



REVISTA DE  
DIREITO E  
ATUALIDADES

agosto/janeiro 2022-23

EDIÇÃO 05  
VOLUME 02

# DEBATES JURÍDICOS

ISSN: 2763-9630

idp

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e  
Pesquisa (IDP)  
Faculdade de Direito

**DEBATES JURÍDICOS**

05<sup>a</sup> Edição  
02º Volume



# REVISTA DE DIREITO E ATUALIDADES

Editoração, Revisão e Diagramação  
Equipe Editorial

Capa  
CEPES IDP

Editores-Fundadores

João Paulo Branco

Carolina Bello

Davi Galletti

João Pedro Fonseca

João Pedro Pacheco

Laura Granja

Rafael Branco

Revista de Direito e Atualidades / Instituto Brasileiro  
de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – n. 5 (2023 –  
Brasília, RDA-IDP)

Trimestral  
ISSN 2763-9630 (eletrônico)

**Editores-chefe:**

Janete Ricken  
João Paulo Branco

**Conselho Editor:**

Amanda Canizo  
Carolina Bello  
Davi Galletti  
João Pedro Fonseca  
João Pedro Pacheco  
Laura Granja  
Lays Martins  
Rafael Branco  
Sofia Carvalho

**Conselho Consultivo:**

Alberto de Medeiros	Ana Paula de Paula
Ana Paula Zavarize	Antônio Rodrigo Machado
Daniel Falcão	Danilo Porfírio
Eduardo Lasmar	Elias Nóbrega Neto
Flávio Jardim	Flávio Roman
Gilmar Mendes	Guilherme Leite
Guilherme Pinheiro	Leandro Gobbo
Ludmilla Bello	Marcelo Do Val
Paulo Catta Pretta	Paulo Gonet
Tatiana Bruhn	Ulisses Scharwitz

**DEBATES JURÍDICOS**

## SUMÁRIO

### **CARTA EDITORIAL**

Janete Ricken  
João Paulo Branco ..... 6

### **OS NOVOS HORIZONTES DAS RELAÇÕES DE TRABALHO NO CONTEXTO DA AUTONOMIA NEGOCIAL COLETIVA**

Douglas Alencar Rodrigues  
Rodrigo Garcia Duarte ..... 7

### **O COMÉRCIO INTERNACIONAL DIGITAL NA INICIATIVA CINTURÃO E ROTA: OPORTUNIDADES DE COOPERAÇÃO ENTRE BRASIL E CHINA**

Gabriel Araújo Souto..... 38

### **REPENSANDO AS FONTES DO PROCESSO CONSTITUCIONAL À LUZ DO CONCEITO DE JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL**

Antonio Ali Brito..... 70

### **INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E O DIREITO: UMA REFLEXÃO SOBRE AS NOVAS TENDÊNCIAS, PERSPECTIVAS E DESAFIOS À PRÁTICA JURÍDICA NO BRASIL**

Edinalda de Araújo Matias  
José Henrique Mouta Araújo..... 96

### **BREVES APONTAMENTOS SOBRE O METAVERSO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Silvio Tadeu Campos ..... 140

**PISO SALARIAL NACIONAL EM BENEFÍCIO DOS  
ENFERMEIROS, TÉCNICOS DE ENFERMAGEM,  
AUXILIARES DE ENFERMAGEM E PARTEIRA,  
EM CONTRAPOSIÇÃO À AUTONOMIA DOS  
ENTES FEDERADOS**

Cláudio Siqueira Barbosa ..... 157

**DIREITOS DA PERSONALIDADE E COMISSÕES  
PARLAMENTARES DE INQUÉRITO:  
CONSIDERAÇÕES ACERCA DA POSSÍVEL  
VIOLAÇÃO DO DIREITO À IMAGEM DOS  
CIDADÃOS MENCIONADOS NO INQUÉRITO  
PARLAMENTAR**

Isis Mayra Mascarenhas Guimarães Ferreira ..... 174

**A IMPORTÂNCIA DA INSTAURAÇÃO, PELO  
MINISTÉRIO PÚBLICO, DO INQUÉRITO CIVIL  
PARA O DESENVOLVIMENTO DA AÇÃO CIVIL  
PÚBLICA**

Cláudio Siqueira Barbosa..... 197

**O SISTEMA TRIBUTÁRIO BRASILEIRO E O  
IMPACTO ECONÔMICO NAS CLASSES BAIXAS.**

Vanessa Rayelli Moura Costa ..... 221

**FEDERALISMO FISCAL E GASTO SOCIAL NA  
CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: ANÁLISE DA  
CAPACIDADE DE PROVIMENTO DE SERVIÇOS  
SOCIAIS PELOS MUNICÍPIOS**

Rafael Mendes Cunha Barroso..... 259

**CRÍTICAS TEÓRICAS AO TIPO PENAL DE  
“PERSEGUIÇÃO”**

Aline Cristine Valle Costa..... 311

## **Carta Editorial**

É com satisfação que apresentamos à comunidade acadêmica a 5ª edição da Revista de Direito e Atualidade (RDA/IDP), referente ao período de outubro a março de 2022 e 2023. É fruto do esforço dos editores do periódico, graduandos do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP), o encerramento de mais um ano de trabalho, e o ingresso em um novo ciclo de atividade voltados à academia.

A nova edição manteve sua marca de viabilizar a publicação de trabalhos de pesquisadores de todos os níveis acadêmicos, que se submetem ao crivo de pareceristas das mais variadas partes do Brasil. Além disso, a edição segue a tradição da Revista de ofertar ao leitor textos que contemplam diferentes esferas do Direito, entre elas temas relacionados às áreas constitucional, internacional privado, trabalho e tributário.

Na primeira seção da Revista, apresentamos o artigo convidado elaborado pelo Ministro Douglas Alencar Rodrigues, do Tribunal Superior do Trabalho (TST), em coautoria com Rodrigo Duarte, acadêmico de Direito. Na segunda parte, alocamos os artigos submetidos ao periódico e avaliados pelos pareceristas segundo o modelo do double-blind peer review.

Diante de todo o material que reunimos, esperamos cumprir a contento os nossos objetivos principais: estimular a pesquisa científica e fornecer à comunidade jurídica acesso às discussões mais relevantes e atuais.

Com votos de um proveitoso estudo,

Janete Ricken e João Paulo Branco.

## OS NOVOS HORIZONTES DAS RELAÇÕES DE TRABALHO NO CONTEXTO DA AUTONOMIA NEGOCIAL COLETIVA

### NEW HORIZONS OF WORK RELATIONS IN THE CONTEXT OF COLLECTIVE NEGOTIATION AUTONOMY

Douglas Alencar Rodrigues<sup>1</sup>  
Rodrigo Garcia Duarte<sup>2</sup>

**Resumo:** O mundo do trabalho tem passado por transformações profundas, resultantes das novas formas de organização da produção e dos impactos do progresso tecnológico. A reforma trabalhista de 2017, com seus avanços e retrocessos, lançou a negociação coletiva ao pacto central das relações trabalhistas, mas equiparou a demissão individual à demissão coletiva, tema polêmico que foi objeto de decisão com repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Propõe-se examinar as questões mais cadentes nesse contexto, como o papel da boa-fé na negociação coletiva trabalhista, as consequências para o seu descumprimento, e os cenários econômico-sociais que precisam ser levados em consideração na discussão, tudo com o fim de provocar respostas mais efetivas da dialética entre o Estado e os atores sociais.

**Abstract:** The labor world has undergone profound transformations, resulting from new ways of organizing

---

<sup>1</sup> Ministro do Tribunal Superior do Trabalho (TST), Doutor em Direito Constitucional (PUC/SP) e Professor Universitário (IESB).

<sup>2</sup> Acadêmico em Direito (UnB) e membro da Academia Brasileira de Estudantes de Direito Processual Civil (ABEPC).

production and the impacts of technological progress. The 2017 labor reform, with its advances and setbacks, led collective bargaining to the central pact of labor relations, but equated individual dismissal with collective dismissal, a controversial issue that was subject of a decision with general repercussions by the Federal Supreme Court (STF). We propose to examine the most pressing issues in this context, such as the role of good faith in collective bargaining, the consequences for non-compliance, and the economic and social scenarios that need to be taken into account in the discussion, all with the aim to provoke more effective responses of the dialectic between the State and the social actors.

**Sumário:** Introdução. 1. Um pouco de história: as bases fundacionais da legislação trabalhista no Brasil. 2. A negociação coletiva de trabalho: da visão restritiva à liberdade negocial no Brasil. 3. O caso emblemático das dispensas coletivas. 4. A definição do Tema 638 da Tabela Repercussão Geral – a exigência procedimental de negociação prévia e o sino sem badalo. Conclusão.

## INTRODUÇÃO

O mundo do trabalho tem passado por transformações profundas, resultantes das novas formas de organização da produção e dos impactos produzidos pelo progresso tecnológico experimentado nas últimas décadas. Esse quadro, por si só complexo em sua dinâmica evolutiva, recebe ainda os influxos das disputas político-

ideológicas ligadas aos modelos normativos destinados à sua regulação.

Há, de um lado, os adeptos do denominado “conservadorismo”, que, receosos com o futuro desconhecido, optam pela “segurança dos mundos vividos”, ou seja, no caso brasileiro, pretendem manter o modelo idealizado na primeira metade do século passado, com a presença do Estado interventivo e regulador, com sindicatos adestrados e submissos às crenças dos “oráculos estatais” (alguns deles de toga) e com trabalhadores infantilizados, tratados como incapazes e inimputáveis, pouco importando o nível socioeconômico e cultural alcançado. Para os adeptos dessa corrente, o direito legislado, analítico, imperativo e irrenunciável, cujo cumprimento deve ser fiscalizado pelo Estado (membros do Ministério Público e auditores-fiscais do Ministério do Trabalho) haveria de subjugar a autonomia coletiva e individual, tal como no modelo legado pelo estado corporativista, com traços fascistas vivenciado em diversos países ao longo do Século XX.

Em lado oposto situam-se aqueles que, sensíveis às demandas socioeconômicas e ao progresso tecnológico, buscam construir um novo cenário normativo que seja capaz de, a um só tempo, manter o ideal da proteção ao trabalhador hipossuficiente, mas sem negar a autonomia negocial dos atores sociais, referida desde a norma original da Carta Política de 1988, mas que foi desidratada de significação pela experiência jurisprudencial que se seguiu. Esse segundo grupo, composto por “progressistas”, reconhecem ainda a relevância do Estado, mas não como órgão central de positivação de normas jurídicas, mas sim como verdadeiro fomentador de

políticas públicas de estímulo à negociação coletiva e de ampliação da atividade econômica e, em consequência, dos níveis de emprego formal. Ao Estado, ainda, cabe a função de fiscalização e de preservação de um núcleo mínimo de direitos a serem observados no âmbito das relações de trabalho.

Recentemente, experimentamos no Brasil uma profunda alteração legislativa ligada aos marcos fundamentais do Direito do Trabalho, com o advento das Leis 13.429 e 13.467, ambas de 2017. Colhidas pela pandemia da COVID 19 e permeadas de larga polêmica, as inovações produzidas por tais diplomas legais seguem gerando disputas interpretativas, apesar das várias decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em ações de controle concentrado de constitucionalidade, e das tantas questões que ainda demandam análise perante a Excelsa Corte.

Mais recentemente, ainda, com o resultado do processo eleitoral para a Presidência da República, a pauta trabalhista retorna ao centro das atenções, havendo grandes expectativas sobre os movimentos que serão propostos na arena legislativa, alguns já afirmando a revisão profunda das leis de 2017, outros afirmando a necessidade de ajustes pontuais e ainda de aprofundamento em determinadas áreas, notadamente a da organização sindical.

Apesar da singularidade e complexidade do momento histórico que vivemos, e mesmo sem desconsiderar os novos movimentos legislativos que serão deflagrados, há uma “verdade” que precisa ser enfrentada: o sistema normativo do mundo do trabalho haverá de se

ajustar, jamais combater, o quadro irrefreável e irrefutável de expansão tecnológica em curso.

Afinal, a vocação humana para a expansão tecnológica constitui um verdadeiro axioma, uma verdade irrefutável, universalmente aceita, confirmada pela própria história evolutiva da humanidade. Não se pode negar, é certo, que resultados negativos foram produzidos ao longo dessa marcha histórica, pois, sendo neutra, a tecnologia pode ser apropriada para a consecução de fins dissociados de compromissos sociais e de valores humanos universais, frutos de longa construção histórica fundada nos postulados da liberdade, igualdade e dignidade.<sup>3</sup>

No Brasil, em especial, cabe recordar que as disputas a respeito do novo modelo legal trabalhista se iniciaram com alguns julgados proferidos pelo STF, a partir do ano de 2015.<sup>4</sup> Foi a partir dessas decisões que foi

---

<sup>3</sup> Apesar disso, é válida a advertência (!), não se pode confundir as eventuais externalidades negativas de índole social ou ambiental decorrentes do avanço tecnológico, e que devem ser combatidas por um sistema normativo-institucional eficiente e efetivo, com as múltiplas vantagens que se podem extrair das novas realidades forjadas pela genialidade humana. Nossa hipótese é a de que a tecnologia é “neutra”, não é boa ou má em si própria, sendo que os eventuais efeitos negativos da sua utilização devem ser creditados às opções pela forma como são utilizados os novos aparatos tecnológicos, opções que, insista-se, devem ser examinadas e disciplinadas por meio de um sistema jurídico clara e efetivo.

