos interessados apenas em definir intervalos classificatórios baseados na dinâmica habitual dos julgamentos do Tribunal, a estratégia mais eficaz teria sido dividir os dados em apenas duas fases, diferenciando os períodos de eleições locais e gerais, conforme demonstram os relatórios do Conselho Nacional de Justiça (Brasil, CNJ, 2024), que indicam que os picos de atuação da Justiça Eleitoral ocorrem nos anos de eleições. No entanto, nosso foco está nos elementos contextuais sociopolíticos que ajudam a explicar as respostas comportamentais do TSE aos desafios externos enfrentados ao longo desses anos, como a necessidade de digitalizar suas atividades durante a pandemia da COVID-19, a reorganização para as eleições municipais de 2020 em meio aos cuidados com o distanciamento social requerido pela COVID-19 e o intenso escrutínio público enfrentado nas eleições de 2022, marcadas pela polarizada disputa entre o ex-Presidente Jair Bolsonaro (PL) e o atual Presidente Lula da Silva (PT).

A segunda característica é a distribuição geográfica da origem dos processos pautados no Plenário Virtual, segmentada por fases. Procuramos identificar se houve variabilidade relevante ao longo do tempo nas localidades que originaram os processos no TSE ou se os mesmos estados mantiveram-se no topo da distribuição. Isso é especialmente relevante considerando as eleições municipais (2020) e gerais (2022) ocorridas durante as fases analisadas, o que pode justificar mudanças no cenário.

Para uma melhor visualização dos dados, optamos por destacar apenas dez observações em cada gráfico. Os nove estados com maior número de processos originados no Plenário Virtual foram exibidos em colunas horizontais, enquanto os demais foram agrupados na categoria “Outros”. As proporções podem ser visualizadas na Figura 2.

Figura 2 – Distribuição geográfica dos casos julgados no PV



Na fase de implementação, nota-se que o Distrito Federal (DF) e São Paulo (SP) lideram a origem dos processos pautados, com 14,4% (54 processos) e 13,3% (50 processos), respectivamente. É interessante observar que dois estados do Nordeste com pequenos territórios e populações, a Paraíba (PB) e o Rio Grande do Norte (RN), figuram empatados na quarta (7,4%) e quinta (7,4%) colocação, ambos com 28 processos. O alto valor da categoria “Outros”, com 26,3% (99 processos), indica uma relevante dispersão na distribuição.

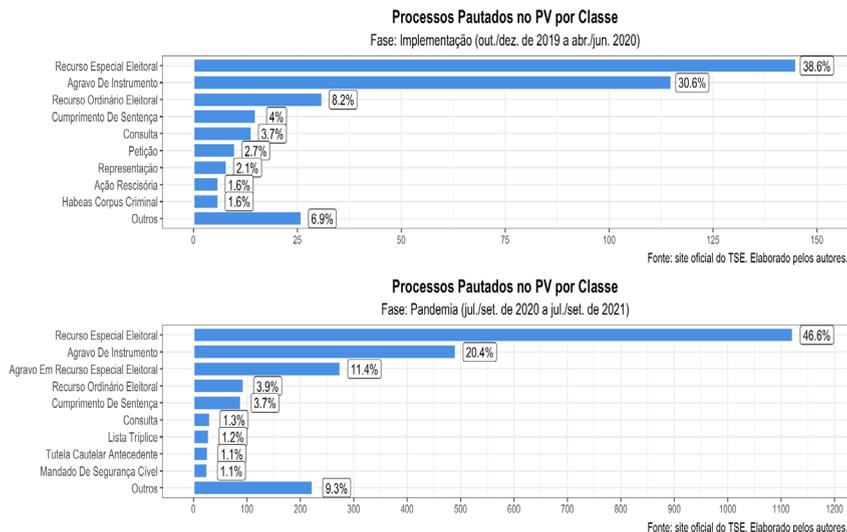
Durante a fase da pandemia, São Paulo lidera com 14,7% (355 processos), seguido pelo Distrito Federal com 9,7% (234 processos). Com a realização das eleições municipais nesse período, há uma maior dispersão dos dados: três unidades federativas superaram a marca de 8% da distribuição. A categoria “Outros” ampliou seu percentual para 33,1% (796 casos), demonstrando que, pelo fato de o TSE ser um órgão recursal de terceira instância nas eleições locais, ele foi acionado de forma relevante por processos de várias partes do Brasil.

No período das eleições gerais, o Distrito Federal retorna à liderança com 17,8% (545 processos), seguido por São Paulo com 12,3% (378 processos). Embora ainda alta, a categoria “Outros” foi reduzida para 31,9% (979 casos). Destacamos a relevância proporcional dos processos originários da Bahia (BA), do Ceará (CE), de Minas Gerais (MG) e do Paraná (PR) durante essa fase, o que pode indicar uma alta judicialização das eleições nessas localidades.

A fase de estabilização, que abrange o julgamento de processos mais complexos oriundos das eleições gerais, mostra o Distrito Federal liderando com 15% (172 casos), seguido por São Paulo com 13,8% (158 casos). A categoria “Outros” sofreu uma leve redução, com 31,3% (359 casos). O mais relevante nessa fase é o fato de alguns casos que ficaram parados nas jurisdições estaduais terem sido apreciados em grau recursal pelo TSE. Isso é evidenciado pela alta proporção de casos oriundos do Pará (PA), com 6,5% (75 processos), e Maranhão (MA), com 5,1% (58 processos). Essa foi a primeira vez em que o Pará figurou como categoria destacada nos *rankings* da Figura 2, enquanto o Maranhão já havia aparecido na fase da pandemia, mas com percentual inferior.

A próxima variável analisada é a classe dos processos pautados no Plenário Virtual. Nosso objetivo foi identificar quais classes são mais direcionadas para o ambiente digital de julgamentos pelos Ministros e se há modificações proporcionais relevantes nesse uso ao longo das quatro fases temporais. Novamente, optamos por destacar em colunas horizontais apenas dez categorias: as nove mais representativas em termos quantitativos e o agrupamento das demais sob o rótulo “Outros”. Os gráficos da distribuição foram divididos entre as Figuras 3 e 4 para uma melhor visualização.

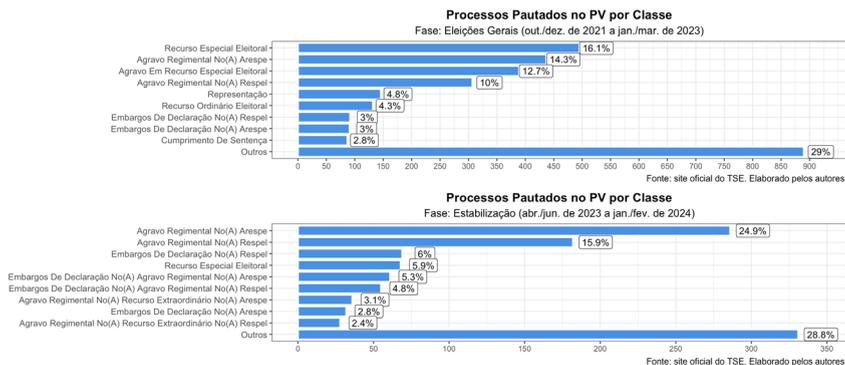
Figura 3 – Classes processuais dos processos pautados no PV (implementação e pandemia)



Na fase de implementação, destacam-se duas classes processuais com maior volume de casos pautados: os Recursos Especiais Eleitorais, com 38,6% (145 casos), e os Agravos de Instrumento, com 30,6% (115 casos). Outros tipos de processo apareceram de forma relevante, mas em patamares menores, como os Recursos Ordinários Eleitorais (8,2%, correspondentes aos 31 processos) e o Cumprimento de Sentença (4%, referentes aos 15 casos). A partir daí, a distribuição apresenta baixos percentuais. A categoria “Outros” reúne 6,9% (totalizando 26 casos), indicando uma diversidade moderada.

A fase pandemia apresenta uma continuidade do momento de implementação. Os Recursos Especiais Eleitorais, com 46,6% (1.122 processos), e os Agravos de Instrumento, com 20,4% (491 processos), continuam sendo as classes mais relevantes. Contudo, é importante ressaltar que houve um distanciamento entre elas: enquanto os recursos aumentaram a sua participação proporcional, os agravos diminuíram. As demais classes aparecem em percentuais que vão de moderado a baixo, com destaque para os Agravos em Recurso Especial Eleitoral (11,4%, o equivalente a 275 processos). A categoria “Outros” teve a sua participação aumentada para 9,3% (223 processos), provavelmente refletindo uma maior diversidade no agrupamento.

Figura 4 – Classes processuais dos processos pautados no PV (eleições e estabilização)



As mudanças mais significativas se iniciam com a fase de eleições gerais. Embora o Recurso Especial Eleitoral, com 16,1% (495 casos), tenha permanecido no topo, há maior diversificação na distribuição, com 14,3% (437 casos) para o Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial, 12,7% (389 processos) para o Agravo em Recurso Especial Eleitoral e 10% (307 processos) para o Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral. As Representações aparecem com 4,8% (146 processos), seguidas pelas demais classes. A categoria “Outros” se amplia bastante, atingindo 29% (representando 890 processos).