<sup>4</sup> Em 30 de abril de 2015, o STF julgou o RE 590.415, fixando a tese 152 de sua Tabela de Repercussão Geral, ocasião em que redimensionou o postulado constitucional da autonomia negocial coletiva, inserto nos arts. 7º., XXVI, e 8º., VI, ambos da CF, em sentido contrário à jurisprudência do TST. A leitura desse acórdão, especialmente o voto do relator, Ministro Roberto Barroso, é enfaticamente recomendada, na medida em que promoveu o resgate do processo histórico de construção da legislação trabalhista no Brasil. Ainda no ano de 2016, o STF julgou o RE 895.759, retomando o debate

deflagrado o processo de revisão normativa que resultou nas Leis 13.429 e 13.467, ambas de 2017.<sup>5</sup>

Do ponto de vista descritivo ou histórico, a literatura acadêmica lança mão da referência às “Revoluções Industriais” para demarcar os momentos de transição de paradigmas entre as várias formas de estruturação e regulação de realidades socioeconômicas e jurídicas.

Assistimos no presente a mais um desses momentos de “viragem regulatória”, no qual se destaca o reconhecimento por lei da responsabilidade primária dos atores sociais para a construção das regras contratuais que deverão presidir seus vínculos jurídico-laborais. Em expressão simples, já assimilada pelo imaginário popular, trata-se do denominado “negociado sobre o legislado”, expressão que denota a superação da opção de forte intervenção nas relações capital-trabalho, forjada a partir da década de 30 do século passado, pela opção de concessão aos atores sociais da alta responsabilidade pela construção de seus universos regulatórios.

O propósito deste ensaio é examinar a transição atual experimentada no modelo brasileiro de regulação das relações capital-trabalho, colocando como centro de análise a autonomia negocial coletiva, inscrita na Carta Política de 1988, proclamada em convenções da

---

acerca da autonomia negocial coletiva, uma vez mais em sentido contrário à visão jurisprudencial trabalhista.

<sup>5</sup> Ao lado das disputas instaladas em diversas ações na jurisdição difusa, em todos os graus de jurisdição, o STF foi provocado por meio de trinta e nova Ações Declaratórias de Constitucionalidade e Diretas de Inconstitucionalidade, nas quais impugnada a validade constitucional das normas trazidas pela Reforma Trabalhista.

Organização Internacional do Trabalho (OIT)<sup>6</sup> e que foi um dos principais focos da denominada Reforma Trabalhista, promovida em 2017, sob o Governo do Presidente Michel Temer.

O presente estudo está dividido em três partes: na primeira, pretende-se expor as bases fundacionais da legislação trabalhista no Brasil editada a partir dos anos 30 do século passado, quando da ascensão de Getúlio Vargas ao poder, até o advento da Carta Constitucional de 1988. Na sequência, serão apresentadas as principais características do processo negocial coletivo no Brasil, observadas até o advento da nova legislação de 2017, com especial destaque para a visão jurisprudencial interventiva que foi edificada a partir do Tribunal Superior do Trabalho (TST), com lastro na “doutrina ou princípio da adequação setorial negociada”, visão essa apenas suplantada por decisões do Supremo Tribunal Federal (STF). Por último, mas ainda antes da conclusão, algumas anotações críticas serão lançadas à jurisprudência trabalhista mencionada, com base nos postulados da probidade e boa-fé, informativos da Teoria Geral dos Contratos.

---

<sup>6</sup> O modelo democrático de regulação das relações entre o capital e o trabalho pressupõe que os atores sociais sejam responsáveis primários para definição das regras informativas de seus negócios jurídico-laborais. Nesse sentido, as Convenções 98 e 154 da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Disponíveis em: < [https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C098](https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C098) > e < [https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_236162/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236162/lang--pt/index.htm) >. Acesso em 13 jan 2023.

## **1. UM POUCO DE HISTÓRIA: AS BASES FUNDACIONAIS DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA NO BRASIL.**

O atual sistema normativo brasileiro de regulação das relações de trabalho começou a ser desenhado na década de 30 do século passado, com a ascensão de Getúlio Vargas ao poder. Muito embora algumas leis tenham sido editadas anteriormente para responder aos anseios de uma classe proletária em formação, composta, sobretudo, por imigrantes europeus que trouxeram do velho continente as práticas e tradições sindicais, foi mesmo com a Revolução de 1930 que se inaugura o período do trabalhismo no Brasil.

Com fundamento na filosofia corporativista, os arquitetos da nova República projetaram as condições para a mudança da matriz econômica agrária para a industrial, propondo um modelo legal complexo, posteriormente consolidado no ano de 1943, composto por normas de direito individual do trabalho, direito coletivo, direito administrativo laboral e direito processual do trabalho.

Obviamente, no quadro socioeconômico vivenciado no período situado entre a Primeira e a Segunda Guerra Mundial, as ondas de imigração vividas pelo Brasil forjaram um cenário rico sob os pontos de vista cultural e econômico, mas com grandes conflitos trabalhistas. A anomia, compreendida como ausência de normas jurídicas para dispor sobre o trabalho assalariado e subordinado, com a aplicação das normas do Direito Civil, gerou um quadro de grande instabilidade, com fortes

greves, conduzidas por sindicatos livres, fundados por imigrantes afeiçoados às lutas corporativas.

Para resolver a denominada “questão social”, o Estado passou a legislar de forma intensa a partir de 1930, atendendo às reivindicações e concedendo direitos mínimos aos trabalhadores, antes desamparados ou vinculados a contratos coletivos sem força e eficácia jurídica e que normalmente eram descumpridos pelos empregadores.

Paralelamente, iniciou-se um processo gradativo de captura das entidades sindicais, que seriam ao final integradas ao Estado, como órgãos de colaboração exercentes de funções públicas delegadas, sujeitos a intervenção, com estatutos previstos em lei, eleições fiscalizadas e custeio oficial por meio do denominado imposto sindical.<sup>7</sup> Como o Estado assumiu o papel de concessor de direitos individuais, a negociação coletiva acabou relegada a segundo plano, cumprindo função meramente auxiliar de ampliação episódica e pontual de direitos já consagrados na legislação editada pelo Estado.

Completando a arquitetura do sistema corporativista idealizado, cuidou o legislador de criar a Justiça do Trabalho, dotada de poder normativo, como forma de fazer cessar no menor espaço de tempo possível os conflitos sociais entre trabalhadores e empregadores,

---

<sup>7</sup> Embora idealizada na década de 30 do século passado, o sistema sindical brasileiro (também objeto dos Decretos 979/1903, 1637/1907, 19.770/1931, 24.694/1934 e do Decreto-lei 1.402/1939), de matiz essencialmente corporativista, sobreviveu, em suas características centrais, aos diversos regimes ditatoriais (1937-1945 e 1964-1985) e democráticos (1946-1964 e de 1988 em diante) e às sucessivas alterações constitucionais que se seguiram no curso de nossa história republicana (1934, 1937, 1946, 1967, 1969 e 1988).

conflitos materializados em greves e *lock-outs* que eram reputados recursos antissociais e nocivos aos superiores interesses da produção nacional (art. 139 da CF de 1937).

Esse arcabouço normativo-institucional subsistiu até o advento da Constituição de 1988, elaborada em momento singular de retomada da democracia, ocasião em que os sindicatos foram declarados livres, sendo vedada qualquer espécie de intervenção estatal, salvo o registro em órgão competente, o que objetivava preservar uma das amarras corporativistas que não logrou ser superada, qual seja, a unicidade sindical.

Proclamou-se a ampla liberdade de associação, conferindo-se garantia de estabilidade aos dirigentes sindicais e a reafirmando-se a essencialidade da participação dos sindicatos na negociação coletiva. Ainda mantendo um segundo traço corporativista, o legislador fundamental de 1988 preservou a contribuição sindical compulsória, devida por todos os integrantes da categoria, fossem ou não sindicalizados, aspecto que explica e justifica a explosão do número de sindicatos no Brasil (suplantando a casa das 17 mil entidades).<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Dispõe o art. 8º da CF: “É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical; II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município; IV - a assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei; V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato; VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas

Mas o ponto que remanesceu questionável, e questionado pelos atores sociais, dizia respeito ao efetivo alcance do poder de negociação coletiva. Seria ou não aplicável a mesma lógica protetiva informativa das relações individuais de trabalho, nas quais a autonomia da vontade fora alvo de expressiva interdição legal, a partir das notas da indisponibilidade e da nulidade de alterações contratuais lesivas,<sup>9</sup> ou teria sido inaugurado um novo momento nesse sensível ambiente de regulação dos contratos de trabalho?

Eis a questão a ser examinada em seguida.

## **2. A NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO NO BRASIL: DA VISÃO RESTRITIVA À LIBERDADE NEGOCIAL.**

O aspecto essencial em relação ao poder dos sindicatos para celebrar acordos e convenções coletivas de trabalho – as duas espécies previstas na legislação

---

*negociações coletivas de trabalho; (...) VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei”.*

<sup>9</sup> As normas sediadas nos arts. 9º. e 468 da CLT consagram tais postulados. Confira-se: “Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.” “Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.”

brasileira<sup>10</sup> - envolve a adequada compreensão do sistema constitucional inaugurado em 1988. Ainda que tenha reafirmado o horizonte axiológico da melhoria da condição social dos trabalhadores,<sup>11</sup> o legislador constituinte estabeleceu que a negociação coletiva, afirmada como direito social fundamental dos trabalhadores urbanos e rurais,<sup>12</sup> poderia dispor sobre regimes horários e redução de salários de forma diversa da prevista na própria Constituição.<sup>13</sup>

Assim que promulgada a Constituição de 1988, duas correntes se formaram acerca do novo sistema de regras e princípios destinados a regular as relações entre as categorias profissionais e econômicas: a primeira,

---

<sup>10</sup> Segundo o art. 611 e § 1º, da CLT, “Convenção Coletiva de Trabalho é o acôrdo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho. § 1º É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais emprêsas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da emprêsa ou das acordantes respectivas relações de trabalho. (...)”

<sup>11</sup> Na linha da doutrina da progressividade ou da proibição do retrocesso na área dos Direitos Humanos, o art. 7º., “caput”, da CF reza que: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:”

<sup>12</sup> No rol de direitos sociais fundamentais trabalhistas figura o “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho” (art. 7º., XXVI, da CF/1988).

<sup>13</sup> De acordo com a Constituição brasileira de 1989: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; (...) XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; (...) XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; (...)”

assentando que a filosofia da Carta Magna de 1988 de valorização social do trabalho e da livre iniciativa como um dos fundamentos ético-republicanos (art. 1º, III), aliada à concepção da ordem social fundada no primado do trabalho (com objetivos ligados ao bem-estar e à justiça sociais - art. 193) e à ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa (assegurando a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social), apenas poderia permitir uma leitura restritiva do poder de negociar dos sindicatos, mantendo-se, por conseguinte, a arquitetura normativa infraconstitucional interventiva, legada pelo estado corporativista de Vargas, e a concepção de que a negociação coletiva ainda estaria em segundo plano na regulação das relações de trabalho; e a segunda, de conteúdo ampliativo, que afirmava a relevância e a centralidade dos sindicatos na definição das normas jurídicas aplicáveis aos contratos de trabalho (tanto que o legislador constituinte permitiu a regulação autônoma de salários e jornada, os dois principais pilares do pacto laboral), dado característico das sociedades democráticas em que os atores sociais são responsáveis pela efetiva construção do diálogo social, figurando o Estado em posição secundária de garantidor das regras mínimas de estímulo à negociação coletiva e de sanção às condutas antissindicais.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> No Brasil não há uma forma sistemática de combate às condutas antissindicais, embora haja uma vedação às práticas desleais previstas na CTL (artigo 543, § 6º). Há apenas uma tentativa, concentrada na criação do Anteprojeto de Lei de Relações Sindicais apresentado em 2005 como parte da PEC 369/2005, que delimita a identificação da antissindicalidade, mediante a indicação dos agentes passivos e ativos de tais condutas, bem como dos mecanismos de combate e repressão às práticas antissindicais.

Superados os debates e proclamada pela jurisprudência a prevalência da corrente restritiva que igualmente recebeu o endosso de parcela expressiva da doutrina trabalhista brasileira,<sup>15</sup> compreendeu-se que não haveria espaço para a introdução de novas normas que implicassem a redução dos padrões de proteção já inscritos na legislação vigente.

Em outras palavras, o postulado da proteção, presente na ideia central da melhoria da condição social do trabalhador,<sup>16</sup> imporá limites objetivos e intransponíveis ao poder negocial dos sindicatos, limites materializados

---

<sup>15</sup> Discorrendo sobre o alcance da autonomia negocial coletiva, a doutrina prevalecente anuncia que: *"Pelo princípio da adequação setorial negociada as normas autônomas juscoletivas construídas para incidirem sobre certa comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justrabalhistas desde que respeitados certos critérios autorizativos: a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônomas aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade relativa (e não de indisponibilidade absoluta). (...) São amplas, portanto, as possibilidades de validade e eficácia jurídicas das normas autônomas coletiva em face das normas heterônomas imperativas, à luz do princípio da adequação setorial negociada. Entretanto está claro que essas possibilidades não são plenas e irrefreáveis. Há limites objetivos à adequação setorial negociada; limites jurídicos objetivos à criatividade jurídica da negociação trabalhista. Desse modo, não prevalece se concretizada mediante ato estrito de renúncia (e não transação). É que ao processo negocial coletivo falece poderes de renúncia sobre direitos de terceiros (isto é, despojamento unilateral sem contrapartida do agente adverso). Cabe-lhe, essencialmente, promover transação (ou seja, despojamento bilateral ou multilateral, com reciprocidade entre os agentes envolvidos), hábil a gerar normas jurídicas."* (DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, São Paulo: LTr, 2006, p. 1320-1321).