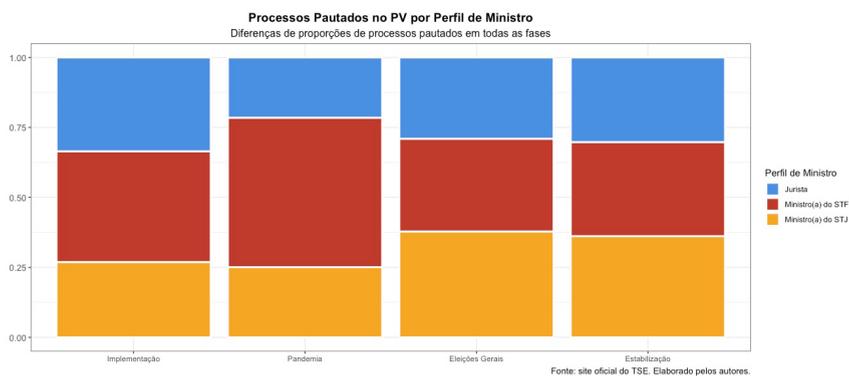
A fase de estabilização traz um descolamento maior das duas classes que figuram no topo: o Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial Eleitoral, com 24,9% (286 casos), e o Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral, com 15,9% (182 casos). As demais classes, compostas por vários tipos de embargos e demais agravos, além do Recurso Especial Eleitoral, aparecem em patamares menos representativos. As classes agrupadas em “Outros” mantêm-se com alta proporção, em torno de 28,8% (331 casos).

Embora a competência do Plenário Virtual tenha se expandido para todas as classes processuais apenas em fevereiro de 2022, anteriormente, se julgava Embargos de Declaração e Agravos Regimentais em quaisquer classes processuais. No momento das análises, foi considerado o tipo processual registrado na base de dados. A informação em questão não se refere ao tipo de julgamento, mas sim ao processo que estava sendo pautado. Esse é o motivo para a presença de classes processuais variadas na figura de distribuição de frequência em todos os momentos analisados. A possibilidade

de julgamentos dos processos, não apenas dos recursos, foi efetivamente observada nas fases das eleições gerais e da estabilização.

O elemento seguinte é a proporção de processos pautados no Plenário Virtual por iniciativa de cada Ministro(a) Relator(a). Embora o número de casos pautados seja relevante, o foco aqui é analisar as proporções de casos pautados por fases, cruzadas com a origem funcional dos(as) Ministros(as). Para isso, o gráfico de barras empilhadas da Figura 5 apresenta alturas uniformes ao longo das quatro fases, com cada coluna representando 100% dos processos pautados, diferenciados por cores que indicam o(a) Ministro(a) responsável pela relatoria. A comparação da área de cada cor ao longo das fases, da esquerda para a direita, demonstra a evolução dos processos pautados conforme a origem funcional dos(as) Ministros(as).

Figura 5 – Perfil dos ministros que pautaram os processos no PV

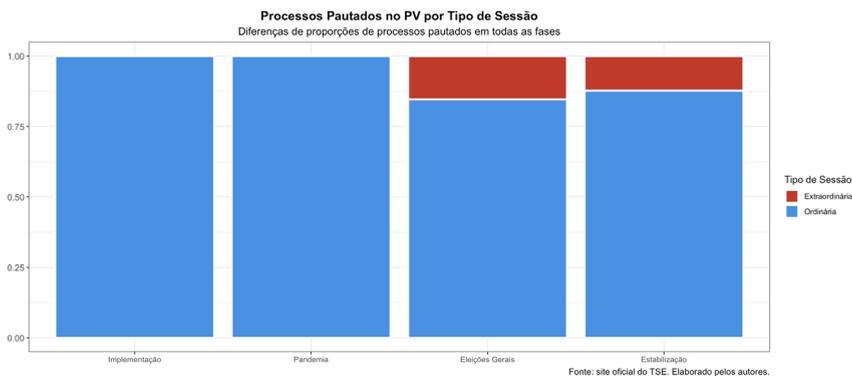


Na fase de implementação, a com menor quantidade de processos, os Juristas foram responsáveis por 33,5% dos processos pautados (o que corresponde a 126 casos); os Ministros do STF, por 39,6% (149 casos); e os Ministros do STJ, por 26,9% (101 casos). A maior disparidade surgiu na fase da pandemia, em que a participação dos Juristas reduziu para 21,5% (518 casos); a dos Ministros do STF aumentou para 53,4% (1.286 processos); e a dos Ministros do STJ diminuiu para 25,1% (603 casos). A fase das eleições gerais trouxe uma maior convergência entre as categorias: os Juristas figuraram com 29% dos casos (equivalente a 890 processos); os Ministros do STF, com 33,1% (1.016 casos); e os Ministros do STJ, com 37,8% (1.160 casos). Por último, a fase de estabilização trouxe a maior similaridade percentual entre as três categorias, com os Juristas respondendo por 30,2% (347 casos); os Ministros do STF, por 33,6% (386 casos); e os Ministros do STJ, por 36,1% (415 casos).

O último ponto a ser destacado é a forma como os Ministros utilizam as sessões ordinárias e extraordinárias do Plenário Virtual para pautarem diferentes tipos de classes processuais. Três observações merecem atenção na leitura desses dados, conforme o art. 10-A da Resolução TSE n. 23.598/2019: 1) as sessões extraordinárias foram criadas apenas em 10 de fevereiro de 2022, por meio da Resolução TSE n. 23.680/2022; 2) sua utilização foi viabilizada apenas nas fases de eleições gerais e estabilização desta pesquisa; e 3) esse tipo de sessão só pode ser utilizado para julgar pedidos e recursos em processos de registro de candidatura, representações baseadas no art. 96 da Lei n. 9.504/1997 e solicitações de direito de resposta.

O estudo da utilização das sessões extraordinárias divide-se em duas partes: primeiro, é importante saber qual volume de casos elas representam em relação aos processos pautados no Plenário Virtual; em seguida, buscamos identificar quais classes processuais são mais frequentes em cada modalidade. As representações gráficas a seguir permitem visualizar esses elementos.

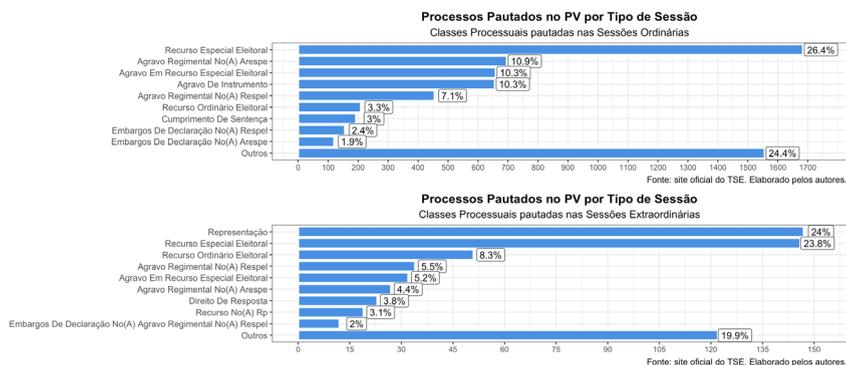
Figura 6 – O tipo de sessão



Como esperado pela evolução regulamentar mencionada, nas fases de implementação e pandemia, não houve sessões extraordinárias. A análise limita-se aos dois períodos mais recentes. No período de eleições gerais, 84,6% (2.594 casos) dos processos foram pautados em sessões ordinárias, enquanto 15,4% (472 casos) foram remetidos às extraordinárias. Na fase de estabilização, essa diferença aumentou ligeiramente. As sessões ordinárias contemplaram 87,7% (1.007 casos) dos processos, com 12,3% (141 casos) nas extraordinárias. Os percentuais indicam uma utilização moderada das sessões extraordinárias, com leve vantagem para o período das eleições gerais.

Agrupamos as classes processuais a partir dessa divisão para compor a Figura 7. No gráfico superior, que contempla as sessões ordinárias das quatro fases temporais, destacamos as nove categorias mais frequentes na variável classe processual, seguidas pelo agrupamento das demais no rótulo “Outros”. Na representação inferior, repetimos o mesmo procedimento, levando em consideração que apenas as fases de eleições gerais e estabilização tiveram sessões extraordinárias.

Figura 7 – As diferenças nas classes entre as sessões



A classe Recurso Especial Eleitoral aparece com a maior frequência nas sessões ordinárias, com 26,4% (1684 casos). Outras classes relevantes incluem o Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial Eleitoral (10,9%, representando 696 processos), o Agravo em Recurso Especial Eleitoral (10,3%, equivalente a 659 processos), o Agravo de Instrumento (10,3%, em relação a 656 casos) e o Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral (7,1%, referente a 455 processos). As demais categorias aparecem com percentuais abaixo de 5%. A categoria “Outros” tem alta representatividade, com 24,4% dos casos (sendo 1.556 processos).