<sup>16</sup> De acordo com o art. 7º., caput, da CF de 1988: *"São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à **melhoria de sua condição social**: (...)."*

nos padrões mínimos legalmente consagrados. Por efeito dessa linha intelectual, as normas coletivas não produziram efeitos jurídicos válidos quando reduzissem os padrões de proteção consagrados em lei, sendo vedado aos sindicatos transacionar direitos legalmente previstos, independentemente das eventuais concessões benéficas obtidas.

Essa concepção, entretanto, acabou posta à prova em julgamentos vários proferidos pelos órgãos do Poder Judiciário brasileiro, que foram provocados reiteradamente para enfrentá-la, num claro sinal de que os atores sociais não mais reconheciam a sua adequação.

Apesar da sinalização dada pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento rumoroso em *terra brasilis* proferido em 30 de abril de 2015, no qual assentado o equívoco de perspectiva dos órgãos da jurisdição trabalhista,<sup>17</sup> apenas em 11 de novembro de

---

<sup>17</sup> Em julgamento histórico, proferido no Recurso extraordinário 590.415-SC, o STF assentou que “A negociação coletiva é uma forma de superação de conflito que desempenha função política e social de grande relevância. De fato, ao incentivar o diálogo, ela tem uma atuação terapêutica sobre o conflito entre capital e trabalho e possibilita que as próprias categorias econômicas e profissionais disponham sobre as regras às quais se submeterão, garantindo aos empregados um sentimento de valor e de participação. É importante como experiência de autogoverno, como processo de autocompreensão e como exercício da habilidade e do poder de influenciar a vida no trabalho e fora do trabalho. É, portanto, um mecanismo de consolidação da democracia e de consecução autônoma da paz social. (...) 28. Nessa linha, não deve ser vista com bons olhos a sistemática invalidação dos acordos coletivos de trabalho com base em uma lógica de limitação da autonomia da vontade exclusivamente aplicável às relações individuais de trabalho. Tal ingerência viola os diversos dispositivos constitucionais que prestigiam as negociações coletivas como instrumento de solução de conflitos coletivos, além de recusar aos empregados a possibilidade de participarem da formulação de normas que regulam as suas próprias

2017, com o advento da Lei 13.467/2017, a disputa doutrinária e jurisprudencial em torno dos reais limites da autonomia negocial coletiva foi pacificada.

De fato, com o advento da nova legislação – que se fez cercada de grande polêmica não apenas pelo momento político em que foi editada, logo após o *impeachment* de uma Presidente da República, mas pelo próprio alcance e conteúdo das alterações introduzidas e do aparentemente curto espaço de tempo de sua tramitação perante o Congresso Nacional (cerca de 9 meses) –, introduziram-se parâmetros legais objetivos sobre quais direitos poderiam<sup>18</sup> e quais direitos não poderiam<sup>19</sup> ser negociados coletivamente.

---

vidas. Trata-se de postura que, de certa forma, compromete o direito de serem tratados como cidadãos livres e iguais.”

<sup>18</sup> “Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; II - banco de horas anual; III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015; V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança; VI - regulamento empresarial; VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho; VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; X - modalidade de registro de jornada de trabalho; XI - troca do dia de feriado; XII - enquadramento do grau de insalubridade; XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.”

<sup>19</sup> “Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos: I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social; II

---

- seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS); IV - salário mínimo; V - valor nominal do décimo terceiro salário; VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; VIII - salário-família; IX - repouso semanal remunerado; X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal; XI - número de dias de férias devidas ao empregado; XII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; XIII - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias; XIV - licença-paternidade nos termos fixados em lei; XV - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; XVI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho; XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas; XIX - aposentadoria; XX - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador; XXI - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; XXII - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência; XXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes; XXV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso; XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho; XXVII - direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender; XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve; XXIX - tributos e outros créditos de terceiros; XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação.”

### **3. O CASO EMBLEMÁTICO DAS DISPENSAS COLETIVAS**

O debate ocorrido no Plenário do Supremo Tribunal Federal no bojo do Recurso Extraordinário (RE) nº 999435 se fez cercado de grande interesse. Afinal, o tratamento da dispensa coletiva gera, há muito, ricas discussões doutrinárias e jurisprudenciais, tratando-se de tema absolutamente sensível, diante da centralidade do trabalho subordinado nas sociedades capitalistas ocidentais.

Ao proferir seu voto, na condição de relator do recurso referido, o Ministro Marco Aurélio definiu a dispensa em massa como a cessação simultânea de grande quantidade de contratos de trabalho, por motivo singular e comum a todos, ante a necessidade de o ente empresarial reduzir definitivamente o quadro de empregados, “presentes razões de ordem econômica e financeira”.

Vários fatores socioeconômicos, técnicos ou estruturais são tidos como razões para a demissão em massa, como a redução de custos, crise financeira ou instabilidade política, fusão de empresas ou problemas técnicos.

Esse fenômeno, globalmente, está normalmente associado ao fechamento da instalação de empresa em determinado local, como ocorreu com a saída da empresa Ford Motors S.A. do Brasil, principalmente da cidade de Camaçari (BA). Nesse caso, a fabricante emitiu nota à imprensa na qual informou que a decisão foi tomada em razão da pandemia do Covid-19, que reduziu as vendas da empresa e aumentou a capacidade ociosa de sua indústria.

A saída da empresa acarretou enorme desemprego e trouxe severas consequências fiscais, econômicas e sociais para a cidade baiana. No contexto das referidas dispensas, o jornal O Globo expôs o conteúdo da carta enviada pela empresa a seus concessionários, na qual descreveu que, "desde a crise econômica em 2013, a Ford América do Sul acumulou perdas significativas" e que a matriz, nos Estados Unidos, tem auxiliado nas necessidades de caixa, "o que não é mais sustentável".<sup>20</sup>

Na Constituição Federal de 1988 e na CLT, embora esteja estruturada uma teia de proteção à relação de emprego, não havia, antes da Reforma Trabalhista, qualquer regra legal clara e objetiva que vedasse ou condicionasse as dispensas massivas. O artigo 7º, inciso I, da CF protege o trabalhador contra a despedida arbitrária e sem justa causa, nos termos de lei complementar, e o artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passou a ocupar o vácuo legislativo criado pela ausência da lei complementar que regularia o artigo 7º, inciso I.

Contudo, a reforma trabalhista de 2017, com seus avanços e retrocessos, lançou a negociação coletiva ao pacto central das relações trabalhistas (artigos 611-A e 611-B da CLT) e acrescentou o artigo 477-A, a fim de afastar a necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção ou acordo coletivo, *in literis*:

---

<sup>20</sup> Outras duas cidades brasileira se viram afetadas pelo fechamento de fábricas em seu território, como a cidade de Horizonte (CE), polo da Troller, onde se produzia o veículo T4, e a cidade de Taubaté (SP), onde havia fábrica de motores e transmissões.

Art. 477-A. As dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação.

Acertado, ou não, o tratamento legislativo conferido à dispensa massiva não nos parece que a reforma trabalhista, no ponto, afronta o texto constitucional, ao menos, não ao ponto de autorizar uma intervenção judicial que a repute inconstitucional, especialmente porque produzida na arena democrática e sobre um tema não exaustivamente tratado na Constituição.

De todo modo, o Supremo Tribunal Federal foi provocado, em via difusa, a se posicionar acerca dessa que é uma das mais polêmicas questões que envolvem a reforma trabalhista de 2017, qual seja, a equiparação da dispensa coletiva à dispensa individual, e a necessidade, ou não, de prévia negociação coletiva para a dispensa em massa.

#### **4. A DEFINIÇÃO DO TEMA 638 DA TABELA REPERCUSSÃO GERAL – A EXIGÊNCIA PROCEDIMENTAL DE NEGOCIAÇÃO PRÉVIA E O SINO SEM BADALO**

O julgamento do RE 999435 tratava, concretamente, da dispensa de mais de 4.000 (quatro mil) empregados da Empresa Brasileira de Aeronáutica

(Embraer) e da Eleb Equipamentos, em 2009. Em razão das dispensas, os Sindicatos dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região e de Botucatu e a Federação dos Metalúrgicos de São Paulo ajuizaram ação de dissídio coletivo perante a justiça do trabalho. Em pedido liminar, pediram a suspensão cautelar das rescisões contratuais, e, no final, a declaração de nulidade da dispensa coletiva, pedidos julgados procedentes pelo Tribunal Regional do Trabalho (TRT) sediado em Campinas (SP), que encampou a tese da abusividade da dispensa coletiva deliberada sem negociação prévia e sem a instituição de programa de demissão voluntária, bem assim fixado o direito a uma compensação financeira de duas vezes o valor de um mês de aviso prévio, limitado a R\$ 7.000, em favor de cada empregado, entre outras obrigações.

No âmbito do TST, a Seção Especializada em Dissídios Coletivos entendeu ser imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores a negociação coletiva,<sup>21</sup> mas afastou a abusividade das demissões em massa no caso concreto e entendeu que essa condição só poderia ser exigida a partir da data de publicação do acórdão, já que antes a jurisprudência era pacífica em não restringir as dispensas em massa.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> RODC nº 30900-12.2009.5.15.0000, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Julgamento em 10.8.2009, Publicado em 4.9.2009.

<sup>22</sup> A solução encontrada pelo TST foi, efetivamente, a concessão de modulação de efeitos temporais à alteração da sua jurisprudência, solução que está, aliás, em harmonia com o espírito do atual Código de Processo Civil (CPC). Embora o artigo 926 do CPC, completamente aplicável ao Direito do Trabalho de forma subsidiária, estabeleça que o Tribunal mantenha sua jurisprudência uniforme, estável e coerente, a mudança de entendimento acerca de determinada questão é permitida expressamente pelo artigo 927 do Código Processual, o qual recomenda, na hipótese de alteração de jurisprudência dominante dos

Após o supracitado julgamento, foi proferida decisão pela Terceira Turma do TST que adotou as razões de decidir do precedente para reconhecer a dispensa coletiva como uma questão grupal, atinente aos poderes da negociação coletiva trabalhista, de modo a exigir, com esteio nos incisos III e IV do artigo 8º da Constituição Federal, a necessária participação dos sindicatos.<sup>23</sup> Inclusive, entendeu-se que essa medida seria adequada e necessária até mesmo para atenuar os impactos da demissão coletiva, como a suspensão do contrato de trabalho, a criação de Programas de Demissão Voluntária (PDVs), ou até mesmo a adoção de critérios de preferência social.

Em 29.6.2016, foi protocolado recurso extraordinário pela Embraer e Eleb Equipamentos contra a decisão do TST, com pedido de medida cautelar. A Embraer e a Eleb Equipamentos Ltda. argumentavam que o Tribunal de Origem, ao estabelecer, como condição à dispensa em massa de empregados, negociação coletiva prévia, teria atribuído ao poder normativo da Justiça do Trabalho disciplina que o texto constitucional reserva à lei complementar. Também lançaram argumento *ad terrorem* baseado no suposto risco à sobrevivência das empresas em crise. Com esteio nesses argumentos, alegaram a violação aos artigos 1º, inciso IV; 2º; 3º, inciso I; 5º, inciso II; 7º, inciso I; 114; e 170, inciso II e parágrafo único, do corpo

---

Tribunais Superiores, que haja “modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica” (§ 3º) e a observância da “necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia” (§ 4º), justamente a fim de resguardar a segurança depositada pelos jurisdicionados na estabilidade das decisões judiciais.

<sup>23</sup> AIRR: 22369520115050511, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Julgado em 28.2.2018, Publicado em 9.3.2018.

permanente da Constituição Federal e 10, inciso I, do Ato das Disposições Transitórias.

A discussão foi reanimada a partir da aprovação da Reforma Trabalhista em 2017, que acrescentou, como exposto anteriormente, o artigo 477-A à CLT a fim de afastar a necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção ou acordo coletivo.

Relator do processo, o Ministro Marco Aurélio votou contra a necessidade de negociação prévia entre empresas e entidades sindicais em caso de dispensa em massa, ao argumento de que tais atos seriam unilaterais e submetidos ao crivo discricionário do empregador. Os Ministros Alexandre de Moraes e Nunes Marques, inicialmente, filiaram-se à compreensão do Ministro Relator.

Contudo, o Ministro Edson Fachin inaugurou divergência. Iniciou seu voto lembrando que a Justiça Social assegura que a valorização do trabalho humano objetiva garantir a todos uma existência digna, como previsto no artigo 170 da Constituição Federal, bem como que o primado do trabalho é a base da ordem social brasileira, tendo por objetivos o bem-estar e a justiça social. Avançou, realizando um apanhado das normas constitucionais que orientam a interpretação jurídico-constitucional do Direito do Trabalho, enfatizando que não seria possível encontrar na Constituição a orientação interpretação capaz de conduzir à própria desconstitucionalização do trabalho, lembrando que o Brasil assumiu, em razão da Convenção Americana de Direitos Humanos, o compromisso de potencializar progressivamente os direitos sociais, econômicos e

culturais. Concluiu, ao final, que o único norte hermenêutico previsto na Constituição e nas Convenções da OIT nº 154 e 98 aponta para o reconhecimento das negociações coletivas como direito fundamental dos trabalhadores, a fim de garantir a participação das entidades sindicais na reconfiguração das relações trabalhistas.

Outro importante voto proferido no julgamento foi o do Ministro Luís Roberto Barroso, que buscou equilibrar as posições jurídicas colocadas em debate, a partir de uma visão econômico-pragmática da preservação dos empregos. O Ministro reconheceu a importância da negociação coletiva, valorizada pela Constituição Federal, mas também pelas convenções internacionais relevantes, rememorando a tese fixada no caso da prevalência do acordo coletivo aprovado por sindicato, de adesão voluntária a plano de desligamento incentivado (RE 590.415). Identificou, a seguir, que o TST, ao julgar o recurso de revista sobre o mesmo caso, teria introduzido um requisito apenas procedimental, e não material, de negociação prévia para a dispensa massiva. Ou seja, seria uma obrigação instrumental, de meio, e não de resultado, de modo que, em não havendo acordo, a dispensa em massa prosseguiria da mesma forma.