Nas sessões extraordinárias, as Representações são a classe processual mais relevante, com 24% (147 casos). Em segundo lugar, com 23,8% (146 casos), está o Recurso Especial Eleitoral, também frequente nas sessões ordinárias. Há menor variabilidade nas classes mais frequentemente pautadas nas sessões extraordinárias em comparação com as ordinárias. O Recurso Ordinário Eleitoral alcança 8,3% (51 processos), o Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral atinge 5,5% (34 casos) e o Agravo em Recurso Especial Eleitoral possui 5,2% (32 processos). As demais classes estão abaixo dos 5%. A frequência da categoria “Outros” é menor que nas sessões ordinárias, com 19,9% (122 processos), o que indica menor variabilidade de casos. Os dados resumidos possibilitam interpretações mais aprofundadas, que serão expostas a seguir.

4. O DIAGNÓSTICO DO PLENÁRIO VIRTUAL DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Esta pesquisa propôs-se a analisar os resultados do uso do Plenário Virtual no TSE ao longo do tempo, considerando diferentes parâmetros. Os resultados permitem teorizar sobre quatro conjunturas identificadas e diagnosticar as mudanças geradas pela gradual maturação do Plenário Virtual no Tribunal. A primeira conjuntura refere-se ao padrão de sazonalidade no uso do Plenário Virtual, detalhado posteriormente em relação à origem geográfica dos processos. A segunda analisa as diferenças nos tipos de classes processuais julgadas. A terceira aborda a crescente familiaridade dos(as) Ministros(as) com a ferramenta. Por fim, os dados permitem comparar o uso das sessões ordinárias e extraordinárias.

4.1. A sazonalidade das sessões vis-à-vis a origem geográfica dos processos

A Figura 1, que ilustra a quantidade mensal de julgamentos ao longo dos anos desde a implementação do Plenário Virtual, revela padrões oscilantes na utilização da ferramenta. O período analisado foi caracterizado por momentos de ascensão e queda na inclusão de casos na pauta de julgamentos, divididos em quatro fases distintas. Os resultados demonstram que a dinâmica do Plenário Virtual no TSE reflete a própria dinâmica das eleições no Brasil. De forma cíclica, a cada dois anos, observam-se períodos de pico, coincidentes com as eleições (e o pós-eleição), e períodos de queda, especialmente nas fases de implementação da ferramenta e de estabilização. O período da pandemia da COVID-19, que também coincidiu com as eleições municipais, registrou o maior número de processos julgados até então, refletindo a alta histórica na produtividade da Justiça Eleitoral durante esse período (Teles, 2021).

Em relação à origem geográfica dos processos julgados, São Paulo, o estado mais populoso do Brasil, está constantemente entre as unidades federativas com o maior número de processos. Os demais estados mais populosos, Minas Gerais e Rio de Janeiro, também aparecem nesse *ranking*, embora em posições inferiores. A alta densidade populacional pode estar gerando, proporcionalmente, um maior número de demandas devido ao número de municípios, candidatos e eleitores, como outra pesquisa descreveu em relação às eleições de 2016 no estado de Santa Catarina (Machado, 2021).

O Distrito Federal lidera o número de processos pautados em todas as fases, com exceção do período da pandemia. Uma das hipóteses para esse fenômeno é que, devido ao rol de competências originárias do TSE, o tribunal é frequentemente demandado por questões de abrangência nacional. Todas as regiões tiveram ao menos um estado entre os mais numerosos em

termos de processos pautados. O Norte teve a menor incidência, estando presente apenas uma vez, na última fase, com o Pará. Esse padrão pode ser analisado em futuras pesquisas para entender as variações regionais e suas implicações na eficiência e dinâmica do Plenário Virtual. No geral, a diversidade estadual nos ajuizamentos indica certa abrangência da ferramenta.

Além disso, observa-se que a pandemia resultou em um aumento expressivo na produtividade do Plenário Virtual. Em 2021, quando as suas competências ainda se limitavam a embargos de declaração e agravos regimentais, o total de processos julgados no trimestre de abril a junho alcançou 727. Até o término da análise, em fevereiro de 2024, esse número ainda não foi superado, mesmo após a expansão das competências da ferramenta, que passou a abranger todos os incidentes processuais do TSE a partir de fevereiro de 2022.