Após amplo debate, inclusive sobre o que significaria, afinal, a chamada “negociação coletiva”, tema tratado de formas variadas no direito comparado, a proposta de tese acatada pela maioria do Órgão Pleno foi feita pelo Ministro Luís Roberto Barroso, no sentido de que *“A intervenção sindical prévia é exigência procedimental imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores, que não se confunde com autorização*

*prévia por parte da entidade sindical ou celebração de convenção ou acordo coletivo*”.<sup>24</sup> Ou seja, prevaleceu a posição de que a negociação coletiva prévia é uma obrigação procedimental de meio, mas não de resultado, de modo que as empresas não são obrigadas a aceitar as exigências dos sindicatos para que possam realizar a dispensa coletiva. O parâmetro estabelecido como necessário é que seja aberto um diálogo com as categorias para que a dispensa coletiva seja válida, uma exigência que atende a proporcionalidade e à razoabilidade.

Em síntese, não há uma obrigação de resultado, mas de tentativa, e tentativa de boa-fé, enquanto requisito à dispensa coletiva, o que não implica estabilidade no emprego, e não implica uma indenização em caso de ausência de acordo.

Caberiam ainda alguns questionamentos sobre a legitimidade de o Poder Judiciário instituir um “requisito procedimental” às negociações coletivas não previsto na Constituição Federal e nem na CLT – diploma que, expressamente, equiparou a dispensa coletiva à dispensa individual –, mesmo porque, restou claro da tese prevalecente que o Poder Judiciário estaria preenchendo o vácuo legislativo consistente na ausência de edição da Lei Complementar prevista no artigo 7º, inciso I, da Constituição. Questionamentos outros poderiam ser feitos também quanto a quais seriam, afinal, as consequências de se descumprir essa obrigação procedimental, tema importante sobre o qual não foi proferido um posicionamento claro pela Suprema Corte. Aliás, sobre

---

<sup>24</sup> RE 999435, Relator Ministro Marco Aurélio, Redator para acórdão: Ministro Luís Edson Fachin, julgado em 8.6.2022, Tribunal Pleno, Publicado em 15.9.2022. p. 84.

essa questão, a Subseção 2 Especializada em Dissídios Individuais do TST, por ocasião de recente julgamento, entendeu que o descumprimento a esse dever de negociação traduz lesão a direito coletivo, podendo ensejar reparação de ordem moral coletiva e o pagamento de indenização compensatória, entre outras eventuais obrigações de fazer e não fazer, mas sempre vinculadas ao plano das relações coletivas e sem reflexos diretos, imediatos e concretos sobre os contratos de emprego rescindidos, ou seja, verdadeiramente, um sino sem badalo.

É preciso, aqui, fazer uma breve digressão para um assunto que não deve se perder de vista, qual seja, o da vedação das práticas antissindicais. Em matéria de identificação de condutas antissindicais, o art. 175 do Anteprojeto da Lei das Relações Sindicais, inspirado no Direito Italiano, estabelece que, sem prejuízo de outras hipóteses previstas em lei, configura conduta antissindical todo e qualquer ato do empregador que tenha por objetivo impedir ou limitar a liberdade ou a atividade sindical, e no seu inciso X traz uma hipótese exemplificativa de conduta antissindical que interessa para o presente trabalho: a de violar o dever de boa-fé na negociação coletiva. No Anteprojeto, em harmonia com a Convenção nº 98 da OIT, está prevista uma ação célere e efetiva, na qual o juiz pode, em decisão imediatamente executiva, ordenar a cessação do comportamento ilegítimo e a eliminação de seus efeitos (tal qual seria um tutela de remoção ou prevenção de ilícito, a depender da situação). Além da tutela inibidora e preventiva, o Anteprojeto adota o mecanismo da reparação (tutela restituitória) e o de declaração de nulidade, bem

como a previsão de duas multas: uma de natureza coercitiva (artigo 146) e uma de caráter punitivo (artigo 176).

Contudo, na ausência de aprovação desse Anteprojeto ou de qualquer outro que se dispusesse a tratar de forma específica acerca das condutas antissindiciais, a jurisprudência dos tribunais pátrios relativa às condutas antissindiciais, na ausência de uma previsão legal específica, viram-se sem alternativas senão a adoção de um diálogo sistemático de coerência, no qual a lei geral passou a ser o Código Civil, servindo de base conceitual à CLT. Ou seja, na ausência de uma previsão específica para reprimir condutas antissindiciais, o magistrado brasileiro passou a adotar a responsabilidade civil, estabelecendo uma obrigação em indenizar o trabalhador vítima de um ato antissindical. Embora o esforço dos Tribunais pátrios seja louvável, deve-se questionar se a sanção civil seria o mecanismo de reparação mais adequado em relação ao ato antissindical, tal qual o de violação do dever de negociação coletiva prévia à demissão em massa, ou mesmo do dever de boa-fé durante a negociação coletiva.

Em nosso ver, os mecanismos previstos no Anteprojeto da Lei das Relações Sindicais, apresentado como parte da PEC 369/2005, por estarem centrados na tutela inibitória e preventiva, revelam-se formas eficazes e incisivas de se coibir e sancionar o descumprimento do dever de boa-fé nas negociações coletivas prévias à demissão em massa. Embora o referido Anteprojeto ainda esteja pendente de aprovação, ele revela que o foco dos mecanismos de combate à violação do dever de boa-fé nas negociações coletivas deve centrar-se na celeridade, na efetividade e na prevenção, e não nos mecanismos de

reparação baseados na responsabilidade civil.<sup>25</sup> Ao rotacionar o eixo dos mecanismos judiciais e administrativos, da reparação para a prevenção, estar-se-á a privilegiar o fim último do Direito do Trabalho, que é a preservação do equilíbrio e da dignidade nas relações de emprego, e não a mera banalização das sanções civis por danos morais, que não são suficientes, per se, para atender ao objetivo primordial do Direito trabalhista.

Esses questionamentos precisarão ser resolvidos e alguma consequência precisará ser definida pela Corte Suprema nas ocasiões de descumprimento desse dever, inclusive, de boa-fé, nas negociações coletivas, pois o tema das dispensas em massa não deve deixar o centro das discussões jurídico-políticas tão cedo, especialmente, porque mesmo as expectativas mais otimistas quanto ao futuro econômico do Brasil e do mundo não parecem guardar esperança para o cenário da estabilidade do emprego. No campo do mercado digital, em especial, os titãs da tecnologia vêm realizando grandes dispensas, apontando como razões a desaceleração nas vendas, aumento na despesa e piora no desempenho econômico global.

---

<sup>25</sup> Sobre o tema, Maria Rosaria Barbato e Flávia Souza Máximo Pereira, ao pesquisarem sobre os julgados dos tribunais jus trabalhistas, concluíram haver prevalência do mecanismo de reparação na proteção contra atos antissindiciais, que se manifesta mediante a tutela inibidora, restitutória e, principalmente, a tutela reparatória, representada pelas indenizações de natureza civilista (BARBATO, Maria Rosaria; PEREIRA, Flávia Souza Máximo. Proteção em face de condutas antissindiciais: a ausência de uma legislação sistemática protetiva e os novos ataques ao direito fundamental à liberdade sindical. XXI Encontro Nacional do CONPEDI-Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, p. 3395-3421, 2012).

Os titãs da informação, especialmente, vêm realizando os maiores cortes recentes, provavelmente em razão da superação do estado pandêmico do COVID-19, no qual o crescimento do mercado de produtos digitais, tendência que não continuou após a fase mais intensa dos *lockdowns*. Para ficar apenas em alguns exemplos, a Meta, grupo-maior que abriga empresas como o Instagram, WhatsApp e o Facebook, ao longo de 2022, demitiu cerca de 13% de seu quadro de funcionários. A empresa 99 pop, que oferece serviços de transporte semelhantes aos da Uber, também anunciou a dispensa de trabalhadores, juntamente com a Google, a Microsoft e a Amazon.<sup>26</sup>

Muitas são as causas apontadas para as recentes dispensas em massa, como o cenário macroeconômico negativo, com altas de juro e inflação, o uso crescente de tecnologias inteligentes que reproduzem o trabalho intelectual humano, e até mesmo as restrições legislativas aprovadas em todo o mundo contra práticas abusivas no uso e compartilhamento de dados pessoais.

De todo modo, fato é que a justiça brasileira e a sociedade precisarão enfrentar um cenário potencialmente gravoso para as relações de emprego, advindo de uma instabilidade econômica e de uma desaceleração da produção de riquezas, de modo que as inquietações aqui expostas precisarão, de algum modo, encontrar a solução que melhor harmonize a proteção ao emprego com o cenário econômico global.

---

<sup>26</sup> FORBES. Demissões em massa nas big techs atingem cerca de 50 mil pessoas. Leia mais em: <https://forbes.com.br/carreira/2023/01/demissoes-em-massa-nas-big-techs-atingem-cerca-de-50-mil-pessoas/>

## CONCLUSÃO

Imensos são os desafios que se apresentam para as sociedades contemporâneas, especialmente aquelas, caso do Brasil, ainda em estágio intermediário de desenvolvimento socioeconômico.

Uma das chaves importantes para alcançar as melhores respostas no campo das relações de trabalho envolve, certamente, a negociação coletiva. E especificamente em relação a ela, e para além de quaisquer considerações de ordem outra que não jurídica, as novas disposições trazidas pela Lei 13.467/2017 foram editadas em boa hora, pondo fim a uma disputa apenas enfrentada pela doutrina e jurisprudência e que gerava profunda insegurança jurídica.

A partir dos novos parâmetros normativos, sediados nos arts. 611-A e 611-B da CLT, os atores sociais estão cientes previamente de quais direitos podem ou não negociar, o que representa inegável avanço para as relações entre o capital e o trabalho. No entanto, é preciso avançar para consolidar o postulado da liberdade sindical e permitir que o diálogo social autêntico e verdadeiro seja estabelecido à luz de postulados valiosos como dever negocial, probidade e da boa-fé.

Com esse propósito, o sistema normativo brasileiro ainda demanda a atenção do legislador, na perspectiva do aprimoramento efetivo do modelo de regulação atualmente em vigor.

Afinal, com o advento da Emenda Constitucional 45, em 2004, o dever de negociação entre atores coletivos, expressamente previsto no art. 616 da CLT, perdeu sua

eficácia, com a nova redação conferida ao par. 2º do art. 114 da Constituição da República.

Sem a edição de legislação específica de estímulo ou sustento à negociação coletiva, na qual haja a expressa definição e sanção de práticas anti-sindicais, o amplo poder conferido aos sindicatos pela nova legislação trabalhista não poderá ser exercido em padrões ideais, voltados à construção de relações de trabalho fundadas no verdadeiro diálogo social, em que prevalecem o respeito e compreensão mútuos entre os atores sociais.<sup>27</sup>

Com a palavra os atores sociais...

Brasília, verão de 2023.

---

<sup>27</sup> “A chamada autonomia coletiva decorre de uma das mais importantes funções do sindicato. Isso é fato! A valorização da negociação coletiva é condição do exercício da democracia. As normas coletivas, junto com a lei, compõem um sistema de direitos e de proteção para os trabalhadores. No entanto, só se pode falar em autonomia coletiva com a outra face da mesma moeda: a liberdade sindical. Ou seja, para que o sindicato possa efetivamente negociar, há que se estabelecer um sistema de proteção e garantias que, em muitos países, denomina-se "legislação de sustento". São garantias para sindicalistas e trabalhadores exercerem a necessária pressão sobre o setor patronal de modo a não estar, sempre, na dependência da aceitação de qualquer acordo pelo simples fato de manter os empregos de quem já está empregado. Ainda assim, não se há de considerar natural, normal, regular, prevalecente que a negociação coletiva sirva para reduzir ou retirar direitos! Não nasceu para isso. Nem o Direito do Trabalho!” (LOGUERCIO, José Eymard. O negociado sobre o legislado: suprema injustiça. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16.MI246600,71043-O+negociado+sobre+o+legislado+suprema+injustica>> Acesso em 22 fev 2023).

## O COMÉRCIO INTERNACIONAL DIGITAL NA INICIATIVA CINTURÃO E ROTA: OPORTUNIDADES DE COOPERAÇÃO ENTRE BRASIL E CHINA

### DIGITAL TRADE IN THE BELT AND ROAD INITIATIVE: OPPORTUNITIES FOR COOPERATION BETWEEN BRAZIL AND CHINA

Gabriel Araújo Souto<sup>1</sup>

**Resumo:** o artigo trata do comércio digital na *Belt and Road Initiative* (BRI) e como ele pode fomentar e melhorar a relação comercial entre Brasil e China. Comércio digital ou *digital trade* é definido como a produção, distribuição, venda e entrega de bens e serviços por meios eletrônicos. O comércio internacional digital é impulsionado pelo fluxo de dados transfronteiriços, o que cria oportunidades para empresas em países emergentes entrarem nos mercados globais pela primeira vez. No entanto, as regulamentações desatualizadas e desordenadas criam barreiras para esse tipo de comércio. O artigo analisa a natureza e a extensão dessas mudanças e os impactos na relação sino-brasileira, bem como a BRI pode ser usada para fomentar a criação de políticas que promovam a inovação e o comércio internacional digital. A metodologia científica utilizada é o método indutivo, que analisa textos legais e infralegais da BRI, bem como literatura recente sobre o tema. A

---

<sup>1</sup> Mestrando em Relações Globais pela *Tsinghua University* (*Schwarzman Scholar*). Bacharel em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP) com formação complementar pela *Columbia Law School* e *Antonin Scalia Law School*.

pesquisa conclui que a BRI pode criar um ambiente favorável para a inovação e o comércio digital, mas isso exige políticas coordenadas, comércio livre e conectividade, além de evitar regulamentações divergentes que possam prejudicar o fluxo de dados transfronteiriços.

**Palavras-chave:** comércio internacional digital; Iniciativa Cinturão e Rota; Brasil; China.

**Abstract:** the article discusses how digital trade in the Belt and Road Initiative (BRI) can improve the commercial relationship between Brazil and China, which involves producing, distributing, selling and delivering goods and services electronically. However, outdated regulations create barriers to this type of trade, even though cross-border data flows create opportunities for companies in emerging countries to enter global markets. The article analyzes the changes in the digital trade and their impacts on the Sino-Brazilian relationship, and suggests that the BRI can promote policies that encourage innovation and digital trade. The research concludes that the BRI can help create an environment that encourages innovation and promotes digital trade in goods and services, but it requires policy coordination, barrier-free trade and connectivity, while conflicting regulations must be avoided to ensure cross-border flow of data.

**Keywords:** digital trade; Belt and Road Initiative; Brazil; China.

**Sumário:** Introdução. 1. A contextualização do comércio internacional digital. 2. As regulações internacionais sobre

comércio internacional digital. 3. Eficiências da BRI no comércio internacional digital entre Brasil e China. 4. Perspectivas para aprimoramento da integração do comércio internacional digital na BRI. Conclusão.

## INTRODUÇÃO

No século XXI, há uma dependência de empresas que atuam no comércio exterior sobre a capacidade de armazenar, processar e transferir dados. Cada empresa que tem um escritório, um cliente, um fornecedor ou um contratante fora de seu país de origem depende do acesso internacional aos dados. A manufatura moderna, a maioria do comércio de bens e muitos serviços essenciais simplesmente não podem funcionar sem um componente digital. Como corolário, a principal maneira de interromper o comércio e prejudicar a economia digital é paralisando ou impedindo o fluxo de dados. Desta forma, a globalização cria condições favoráveis, necessárias e sem precedentes para o comércio internacional. Os acordos entre vários países, como medidas não tarifárias, acesso a mercados e facilitação do comércio e do investimento, tornaram-se mais abertos. Por sua vez, a digitalização oferece um meio adequado e simplificado de promoção do comércio internacional.

Historicamente, a antiga Rota da Seda foi desenvolvida através da circulação e troca de mercadorias entre o Oriente e o Ocidente, e a *Belt and Road Initiative* (BRI) – plano chinês de investimentos internacionais – ativou o espírito tradicional e cultural compartilhado pelos

países ao longo da antiga Rota da Seda. O *digital trade*, ou comércio internacional digital, da BRI na era do *big data* inclui a exportação de *commodities* e a troca de experiências por meio do *e-commerce* internacional, o que leva a um entendimento profundo da cultura, história e religião dos países ao longo da rota, estreitando as lacunas no entendimento entre os países e melhorando o aprendizado mútuo, que promovem a meta de “conectividade pessoa a pessoa” inerente à BRI.

O comércio transfronteiriço na economia moderna, em bens físicos e virtuais, é baseado em fluxos de dados globais. Os ambientes normativos e regulatórios impactam tanto seu desenvolvimento quanto a implantação de tecnologias digitais que podem melhorar o comércio (LELE; ROY, 2019, pp. 6-9). Todavia, encargos desnecessários ou restrições injustificadas a tais tecnologias podem limitar significativamente o potencial dessas tecnologias para proporcionar benefícios econômicos e sociais. Da mesma forma, a falta de confiança nessas tecnologias e serviços relacionados, em particular no modo como os dados pessoais são tratados, pode limitar sua adoção. Assim, os formuladores de políticas devem estar cientes da necessidade de remover barreiras, bem como criar ambientes confiáveis para que o comércio na economia digital alcance seu potencial.

Neste sentido, o principal desafio é criar mecanismos de interoperabilidade que permitam transferências internacionais de dados. Esses mecanismos fornecem uma maneira de transferir dados e, ao mesmo tempo, garantem que as empresas cumpram as normas nacionais de privacidade de dados, indo ao encontro dos princípios da BRI de promoção da coordenação de

políticas, do comércio sem barreiras e da conectividade (PERMANENT MISSION OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA, 2019). Assim, devem ser analisadas as problemáticas que surgem a partir da interoperabilidade internacional de dados, como a manutenção de dados em servidores locais e infraestruturas de dados e as necessidades de comunicação, fluxo de dados e serviços orientados para o mercado (INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE, 2016, p. 3).

Com base nesta problemática, o presente artigo fornece uma compreensão da natureza e extensão das mudanças necessárias para permitir um hígido fluxo de dados em prol do comércio exterior, bem como os impactos na relação comercial sino-brasileira e de que forma a BRI pode ser utilizada para fomentar a criação de políticas que estimulem a inovação e promovam o comércio digital de bens e serviços. A metodologia científica adotada é o método indutivo, partindo da análise de textos legais e infralegais da BRI, bem como eventuais materiais complementares do Brasil e da China, além de doutrinas sobre o tema, que auxiliarão na solução dos problemas apresentados. A pesquisa realizada é do tipo bibliográfica e a conclusão alcançada é lastreada no material coligido.

Para tanto, o artigo será dividido em quatro seções, além da introdução, conclusão e referências bibliográficas. A primeira seção apresenta o panorama internacional do desenvolvimento do comércio internacional digital, bem como sua definição e especificidades. Já a segunda seção aborda a evolução regulatória do tema, perpassando os principais acordos internacionais do comércio eletrônico

transfronteiriço. A terceira seção discorre sobre as principais oportunidades de eficiência que a BRI pode proporcionar para a relação comercial digital sino-brasileira, destacando as principais tecnologias que podem ser utilizadas para alcançar tal resultado. Por fim, a última seção elenca os fatores determinantes da BRI promover a integração do comércio internacional digital entre Brasil e China.

## **1. A CONTEXTUALIZAÇÃO DO COMÉRCIO INTERNACIONAL DIGITAL**

O comércio digital inclui produtos finais, como filmes, jogos, aplicativos, e produtos e serviços que dependem ou facilitam o comércio digital, como ferramentas de aumento de produtividade digital, como armazenamento de dados em nuvem (*cloud service*) e *e-mail* (U.S. CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, 2019, p. 4). Embora as transações relacionadas digitalmente em bens ou serviços já existam por muitos anos, a escala atual das transações e o surgimento de novos participantes disruptivos estão transformando os processos de produção e as indústrias, incluindo muitos que antes eram pouco afetados pela globalização (WORLD TRADE ORGANIZATION, 2018, pp. 9-11). Um aspecto importante desse ambiente em evolução é a capacidade de transmitir conteúdo eletrônico por meio de redes digitais, muitas vezes chamadas de transmissões eletrônicas (ANDRENELLI; GONZÁLEZ, 2019, p. 6).

Embora não haja uma definição da Organização Mundial do Comércio (OMC) de “transmissões

eletrônicas” mencionada nas várias decisões ministeriais, em um contexto de comércio elas são geralmente entendidas como abrangendo a entrega digital transfronteiriça, um elemento-chave do cenário de comércio digital em evolução. Existem muitos conceitos diferentes de comércio eletrônico ou comércio digital, com um consenso crescente para incluir todas as "transações habilitadas digitalmente" no comércio de bens e serviços (GONZÁLEZ; JOUANJEAN, 2017, p. 12).

No entanto, apesar da crescente importância do comércio internacional digital, poucas informações empíricas e internacionalmente comparáveis existem atualmente. Isso inibiu um entendimento completo da escala e dos desafios políticos do comércio digital, o que, por sua vez, levantou preocupações sobre a capacidade das estatísticas atuais de capturar e identificar totalmente esse fenômeno. Além disso, a crescente importância de empresas com novos modelos de negócios como Uber, Facebook e Spotify dá origem a uma série de complicações adicionais, inclusive em relação à natureza de suas atividades para a política comercial de serviços (WORLD TRADE ORGANIZATION, 2018, p. 7).

O comércio internacional digital traz à tona novas dimensões, além das tradicionais de distinção entre bens e serviços, como os processos de pedido e entrega, a natureza dos produtos e os novos atores envolvidos, incluindo não apenas plataformas digitais, mas os diferentes grupos de consumidores e fornecedores (*business-to-business* (B2B) ou *business-to-consumer* (B2C)). Além da classificação tradicional de os produtos comercializados se relacionarem a bens ou serviços, o comércio internacional digital introduz uma categoria

separada denominada informação ou dados. Embora as transações monetárias relacionadas a dados surjam em categorias de serviço, muitas transações relacionadas a dados não têm um fluxo monetário, incluindo não apenas transações entre empresas, mas também transações relacionadas a dados coletados por empresas, como intermediários digitais, que podem então gerar fluxos de receita por meio de seu uso.

Conforme apontado, essas plataformas podem apresentar desafios de medição significativos, em particular no que diz respeito a transações domésticas facilitadas por um intermediário digital estrangeiro (ou de propriedade estrangeira). Além disso, em teoria, as transações relacionadas com pagamentos por serviços de intermediação deveriam ser registradas como comércio de serviços ou pagamentos por serviços, mas, na prática, pode ser difícil separar as taxas de intermediação do valor dos serviços prestados.

O relatório intitulado “*Report of the Inter-Agency Task Force on International Trade Statistics*” do Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas (ONU) identifica que o principal pilar do comércio internacional digital é a natureza da transação, que se baseia no entendimento comum de que o comércio deve abranger as transações comerciais transfronteiriças que são (i) encomendadas digitalmente, (ii) facilitadas digitalmente ou (iii) entregues digitalmente (UNITED NATIONS STATISTICS DIVISION, 2017, pp. 3-4).

As transações efetuadas digitalmente são vistas como sinônimos de transações de comércio eletrônico, ou seja, a venda ou compra de um bem ou serviço, realizada em redes de computadores por métodos projetados

especificamente para receber ou colocar pedidos. Por sua vez, as transações facilitadas digitalmente se referem a fluxos de comércio transfronteiriços facilitados por plataformas digitais como Amazon e Alibaba. Esses intermediários levantam uma série de desafios de medição complexos, já que nem sempre é claro onde reside o intermediário ou há informações presentes nas bases de dados convencionais para identificá-lo. Isso pode gerar incertezas sobre se as transações subjacentes são registradas como comércio internacional ou como fluxos de receita. Além disso, mesmo que haja clareza em relação à “residência”, nem sempre é claro se as transações transfronteiriças devem ser registradas como valor bruto, incluindo o valor dos serviços subjacentes prestados entre residentes, ou como valor líquido, ou seja, incluindo apenas o valor da taxa de intermediação como transfronteiriça.

Portanto, conclui-se que as transações entregues digitalmente são produtos e/ou serviços entregues remotamente por meio de redes de tecnologia de informação e comunicação (TIC), como *software*, *e-books* e empréstimos bancários. Todavia, embora nem todos os produtos e serviços possam ser entregues remotamente através de redes TIC, idealmente, do ponto de vista do comércio exterior, todas as transações internacionais de comércio em serviços devem ser divididas naquelas que são “entregues digitalmente” e aqueles que “não são entregues digitalmente”, a fim de identificar as tarifas aplicáveis e procedimentos alfandegários na comercialização do bem ou serviço, bem como o tipo de tratamento de dado a ser utilizado no seu fluxo internacional.

## **2. AS REGULAÇÕES INTERNACIONAIS SOBRE COMÉRCIO INTERNACIONAL DIGITAL**

A fim de aproveitar plenamente os benefícios potenciais do comércio digital, um número crescente de governos tem adotado estratégias de desenvolvimento digital, que abrangem medidas de políticas transversais destinadas a melhorar a infraestrutura, estabelecendo uma estrutura regulatória adequada, reduzindo o custo de fazer negócios e facilitando desenvolvimento de habilidades. As políticas de comércio de bens e serviços podem desempenhar um papel importante na promoção da economia digital. Apesar da evidência dos benefícios de políticas abertas e não discriminatórias e dos efeitos adversos de políticas e regulamentos restritivos, no entanto, medidas comerciais protecionistas ainda são impostas por alguns países, incluindo em plataformas digitais, impedindo a concorrência internacional e restringindo o acesso e operação de fornecedores de serviços estrangeiros (WORLD TRADE ORGANIZATION, 2018, p. 13).

Dado o impasse nas negociações multilaterais abrangentes da OMC, os acordos comerciais não acompanharam as complexidades da economia digital e o comércio digital é tratado de forma desigual nos acordos existentes da OMC. Embora não exista qualquer acordo multilateral sobre comércio digital na OMC, outros acordos da OMC cobrem alguns aspectos do comércio digital. Acordos bilaterais e plurilaterais recentes começaram a abordar as regras e barreiras do comércio digital de forma mais explícita (U.S. CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, 2019, pp. 35-38).

Por exemplo, o *General Agreement on Trade in Services* (GATS) da OMC inclui obrigações de não-discriminação e transparência que cobrem todos os setores de serviços. As obrigações de acesso ao mercado segundo o GATS, entretanto, estão em uma base de “lista positiva” na qual cada parte deve optar especificamente por um determinado setor de serviços a ser coberto. Como o GATS não faz distinção entre meios de entrega, o comércio de serviços por meio eletrônico é coberto pelo GATS. Embora o GATS contenha compromissos explícitos para telecomunicações e serviços financeiros subjacentes ao comércio eletrônico, o comércio digital e os fluxos de informações e outras barreiras comerciais não estão especificamente incluídos (PORGES; ENDERS, 2016, p. 1).