Um último ponto a ser destacado é que, independentemente de se tratar de eleições municipais ou gerais, os picos processuais apresentam um comportamento similar. Observa-se um aumento no número de processos julgados aproximadamente um mês antes das eleições: em outubro de 2020, no caso das eleições municipais realizadas em novembro daquele ano, e em setembro de 2022, antes das eleições gerais de outubro de 2022. No período pós-eleitoral, ocorrem novos picos: em março de 2021, quatro meses após as eleições municipais, e em março de 2023, cinco meses após as eleições gerais. Estudos futuros, abrangendo a utilização do Plenário Virtual em mais períodos eleitorais, poderão investigar se esse padrão temporal se mantém.

4.2. A variação nas classes processuais julgadas

Em relação às classes processuais predominantes, observou-se uma maior concentração de julgamentos de Recurso Especial Eleitoral e de Agravo de Instrumento na pauta do Plenário Virtual durante as três primeiras fases (implementação, pandemia e eleições gerais). Vale destacar que, até fevereiro de 2022, o Plenário Virtual julgava apenas os incidentes embargos de declaração e agravos regimentais. No entanto, os dados revelam a predominância de classes como Recurso Especial Eleitoral e Agravo de Instrumento, mesmo quando o julgamento estava restrito aos dois incidentes. Essa concentração pode ser atribuída aos períodos de julgamento de casos relacionados às eleições municipais de 2020 e às eleições gerais de 2022. Além disso, as duas primeiras fases foram marcadas por uma constância nas classes processuais, sugerindo uma adaptação gradual à utilização da ferramenta.

Embora o Recurso Especial Eleitoral continue predominante, com a chegada das eleições gerais de 2022, observa-se uma maior diversificação

das classes. Isso é evidenciado principalmente pela inclusão de várias classes processuais de âmbito recursal no TSE (agravos e embargos). Além disso, a categoria “Outros”, que agrupa as demais classes processuais, tornou-se a mais numerosa, tanto na fase das eleições gerais quanto na fase de consolidação. Tudo indica que a distribuição das classes segue a lógica das demandas apresentadas à Corte, sem preferência dos Ministros por tipos específicos de casos.

4.3. A habitualidade na utilização do Plenário Virtual pelos Ministros

Considerando que esse mecanismo de julgamento teve origem no STF e foi implementado na Justiça Eleitoral durante a presidência da Ministra Rosa Weber, era plausível supor que, no período inicial, os três integrantes do Supremo tenham sido os que mais transferiram processos para o Plenário Virtual. No entanto, os resultados mostram que essa dinâmica mudou ao longo do tempo.

As proporções demonstram que a hipótese inicial estava correta. Embora os(as) Ministros(as) do STF tenham sido os primeiros a utilizar mais intensamente o Plenário Virtual, essa desproporção diminuiu com o tempo, até atingir um patamar aproximadamente equânime. O Plenário Virtual passou por uma fase em que mais da metade dos casos pautados era de relatoria dos(as) Ministros(as) do STF (pandemia), viu os(as) Ministros(as) do STJ tomarem a dianteira (eleições gerais) e, finalmente, encontrou uma distribuição mais equilibrada das relatorias (estabilização).

4.4. A finalidade das sessões extraordinárias

Percebemos uma maior diversidade na variação das classes processuais nas sessões ordinárias, que possui uma distribuição percentual das categorias mais homogênea. As sessões extraordinárias priorizam o julgamento das Representações e dos Recursos Especiais Eleitorais, esse último também frequente nas ordinárias. Em ambas as modalidades, a categoria “Outros” possui significativa relevância, refletindo uma variedade de classes processuais além das nove mais frequentes.

No geral, aproximadamente metade do volume de casos pautados nas sessões extraordinárias correspondeu às duas classes processuais citadas no parágrafo anterior. Isso parece indicar que, embora os(as) Ministros(as) não se furtem a diversificar a pauta das sessões extraordinárias com outras classes, estas duas são as que predominam até o momento.

É importante citar que a classe Direito de Resposta ganha relevância nas sessões extraordinárias, embora com apenas 3,8%, representando 23 processos. A sua recorrência no período das eleições gerais e a predileção

para utilização nas sessões extraordinárias podem ser explicadas pela natureza célere da modalidade processual. Ao ser recebido, o juiz tem 24 (vinte e quatro) horas para citar o responsável pelo veículo de comunicação social para apresentar as razões pelas quais não o divulgou, publicou ou transmitiu, nos termos do art. 6º da Lei n. 13.188, de 11 de novembro de 2015. Tendo em vista a rapidez imposta pelo rito processual, a sessão extraordinária é uma forma de o TSE julgar colegiadamente essa classe processual sem dependência excessiva de decisões monocráticas dos Relatores.

CONCLUSÃO

O Plenário Virtual do TSE demonstrou estabilidade ao longo do tempo, tanto em termos de classes processuais e tipos de sessão quanto no comportamento do Tribunal em relação às eleições. Conforme apontado pela literatura e coerente com sua natureza, os períodos eleitorais geram uma demanda processual mais intensa. Diferentemente da experiência do STF, que serviu de inspiração, o Plenário Virtual do TSE foi implementado e expandido de maneira mais rápida, tornando-se uma constante na rotina do Tribunal. O período pandêmico acelerou essa transição, resultando na maior produtividade registrada em um único trimestre até então.

A análise dos dados demonstra que a ferramenta digital tornou-se um componente essencial nas atividades do TSE. Rapidamente, os(as) Ministros(as) passaram a pautar nas sessões virtuais casos oriundos de diversos estados, contemplando uma ampla gama de classes processuais. Ministros(as) de todas as três origens funcionais, após um curto intervalo, equilibraram proporcionalmente a distribuição das relatorias e demonstraram familiaridade com os julgamentos em formato digital. O marcador de distinção mais relevante refere-se às classes processuais julgadas nas sessões ordinárias e extraordinárias, sendo que, nessa última, há uma preponderância de Representações e Recursos Especiais Eleitorais.

As limitações deste estudo incluem o período temporal disponível e a ausência de variáveis detalhadas sobre os processos na base de dados fornecida pelo TSE. Pesquisas futuras podem focar nos aspectos regionais, buscando compreender como as características sociodemográficas influenciam as classes processuais, a quantidade de julgados e os picos de atividade no período pré e pós-eleitoral. Além disso, estudos que abranjam um número maior de processos eleitorais poderão proporcionar análises mais precisas, permitindo a observação de fenômenos mais consolidados e duradouros. Por fim, futuras investigações também podem incluir análises inferenciais sobre o sucesso das demandas, considerando variáveis como autor, estado e classe processual, com base em novas classificações das observações.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Ana Laura Pereira; GLEZER, Rubens. A ascensão do plenário virtual: nova dinâmica, antigos poderes. *Política & Sociedade*, v. 21, n. 52, p. 54-104, 2022. DOI: <https://doi.org/10.5007/2175-7984.2022.e90220>. Acesso em: 9 jul. 2024.

BRASIL. Lei n. 13.188, de 11 de novembro de 2015. Dispõe sobre o direito de resposta ou retificação do ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13188.htm. Acesso em: 12 ago. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça – CNJ. *Justiça em números 2024*. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf. Acesso em: 20 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. *Emenda regimental nº 21, de 30 de abril de 2007*. Altera a redação dos artigos 13, inciso V, alínea c, 21, parágrafo 1º, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328 e 329, e revoga o disposto no parágrafo 5º do art. 321, todos do Regimento interno. Brasília, DF: STF, 2006. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/EMENDAREGIMENTAL021-2007.PDF>. Acesso em: 5 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. Emenda Regimental n. 42, de 02 de dezembro de 2010. Altera dispositivos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. *Diário da Justiça Eletrônico*, DJE/STF, edição extra, 2010. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/EMENDAREGIMENTAL042-2010.PDF>. Acesso em: 5 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. Emenda Regimental n. 51, de 22 de junho de 2016. Acrescenta dispositivos ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal para permitir o julgamento por meio eletrônico de agravos internos e embargos de declaração. *Diário da Justiça Eletrônico*, DJE/STF, n. 135, p. 1, 2016. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/EMENDAREGIMENTAL051-2016.PDF>. Acesso em: 5 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. Emenda Regimental n. 52, de 14 de junho de 2019. Acrescenta dispositivo ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal para ampliar as hipóteses de julgamento por meio eletrônico. *Diário da Justiça Eletrônico*, DJE/STF, n. 134, p. 1, 2019. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/EMENDAREGIMENTAL052-2019.PDF>. Acesso em: 5 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. Emenda Regimental n. 53, de 18 de março de 2020. Altera dispositivo do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal para ampliar as hipóteses de julgamento por meio eletrônico e prever a realização de sustentação oral em ambiente virtual. *Diário da Justiça Eletrônico*, DJE/STF, n. 66, p. 1, 2020. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/EMENDAREGIMENTAL053-2020.PDF>. Acesso em: 5 jul. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral – TSE. Resolução nº 23.598, de 5 de novembro de 2019. Institui as sessões de julgamento por meio eletrônico no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral e disciplina o seu procedimento. *Diário da Justiça Eletrônico*, DJE/TSE, Brasília, DF, n. 224, p. 14-16, nov. 2019a. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-598-de-5-de-novembro-de-2019>. Acesso em: 17 jun. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral – TSE. *TSE aprova proposta de resolução que institui sessões de julgamento virtuais*. Brasília, DF: TSE, 2019b. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2019/Novembro/tse-aprova-proposta-de-resolucao-que-institui-sessoes-de-julgamento-virtuais>. Acesso em: 8 jul. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral – TSE. *TSE realiza de 6 a 12 de dezembro primeira sessão virtual de julgamento*. Brasília, DF: TSE, 2019c. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2019/Dezembro/tse-realiza-de-6-a-12-de-dezembro-primeira-sessao-virtual-de-julgamento>. Acesso em: 17 jun. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral – TSE. Resolução nº 23.680, de 10 de fevereiro de 2022. Trata da alteração da Resolução nº 23.598, de 5 de novembro de 2019. *Diário da Justiça Eletrônico*, DJE/TSE, Brasília, DF, n. 23, p. 167-171, fev. 2022. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2022/resolucao-no-23-680-de-10-de-fevereiro-de-2022>. Acesso em: 17 jun. 2024.