Cabe notar que as concessões do GATS oriundas do *Basic Telecommunications Agreement* de 1997 garantiram acesso a mercados e o exercício de mercados abertos em serviços de infraestrutura digital. Na prática, a OMC aplicou o GATS e o *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT) em disputas para facilitar parte do comércio digital, em que painéis e o Órgão de Apelação entenderam que os compromissos do GATS são tecnologicamente neutros, já que limitar os fluxos de dados equivale a uma reversão do acesso negociado ao mercado sob o acordo (PORGES; ENDERS, 2016, pp. 1-2).

Por outro lado, o *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* (Acordo TRIPS) da OMC, em vigor desde 1º de janeiro de 1995, fornece padrões mínimos de proteção e aplicação de direitos de propriedade intelectual. O Acordo TRIPS não cobre

especificamente a proteção e aplicação de direitos de propriedade intelectual no ambiente digital, mas sim os direitos autorais e direitos relacionados, incorporando as principais disposições substantivas das convenções da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) por referência, tornando-as obrigações sob o TRIPS. Os membros da OMC foram solicitados a implementar totalmente o TRIPS até 1996, com exceções para países em desenvolvimento, membros até 2000, e países subdesenvolvidos até 1º de julho de 2021, para implementação total. Como o GATS, o TRIPS antecede a era do acesso onipresente à *Internet* e do comércio eletrônico comercialmente significativo, já que inclui uma disposição para os membros da OMC realizarem revisões à luz de quaisquer novos desenvolvimentos relevantes que possam justificar modificação ou emenda do Acordo (WORLD TRADE ORGANIZATION, 2014, pp. 1-2).

A OMPI tem sido o principal fórum para tratar de questões de propriedade intelectual trazidas pelo ambiente digital desde o Acordo TRIPS. O *Copyright Treaty* e o *Performances and Phonograms Treaty* da OMPI, frequentemente chamados em conjunto de “Tratados sobre Internet” da OMPI, estabeleceram normas internacionais relativas à proteção de direitos de propriedade intelectual no ambiente digital. Esses tratados foram firmados em 1996 e entraram em vigor em 2002, mas não são aplicáveis, inclusive no âmbito da solução de controvérsias da OMC. Moldados pelo TRIPS, os Tratados sobre *Internet* da OMPI têm como objetivo esclarecer que os direitos existentes continuam a ser aplicados no ambiente digital, criar novos direitos *online* e manter um equilíbrio justo entre os proprietários dos

direitos e o público em geral (BUSINESS SOFTWARE ALLIANCE, 2016, pp. 10-13).

Outro avanço no tema foi o *Information Technology Agreement* (ITA) da OMC, que busca eliminar tarifas sobre os bens que abastecem e utilizam a *Internet*, reduzindo os custos para as empresas acessarem a tecnologia em todos os pontos da cadeia de valor. Concluído originalmente em 1996, o ITA foi expandido para reduzir ainda mais as tarifas a partir de julho de 2016. Sob o ITA expandido, as partes concordaram em revisar o escopo do acordo no futuro para determinar se a cobertura adicional do produto é garantida conforme a tecnologia evolui. Embora o ITA tenha expandido o comércio de produtos de tecnologia subjacentes ao comércio digital, ele não aborda as barreiras não tarifárias que podem representar limitações significativas (WORLD TRADE ORGANIZATION, 2014).

Em maio de 1998, os membros da OMC estabeleceram o *Work Programme on Electronic Commerce* com uma moratória temporária de taxas alfandegárias sobre a transmissão eletrônica que foi prorrogada várias vezes. Embora vários membros tenham apresentado propostas para fazer avançar as negociações multilaterais de comércio digital no âmbito do *Work Programme*, nenhum caminho claro foi identificado (WORLD TRADE ORGANIZATION, 1998).

Já no século XXI, paralelamente à Conferência Ministerial da OMC, em dezembro de 2017, os Estados Unidos, como parte de um grupo de mais de 70 membros da OMC, concordaram em iniciar um trabalho exploratório em conjunto para futuras negociações da OMC sobre aspectos relacionados ao comércio eletrônico.

A declaração conjunta oficial inclui os Estados Unidos, a União Europeia (UE), a China e o Brasil. A China propôs que as negociações se limitassem a discussões exploratórias, em vez de estabelecer obrigações sobre tópicos como fluxos de dados e armazenamento de dados (U.S. CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, 2019, pp. 34-35).

Tem-se que o estabelecimento de acordos supracitados sobre o tema proporciona o avanço prático da interconectividade digital das relações comerciais. No que tange as tratativas envolvendo Brasil e China, recentemente, um cabo do BRICS foi proposto para ligar a Rússia ao Brasil via China, Índia e África do Sul, com o objetivo de contornar os *hubs* de dados nos Estados Unidos e na Europa, pelos quais a maior parte do tráfego de dados entre os países BRICS atualmente deve passar (ZHAO, 2015, pp. 66-86). O cabo do BRICS não foi implementado (AOURAGH; CHAKRAVARTTY, p. 569). No entanto, a China iniciou sua própria infraestrutura de rede transnacional por meio de *links* submarinos, terrestres e de satélite, principalmente em parceria com os países da BRI (SHEN, 2018, p. 2692).

Além disso, um modelo de rede E-Port<sup>2</sup> foi

---

<sup>2</sup> Segundo o *BRICS Information Centre* da Universidade de Toronto, uma rede E-Port é um tipo de plataforma eletrônica integrada para “processar e monitorar o movimento transfronteiriço de mercadorias e navios de transporte em um nível portuário. O objetivo da rede E-Port do BRICS é explorar um mecanismo para melhorar a conectividade da cadeia de suprimentos e a facilitação do comércio entre os seus membros.” (tradução do autor). Cf. BRICS INFORMATION CENTRE. Terms of Reference (ToR) of BRICS Model E-Port Network. **Annex I to the 7th Meeting of the BRICS Trade Ministers Statement**, 2017. Disponível em: <[www.brics.utoronto.ca/docs/170831-eport.html](http://www.brics.utoronto.ca/docs/170831-eport.html)>. Acesso em: 05 de março de 2023.

proposto pelo BRICS para explorar um mecanismo para melhorar a conectividade da cadeia de suprimentos e facilitação do comércio entre seus membros, em que o ponto de “forças complementares em *hardware*, *software* e habilidades de TIC” foi enfatizado na Declaração da Cúpula do BRICS de 2017 (BANGA; SINGH, 2019, pp. 33-34). Em 2019, com a Declaração do 5º Encontro de Ministros das Comunicações do BRICS ocorrida em Brasília, os países-membros reforçaram a importância das tecnologias digitais no desenvolvimento da economia digital. Assim, estabeleceram-se medidas para modernizar e aumentar a eficiência na administração pública, além de aprimorar a competitividade e produtividade no setor privado, na alavancagem de empoderamento, inclusão digital para o desenvolvimento socioeconômico (ITAMARATY, 2019, p. 1).

Dessa forma, constata-se que o vácuo normativo de um acordo específico e pormenorizado sobre o comércio internacional digital é uma oportunidade econômica e regulatória para a China e o Brasil. Os tratados servem para satisfazer uma necessidade fundamental dos Estados de regulamentar por consentimento questões de interesse comum e, assim, trazer estabilidade às suas relações mútuas (DÖRR, 2018, pp. 1-6). Isso se dá pelo aproveitamento temporal da pertinência do tema e da liberdade propositiva que um acordo bilateral relacionado à BRI pode ter, ao propor padrões técnicos e regulatórios atinentes aos problemas e ineficiências que permeiam o comércio digital sino-brasileiro e que beneficiem mutualmente os países. Sugere-se, portanto, o desenvolvimento de um memorando de entendimento e, posteriormente, um

acordo bilateral para operacionalizar a tratativa. Tal percurso resultaria na eficácia do estabelecimento e da implementação de normas sobre o tema na relação comercial entre China e Brasil. Posteriormente, tal acordo proporcionaria uma “porta de entrada” para a expansão da BRI no Mercosul e, conseqüentemente, na América Latina.

### **3. EFICIÊNCIAS DA BRI NO COMÉRCIO INTERNACIONAL DIGITAL ENTRE BRASIL E CHINA**

A globalização da produção exige o movimento de dados e informações através das fronteiras. As cadeias globais de valor (CGVs)<sup>3</sup> dependem de fluxos de informações contínuos e ininterruptos entre empresas e países. Os fluxos de dados transfronteiriços aumentaram a eficiência econômica e a produtividade, elevando o bem-estar e os padrões de vida. O aumento da importância dos fluxos de dados para empresas e cidadãos também aumenta a relevância dos fluxos de dados nas negociações relacionadas ao comércio (INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE, 2016, p. 2). Segundo

---

<sup>3</sup> De acordo com o Centro de Estudos do Comércio Global e Investimento da Escola de Economia de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV/EESP), CGVs são definidas como “o conjunto de atividades necessárias a produção e entrega do produto ao consumidor final realizadas por firmas encadeadas em mais de um país.” Cf. CENTRO DE ESTUDOS DO COMÉRCIO GLOBAL E INVESTIMENTO DA FGV. **Cadeias Globais de Valor**, 2014. Disponível em: <<https://ccgi.fgv.br/pt-br/cadeias-globais-de-valor>>. Acesso em: 05 de março de 2023.

o Banco Mundial, a hiperespecialização aumenta a eficiência, e as relações duradouras entre as empresas promovem a difusão da tecnologia e o acesso a capital e insumos ao longo das cadeias, em que um aumento de 1% na participação em CGV impulse a renda *per capita* em mais de 1%, ou bem mais do que o ganho de 0,2% na renda advindo do comércio regular (THE WORLD BANK GROUP, 2020, p. 3).

As CGVs estão mudando rapidamente sob a pressão da inovação digital. A *cloud service*, a “Internet das Coisas” e o “*Big Data*” estão transformando modelos de negócios, relações de poder e fontes de valor agregado em setores inteiros tão diversos quanto o setor de saúde, serviços de distribuição e o setor automotivo. No entanto, em nível global, mais países estão impondo restrições aos fluxos de dados transfronteiriços sem considerar o impacto sobre a inovação em sua economia. As restrições impedem a adoção efetiva de tecnologias inovadoras, criam fragmentação e, muitas vezes, incerteza jurídica. Essas restrições podem resultar em custos extras, lacunas de habilidades, eficiência operacional degradada e encargos administrativos para as empresas. Muitas inovações poderiam ser prejudicadas sem fluxos de dados internacionais, pois a fragmentação e o aumento da complexidade causados por restrições complicam significativamente as cadeias de valor globais.

Além disso, muitas oportunidades de negócios para ingressar em CGVs seriam perdidas se os fluxos de dados internacionais fossem restringidos, uma vez que as cadeias de valor para produtos complexos e tecnologicamente intensivos devem ser explicitamente coordenadas pelas empresas líderes. Pedidos e contratos

vêm com requisitos muito específicos no que diz respeito a especificações de projeto, origem de componentes e materiais, preço, qualidade e entrega. Para garantir que esses requisitos sejam atendidos, as empresas líderes normalmente desenvolvem relacionamentos de longo prazo com alguns grandes fornecedores, e as cadeias de produção se espalharam para mais lugares, com um conjunto de fornecedores globais que podem atender aos requisitos, fazer adaptações às condições do mercado local conforme necessário e financiar novos investimentos e compra de materiais em todo o mundo (STURGEON; LESTER, 2004, p. 39).

Embora o conceito de conectividade digital no BRI tenha progredido bastante nos últimos anos, é menos notado, uma vez que o foco permanece em projetos de infraestrutura física de alto perfil, como portos e ferrovias, e outros aspectos econômicos, políticos e estratégicos associados. Os planos chineses para dominar a corrida digital global dependem tanto do desenvolvimento econômico centralizado quanto das aspirações políticas de projeção de poder global. A ascensão de alguns gigantes chineses da *Internet* nos mercados doméstico e global acrescentou ímpeto aos discursos políticos sobre a construção da *Digital Silk Road* (DSR).

A estratégia de uma DSR está aumentando dentro do BRI, uma vez que os países devem colaborar em tecnologias emergentes para o desenvolvimento e o comércio. A conectividade digital e como economias digitais em evolução, como pode ser visto na China e em alguns países do BRI, podem ter um efeito positivo no crescimento. No entanto, existem algumas complexidades e riscos para o DSR decorrente do fato de que as ambições

declaradas pela China diferem drasticamente da existência indescritível de participação chinesa ativa, particularmente em termos do aspecto digital da estratégia.

Por exemplo, o relatório intitulado “*Belt and Road Digital Trade Index Development*” divulgado na Feira Internacional de Comércio de Serviços da China em 2020 mostra que, nos últimos anos, o comércio digital entre a maioria dos países participantes e a China tem mostrado grande desenvolvimento, com amplas perspectivas de desenvolvimento e enorme potencial. No geral, os países asiáticos e a China têm uma cooperação mais estreita no comércio digital no âmbito da BRI. Entre os 10 primeiros no índice abrangente estão 7 países asiáticos, 5 dos quais são países da *Association of Southeast Asian Nations* (ASEAN) (WORLD TRADE ORGANIZATION, 2018, pp. 170-174).

A literatura recente entende que movimentos na atividade econômica e a taxa de câmbio real são os determinantes mais importantes dos fluxos de comércio de serviços (HELKIE; STEKLER, 1987, pp. 7-8), mas isso implica em políticas tarifárias e tarifas também vêm com custos. Eles estão associados a menor produção e menor produtividade, e sua carga recai principalmente sobre os consumidores domésticos, não sobre as empresas estrangeiras, sendo uma fonte instável de receita.