COSTA, Alexandre Araújo; PEDROSA, Maria Helena Martins Rocha. O Controle Concentrado no Plenário Virtual do STF: perfil das sessões de julgamento e perspectiva de perenidade. *Suprema - Revista de Estudos Constitucionais*, Brasília, DF, v. 3, n. 1, p. 127-161, 2023. DOI: <https://doi.org/10.53798/suprema.2023.v3.n1.a175>. Acesso em: 14 jun. 2024.

GODOY, Miguel Gulano de; ARAÚJO, Eduardo Borges Espínola. A expansão da competência do Plenário Virtual do STF: colegialidade formal e déficit de deliberação. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 12, n. 1, 2022. DOI: <https://doi.org/10.5102/rbpp.v12i1.8147>. Acesso em: 9 jul. 2024.

MACHADO, Hugo Coimbra. *Judicialização da competição política: os pedidos de cassação de prefeitos no Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina*. Dissertação (Mestrado)

– Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Filosofia e Ciências Humanas, Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Ciência Política, Florianópolis, 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/226798>. Acesso em: 20 ago. 2024.

MARCHETTI, Vitor. Governança Eleitoral: o modelo brasileiro de Justiça Eleitoral. *DADOS – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 51, n. 4, p. 865-893, 2008. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0011-52582008000400003>. Acesso em: 17 jun. 2024.

PEDROSA, Maria Helena Martins Rocha; COSTA, Alexandre Araújo. O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal: evolução das formas de julgamento e periodização. *REI – Revista Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, p. 62-87, 30 maio 2022. DOI: <https://doi.org/10.21783/rei.v8i1.666>. Acesso em: 14 jun. 2024.

REIS, Ulisses Levy Silvério dos; OLIVEIRA, Lizianne Souza Queiroz Franco de. A Era Digital do Controle de Constitucionalidade na Pandemia da COVID-19: uma análise comparada dos julgamentos no plenário virtual e nas sessões síncronas do Supremo Tribunal Federal (2019-2022). *REI – Revista Estudos Institucionais*, v. 10, n. 2, p. 567-598, 2024. DOI: <https://doi.org/10.21783/rei.v10i2.805>. Acesso em: 14 jun. 2024.

SOUZA, Raphael Ramos Monteiro de. Supremo remoto e a expansão do Plenário Virtual após a pandemia. *Revista Direito GV*, v. 19, p. e2312, 2023. DOI: <https://doi.org/10.1590/2317-6172202312>. Acesso em: 14 jun. 2024.

TELES, João Carlos. *Mesmo com a pandemia, Justiça Eleitoral apresenta melhor produtividade em 10 anos*. Brasília, DF: Agência CNJ de Notícias (Portal CNJ), 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/mesmo-com-a-pandemia-justica-eleitoral-apresenta-melhor-produtividade-em-10-anos/>. Acesso em: 8 ago. 2024.

VIANA, Priscila Leal Seifert. O Supremo Tribunal Federal e o Plenário Virtual: algumas reflexões sobre o movimento de virtualização do Supremo frente aos direitos e as garantias processuais constitucionais. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 25, n. 2, 2024. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/85266>. Acesso em: 9 jul. 2024.