Como oportunidade de mitigação dessa problemática, existem alternativas na forma de impostos sobre valor agregado não discriminatórios ou impostos sobre bens e serviços (ANDRENELLI; GONZÁLEZ, 2019, p. 7) ou através do regime aduaneiro especial de

*drawback*<sup>4</sup>. Por exemplo, o regime aduaneiro “ex-tarifário” desenvolvido pelo governo brasileiro para reduzir ou remover temporariamente os impostos de importação de certos produtos tem sido o mecanismo utilizado para facilitar a aquisição de bens de capital e produtos de TIC na ausência de produção nacional. Esse regime dura mais de uma década, com mudanças sucessivas e decisões revertidas durante esse período. O “ex-tarifário” pode ser uma ferramenta útil para um determinado produto ou situação, porém usar esse regime como única opção de redução de tarifas para uma grande variedade de produtos gera imprevisibilidade econômica. Assim, firma-se pertinente a discussão de alterações tarifárias na importação e exportação de produtos e serviços que promovam ou que gerem eficiências ao comércio internacional digital, indo ao encontro do princípio da BRI de redução de barreiras comerciais e da promoção da integração econômica regional.

#### **4. PERSPECTIVAS PARA APRIMORAMENTO DA INTEGRAÇÃO DO COMÉRCIO INTERNACIONAL DIGITAL NA BRI**

O crescimento do comércio digital depende de uma maior interconectividade entre países. Assim, o BRI deve observar os seguintes pilares interdependentes da integração do comércio digital: (i) a facilitação do

---

<sup>4</sup> O regime de *drawback*, estabelecido pela Lei nº 8.402 de 1992, é um incentivo fiscal à exportação realizado através de suspensão ou eliminação de tributos incidentes sobre insumos importados para utilização em produto exportado.

comércio digital; (ii) a redução das barreiras ao comércio digital; (iii) o desenvolvimento e inclusão digital quadro regulamentar do comércio digital e políticas de confiança digital; e (iv) o desenvolvimento e inclusão digital por mecanismos de coordenação institucional (MITCHELL; MISHRA, 2020, p. 5).

A facilitação do comércio digital reduz os custos do comércio e também aumenta a velocidade, precisão e eficiência das transações eletrônicas. As taxas alfandegárias são barreiras comerciais digitais ineficientes e uma fonte de renda instável e não confiável para os países em desenvolvimento (ANDRENELLI; GONZÁLEZ, 2019, p. 24). Alguns dos componentes essenciais da facilitação do comércio digital são: (i) serviços de pagamento eletrônico seguros e interoperáveis; (ii) logística, principalmente para embarques de pequeno valor, comuns nas transações de micro, pequenas e médias empresas; e (iii) facilitar a autenticação e verificação eletrônicas, incluindo a adoção de um padrão comum para contratos e assinaturas eletrônicas. Os pagamentos eletrônicos interoperáveis são essenciais para as transações de comércio eletrônico e, especialmente, à medida que os consumidores acessam cada vez mais plataformas de *Internet* além-fronteiras para fazer compras. Além disso, para empresas menores em países em desenvolvimento e subdesenvolvidos, sistemas de pagamento eletrônico confiáveis e seguros são importantes para obter maior acesso aos clientes no mercado internacional.

Quanto à redução das barreiras comerciais digitais, a abertura do mercado é essencial para a digitalização da economia. Isso significa que o Brasil e a China dever

reduzir as barreiras ao comércio digital para alcançar a integração comercial digital. Além disso, para a redução do risco de interrupção de um hígido fluxo de dados, o bloqueio geográfico com base na localização geográfica do usuário entre Brasil e China deve ser mitigado. Por exemplo, ao desenvolver um Mercado Único Digital na UE, a Comissão Europeia adotou um regulamento para proibir restrições injustificadas de bloqueio geográfico (BANGA; SINGH, 2019, pp. 34-35).

O quadro regulamentar geral para o comércio digital em transferências de dados transfronteiriços, privacidade e a proteção de dados, *spam* e proteção do consumidor *online* complementam ainda mais a estrutura regulatória para transações eletrônicas. Além disso, as tarifas sobre transações eletrônicas podem aumentar os custos de realização de transações eletrônicas. Um aspecto importante da facilitação do comércio digital é a disponibilidade de padrões técnicos robustos, competitivos e seguros para transações eletrônicas; portanto, os países devem evitar a imposição de padrões autóctones para transações eletrônicas, pois podem ser menos seguros e não interoperáveis com os padrões internacionais vigentes.

Para esse fim, tornam-se necessárias estruturas regulatórias de comércio digital e políticas de confiança digital, ou seja, as medidas domésticas relevantes para o comércio digital ou aquelas que fomentam a confiança digital em nível institucional ou individual, incluindo privacidade e proteção de dados; proteção ao consumidor *online*; cibersegurança; concorrência; e propriedade intelectual. Além disso, as regulamentações domésticas que afetam as condições competitivas no mercado digital

também são essenciais para este pilar, já que diferentes regulamentos corroem a conectividade global das operações digitais e também podem prejudicar a segurança das tecnologias digitais. No entanto, uma abordagem dividida entre os países na regulamentação da concorrência no setor digital provavelmente reduzirá as possibilidades de integração do comércio digital. A interoperabilidade pode ser alcançada mais facilmente por meio da convergência regulamentar ou da harmonização por meio de uma *standard-setting organization*<sup>5</sup>, facilitando a solução de controvérsias e a criação de protocolos padrão.

Por fim, a inclusão e a diversidade digitais, através das CGVs, têm o potencial de ajudar a reduzir as disparidades entre os países em desenvolvimento, e entre as populações ricas e pobres de um país. Alguns elementos-chave do desenvolvimento e inclusão digital são: (i) assistência técnica e capacitação; (ii) apoio da digitalização de micro, pequenas e médias empresas por meio de várias iniciativas; e (iii) educação em habilidades digitais, especialmente fornecendo apoio a minorias. Para isso, a coordenação institucional é necessária para promover a cooperação regulatória e monitorar efetivamente a implementação da integração do comércio digital. Dada a natureza da economia digital, a coordenação institucional deve ser entendida de forma ampla e inclui não apenas as colaborações intergovernamentais, mas também outras formas de

---

<sup>5</sup> De acordo com os ensinamentos de Baron et al. (2019, pp. 24-25), *standard-setting organization* é uma entidade que promove a standardização de padrões aplicáveis a uma ampla base de usuários com o objetivo de gerar a aceitação de novos protocolos e tecnologias ao mercado.

colaboração multissetorial, transnacional e público-privado.

## CONCLUSÃO

A proposta se concentra principalmente nos aspectos econômicos do comércio digital, embora os benefícios sociais decorrentes do comércio digital estejam profundamente interligados com o crescimento econômico. Os países precisam adotar uma resposta diferenciada e multifacetada ao integrar esses cinco pilares, uma vez que a integração do comércio digital é um processo multidimensional e em vários níveis. As diferenças na capacidade e processos regulatórios, nos níveis de desenvolvimento digital e nas preferências políticas entre os países podem ser um grande obstáculo para alcançar a integração do comércio digital.

Os formuladores de políticas da BRI para o comércio internacional digital entre China e Brasil devem também considerar formas de garantir a privacidade dos agentes envolvidos na CGVs. O estabelecimento de regras claras e o cumprimento de funções e responsabilidades nas CGVs no tocante ao processamento de dados são as chaves para manter a responsabilidade sobre a conformidade, independentemente da localidade.

Para tanto, sugere-se que o memorando de entendimento entre Brasil e China no que diz respeito à parceria entre ambos os países no âmbito da BRI aborde como prioridade: (i) a remoção de barreiras à construção de novas redes; (ii) a implantação de novas tecnologias para melhorar a conectividade internacional; (iii) o

aumento da disponibilidade de espectros sem fio; e (iv) a adoção de uma abordagem progressiva e leve para a regulamentação que permite a entrada de novos participantes no ecossistema de TIC.

Adicionalmente, no estabelecimento de um acordo bilateral sino-brasileiro relacionado à BRI, aconselha-se o estabelecimento de (i) *Application Programming Interfaces* (APIs)<sup>6</sup> de aplicação alfandegária sob diretrizes desenvolvidas pela *standard-setting organization* a ser apontada pela BRI (ii) provisões para permitir o envio eletrônico de documentos alfandegários antes da chegada do produto comercializado para permitir uma avaliação de risco automatizada e processamento antes da chegada e liberação imediata; (iii) disposições para encorajar o uso de pagamentos eletrônicos para alfândegas e taxas; e (iv) medidas comuns para simplificar os processos de devolução, certificados de origem e procedimentos de *drawback*. Tais medidas têm o propósito de reduzir os custos de transação e os atritos regulatórios para as empresas de comércio digitais.

Por fim, dado que uma grande parcela dos fluxos de dados internacionais são intra e inter-empresas, os esforços para enfrentar os impedimentos ao *e-commerce* não devem se concentrar apenas nas barreiras B2C à venda, mas também de transações B2B. Medidas específicas devem incluir: (i) normas programáticas sobre padrões transfronteiriços de proteção ao consumidor; (ii) mecanismos de solução de controvérsias para construir a

---

<sup>6</sup> Conforme leciona Santoro et al. (2019, pp. 5-6), APIs são interfaces que permitem a comunicação e a interoperabilidade entre *softwares* de diferentes empresas, concedendo assim o aumento da eficiência de transações eletrônicas envolvendo dados.

confiança do consumidor no comércio eletrônico sino-brasileiro e; (iii) protocolos padrão de segurança cibernética para aprimorar a segurança e a confiabilidade *online* com base nas diretrizes amplamente aceitas e já desenvolvidas por organizações internacionais como a *Institute of Electrical and Electronics Engineers* (IEEE) e a *International Telecommunication Union* (ITU) da ONU.

## REFERÊNCIAS

ANDRENELLI, Andrea; GONZÁLEZ, Javier López. **Electronic Transmissions and International Trade - Shedding New Light on the Moratorium Debate.** Paris: OECD Publishing, 2019. Disponível em: <<https://doi.org/10.1787/18166873>>. Acesso em: 05 de março de 2023.

AOURAGH, Miriyam; CHAKRAVARTTY, Paula. **Infrastructures of Empire: Towards a Critical Geopolitics of Media and Information Studies. Media, Culture & Society**, v. 38, n. 4, 2016. Disponível em: <<https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0163443716643007>>. Acesso em: 05 de março de 2023.

BANGA, Rashmi; SINGH, P. Jeet. BRICS Digital Cooperation for Industrialization. **Centre for Competition Regulation and Economic Development of the University of Johannesburg, Working Paper 4/2019**, 2019. Disponível em: <[https://static1.squarespace.com/static/52246331e4b0a46e5f1b8ce5/t/5cd18426e79c702119f878b9/1557234734932/BRICS+DIGITAL+COOPERATION+FOR+INDUSTRIALIZATION+WP\\_PM.pdf](https://static1.squarespace.com/static/52246331e4b0a46e5f1b8ce5/t/5cd18426e79c702119f878b9/1557234734932/BRICS+DIGITAL+COOPERATION+FOR+INDUSTRIALIZATION+WP_PM.pdf)>. Acesso em: 05 de março de 2023.

BARON, Justus et al. **Making the Rules: The Governance of Standard Development Organizations and their Policies on Intellectual Property Rights.** Luxemburgo: Publications Office of the European Union, 2019. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3364722](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3364722)>. Acesso em: 05 de março de 2023.

BRICS INFORMATION CENTRE. Terms of Reference (ToR) of BRICS Model E-Port Network. **Annex I to the 7th Meeting of the BRICS Trade Ministers Statement**, 2017. Disponível em: <[www.brics.utoronto.ca/docs/170831-eport.html](http://www.brics.utoronto.ca/docs/170831-eport.html)>. Acesso em: 05 de março de 2023.

BUSINESS SOFTWARE ALLIANCE. Powering the Digital Economy: a Trade Agenda to Drive Growth. **BSA Policy Issues**, 2016. Disponível em: <<https://docplayer.net/10503551-Powering-the-digital-economy-a-trade-agenda-to-drive-growth.html>>. Acesso em: 05 de março de 2023.

CENTRO DE ESTUDOS DO COMÉRCIO GLOBAL E INVESTIMENTO DA FGV. Cadeias Globais de Valor. **Site da FGV EESP**, 2014. Disponível em: <<https://ccgi.fgv.br/pt-br/cadeias-globais-de-valor>>. Acesso em: 05 de março de 2023.

DÖRR, Oliver. Introduction: On the Role of Treaties in the Development of International Law. In: DÖRR, Oliver; SCHMALENBACH, Kirsten. (Ed.). **Vienna Convention on the Law of Treaties**. Berlim: Springer, 2018.

GONZÁLEZ, Javier López; JOUANJEAN, Marie-Agnes. **Digital Trade: Developing a Framework for Analysis**. Paris: OECD Publishing, 2017. Disponível em: <[https://www.oecd-ilibrary.org/trade/digital-trade\\_524c8c83-en](https://www.oecd-ilibrary.org/trade/digital-trade_524c8c83-en)>. Acesso em: 05 de março de 2023.

HELKIE, William L.; STEKLER, Lois. Modeling Investment Income and other Services in the US International Transactions Accounts. **International Finance Discussion Papers**, no. 319, 1987. Disponível em:

<<https://www.federalreserve.gov/pubs/ifdp/1987/319/ifdp319.pdf>>. Acesso em: 05 de março de 2023.

INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. **Trade in the Digital Economy – A Primer on Global Data Flows for Policymakers**. Paris: ICC Publications, 2016. Disponível em:

<<https://iccwbo.org/publication/trade-in-the-digital-economy-a-primer-on-global-data-flows-for-policymakers/>>. Acesso em: 05 de março de 2023.

ITAMARATY. Declaração da 5ª Reunião de Ministros de Comunicações do BRICS. **Documentos aprovados da 11ª Cúpula do BRICS**, 2019. Disponível em: <[http://brics2019.itamaraty.gov.br/images/documentos/Declarao\\_da\\_5\\_Reunio\\_de\\_Comunicacao\\_dos\\_Ministros\\_do\\_BRICS.pdf](http://brics2019.itamaraty.gov.br/images/documentos/Declarao_da_5_Reunio_de_Comunicacao_dos_Ministros_do_BRICS.pdf)>. Acesso em: 05 de março de 2023.

LELE, Ajey; ROY, Kritika. **Analysing China's Digital and Space Belt and Road Initiative**. Nova Delhi: Institute for Defence Studies and Analyses, 2019. Disponível em: <<https://www.idsa.in/system/files/opaper/china-digital-bri-op55.pdf>>. Acesso em: 05 de março de 2023.

MITCHELL, Andrew D.; MISHRA, Neha. Digital Trade Integration in Preferential Trade Agreements. **ARTNeT Working Paper Series**, no. 191, 2020. Disponível em: <<https://www.econstor.eu/handle/10419/217272>>. Acesso em: 05 de março de 2023.

PERMANENT MISSION OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA. The Belt and Road Initiative - Progress, Contributions and Prospects. **Website - Permanent Mission of the People's Republic of China**, 2019. Disponível em: <

un.ch/eng/zywjjh/t1675564.htm>. Acesso em: 05 de março de 2023.

PORGES, Amy; ENDERS, Alice. **Data Moving Across Borders: The Future of Digital Trade Policy**. Genebra: International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD), 2016. Disponível em: <<https://www.tralac.org/images/docs/9554/data-moving-across-borders-the-future-of-digital-trade-policy-e15-initiative-april-2016.pdf>>. Acesso em: 05 de março de 2023.

SANTORO, M. et al. **Web Application Programming Interfaces (APIs): General-Purpose Standards, Terms and European Commission Initiatives**. Luxemburgo: Publications Office of the European Union, 2019. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/237642158.pdf>>. Acesso em: 05 de março de 2023.

SHEN, Hong. Building a Digital Silk Road? Situating the Internet in China's Belt and Road Initiative. **International Journal of Communication**, v. 12, 2018. Disponível em: <<https://ijoc.org/index.php/ijoc/article/view/8405>>. Acesso em: 05 de março de 2023.

STURGEON, Timothy; LESTER, Richard K. The New Global Supply Base: New Challenges for Local Suppliers in East Asia. In: YUSUF, Shahid; ALTAf, M. Anjum; NABESHIMA, Kaoru (Ed.). **Global production networking and technological change in East Asia**. Washington, D.C.: World Bank Publications, 2004. Disponível em: <<https://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.452.2967&rep=rep1&type=pdf#page=43>>. Acesso em:

05 de março de 2023.

THE WORLD BANK GROUP. **World Development Report 2020: Trading for Development in the Age of Global Value Chains**. Washington, D.C.: World Bank Publications, 2020. Disponível em: <<https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/32437>>. Acesso em: 05 de março de 2023.

U.S. CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE. Digital Trade and U.S. Trade Policy. **CRS Report R44565**, v. 21, 2019. Disponível em: <<https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R44565>>. Acesso em: 05 de março de 2023.

UNITED NATIONS STATISTICS DIVISION. Report of the Inter-Agency Task Force on International Trade Statistics. **Forty-ninth Session of the Statistical Commission**, 2017. Disponível em: <<https://unstats.un.org/unsd/statcom/49th-session/documents/2018-28-Trade-E.pdf>>. Acesso em: 05 de março de 2023.

WORLD TRADE ORGANIZATION. Work Programme on Electronic Commerce. **Electronic Commerce: Work Programme**, 1998. Disponível em: <[https://www.wto.org/english/tratop\\_e/ecom\\_e/wkprog\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/ecom_e/wkprog_e.htm)>. Acesso em: 05 de março de 2023.

WORLD TRADE ORGANIZATION. Information Technology Agreement — an Explanation. **WTO Information Technology: Introduction**, 2014. Disponível em: <[https://www.wto.org/english/tratop\\_e/inftec\\_e/itaintro\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/inftec_e/itaintro_e.htm)>. Acesso em: 05 de março de 2023.

WORLD TRADE ORGANIZATION. Item 6 – Work Programme on Electronic Commerce – Review of

Progress. **WT/GC/W/780**, 2019. Disponível em: <[https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE\\_Search/DDFDocuments/255875/q/WT/GC/W780.pdf](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/DDFDocuments/255875/q/WT/GC/W780.pdf)>. Acesso em: 05 de março de 2023.

WORLD TRADE ORGANIZATION. **World Trade Report 2018: The Future of World Trade**. WTO Publications, 2018. Disponível em: <[https://www.wto.org/english/res\\_e/publications\\_e/wtr18\\_e.htm](https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/wtr18_e.htm)>. Acesso em: 05 de março de 2023.

ZHAO, Yuezhi. **The BRICS Formation in Reshaping Global Communication: Possibilities and Challenges**. Nova Iorque: Routledge, 2015.

## REPENSANDO AS FONTES DO PROCESSO CONSTITUCIONAL À LUZ DO CONCEITO DE JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

### RETHINKING THE SOURCES OF THE CONSTITUTIONAL PROCEDURE BASED ON THE CONCEPT OF CONSTITUTIONAL JURISDICTION

Antonio Ali Brito<sup>1</sup>

**Resumo:** o presente artigo tem por objetivo analisar os fundamentos que resultam no debate sobre a constitucionalidade do atual conjunto normativo que regula o processo constitucional, disciplinando as ações de controle abstrato de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal (STF). Ainda busca examinar o anteprojeto de Código de Processo Constitucional elaborado pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), e, a partir desta análise, ponderar quais são as perspectivas do processo constitucional brasileiro.

**Palavras-chave:** Processo constitucional; ações constitucionais; jurisdição constitucional.

**Abstract:** this article aims to analyze the fundamentals that result in the debate of the constitutionality of constitutional procedure laws, which rule the actions of abstract control of constitutionality before the Supreme Court. It also seeks to examine the draft Constitutional Procedure Code carried out by the brazilian bar

---

<sup>1</sup> Acadêmico de Direito no Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Estagiário em Gabinete de Ministro do Supremo Tribunal Federal.

association, and, from this analysis, to consider what are the perspectives of the brazilian constitutional procedure.

**Keywords:** Constitutional procedure; constitutional suits; constitutional jurisdiction.

**Sumário:** Introdução. 1. Normas Processuais e a Jurisdição Constitucional. 2. A disciplina do processo constitucional por lei ordinária. 3. O Anteprojeto da OAB do Código de Processo Constitucional. Conclusão.

## INTRODUÇÃO

Um dos grandes temas de discussão atual no âmbito do processo brasileiro é a codificação de normas que regulem o processamento e julgamento de ações constitucionais perante os órgãos jurisdicionais brasileiros, notadamente o Supremo Tribunal Federal (STF).

Fala-se em organização e uniformização do ordenamento jurídico até, então, existente sobre a temática, além de sistematização da tutela dos direitos e garantias fundamentais do jurisdicionado.

Ocorre que o debate sobre o assunto há de perpassar pela imprescindível circunstância da compatibilidade destas normas processuais com o exercício da jurisdição constitucional feito pelo S.T.F. — quando deixa de ser Tribunal, e passa a ser Corte Constitucional.

Desse modo, se busca analisar a legislação existente sobre o processamento dessas ações perante a Corte, especialmente as que envolvem o controle abstrato de constitucionalidade (com foco na lei 9.868/99, que trata do âmbito federal), e analisar se, de fato, existe a compatibilidade acima referida com a garantia jurisdicional da Constituição no julgamento destas ações.

O artigo ainda tem por objetivo examinar o anteprojeto de Código de Processo Constitucional realizado pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) no ano de 2015, e, a partir desta análise, ponderar quais são as perspectivas do processo constitucional brasileiro.

## **1. NORMAS PROCESSUAIS E A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL**

A doutrina autorizada do Min. Moacyr Amaral Santos (1992, p. 24 e segs) nos ensinou que norma processual é aquela que disciplina o exercício da função jurisdicional, destinada a possibilitar a realização da tutela judicial adequada a quem tenha *pretensão*, concebida enquanto o poder jurídico de arguir em juízo.<sup>2</sup>

Classifica-as, então, em:

- a) normas destinadas a formação de órgãos jurisdicionais, sendo assim

---

<sup>2</sup> Orlando Gomes, fazendo referência a Windscheid, indica que “consistem apenas na faculdade, conferida por seu titular, de produzir um efeito jurídico, seja por ato que pratique, seja por declaração unilateral de vontade, seja, ainda, por manifestação de vontade judicialmente confirmada.” (GOMES, 2016, p. 105).

consideradas leis de organização judiciária;

b) normas que disciplinam a capacidade dos jurisdicionados para realizar atos processuais;

c) Normas denominadas de caracteristicamente processuais, que regulam a atuação das partes e dos órgãos jurisdicionais em juízo, estabelecendo a forma de exercício dos seus direitos e deveres processuais por meio de atos jurídicos.

As normas processuais, que dispõem, portanto, sobre o conteúdo mencionado acima, podem ser encontrados em diversas esferas do ordenamento jurídico brasileiro.

A doutrina mais recente (DIDIER JR, 2021, p. 21 e segs.) vem enumerando um rol mais ampliado de fontes de normas processuais, não sendo restringidas somente ao próprio Código de Processo Civil, mas, também, encontradas na:

a) Constituição Federal; b) leis federais; c) tratados internacionais; d) medidas provisórias; e) precedentes; f) negócios jurídicos; g) regimentos internos; h) resoluções; i) leis estaduais.

No recorte temático proposto para este trabalho, busca-se compreender como estas normas processuais possuem consonância com a disciplina da *jurisdição constitucional*.

Em outras palavras, é preciso saber como as tais normas podem regular o exercício desta jurisdição, com plenitude, pela Suprema Corte, sua titular. (JELLINEK, 1885) (KELSEN, 2013, p. 250 e segs.)

É nesse contexto que se faz necessário compreender as bases teóricas da *jurisdição constitucional*, para que, assim, possamos melhor entender o propósito, aqui, seguido, de defender a aplicação de normas processuais que lhe sejam compatíveis.

Colhendo o escólio da doutrina de Edvaldo Brito (2013, p. 36), conceituamos a jurisdição constitucional como “um sistema de providências judiciais específicas e técnico-jurídicas, com fundamento na Constituição, que objetiva garantir o exercício regular das funções estatais.”

Não foi outro o entendimento de Hans Kelsen, quando da sua célebre exposição na sessão de outubro de 1928 do Instituto Internacional de Direito Público, onde defendeu a jurisdição constitucional justamente como o instrumento pelo qual se realiza a garantia jurisdicional da Constituição <sup>3</sup>, realizando incursões sobre seu papel para

---

<sup>3</sup> “A ideia de regularidade se aplica cada grau, na medida em que é aplicação ou reprodução do direito. Porque a regularidade nada mais é que a relação de correspondência de um grau inferior com um grau superior da ordem jurídica. Não é apenas na relação entre os atos de execução material e as normas individuais — decisão administrativa e sentença —, ou também entre os atos de execução e as normas legais ou regulamentares gerais, que podem ser postuladas a regularidade e as garantias técnicas apropriadas para assegurá-la, mas também nas relações entre o decreto e a lei, e entre a lei e a Constituição. Assim, as garantias da legalidade dos decretos e da constitucionalidade das leis são tão concebíveis quanto as garantias da regularidade dos atos jurídicos individuais. *Garantias da Constituição significam portanto garantia das regras imediatamente subordinadas à Constituição, isto é, essencialmente, garantias da constitucionalidade das leis*”. Cf. (KELSEN, 2013 p. 126).

assegurar o referido exercício das funções estatais, as quais definiu como atos jurídicos.

Atribuindo tal sentido, cuidou de classificar estas funções (atos jurídicos) em atos de criação do direito, englobando a lei e as ações que compreendem a sua produção; e em atos de execução de direito criado, englobando a aplicação de normas jurídicas já estabelecidas.

Desse modo, partiu, inicialmente, da concepção de uma ordem jurídica hierarquizada, para embasar a sua teorização sobre a primeira classificação realizada (os atos de criação do direito). De acordo com o referido autor, a própria Constituição regularia, essencialmente, as elaborações das leis e, portanto, estabeleceria uma relação de conformidade com todas as demais normas (tanto no procedimento a ser observado na produção destas normas, como em seu próprio conteúdo, após serem produzidas), por estar na mais alta posição hierárquica nas chamadas de fases intra-estatais da ordem jurídica de cada Estado.

A segunda classificação (a de execução do direito criado), não estaria contraposta à primeira, pois, na visão do próprio Kelsen, o juiz, ao aplicar a lei em conformidade com a Carta Magna, exerce o papel de legislador negativo.

4

---

<sup>4</sup> “É aqui que aparece a distinção entre a elaboração e a simples anulação das leis. A anulação das leis se produz essencialmente como aplicação da Constituição. A livre criação que caracteriza a legislação está aqui quase completamente ausente. Enquanto o legislador só está preso pela Constituição no que concerne ao seu procedimento – e, de forma totalmente excepcional, no que concerne ao conteúdo das leis que deve editar, e mesmo assim, apenas por princípios ou diretivas gerais –, a atividade do legislador negativo, da jurisdição constitucional, é absolutamente determinada pela Constituição. E é precisamente nisso

E esse entendimento sobre a aplicação da Constituição em muito se coaduna com a ideia da sua supremacia, de modo a exercer uma função conformadora da ordem jurídica a ela submetida, se diferenciando, assim, de uma lei, consoante exposto por Ferdinand Lasalle.<sup>5</sup>

Há de se lembrar, ainda, dos ensinamentos de Konrad Hesse (1991, p. 17, 18) e a vontade de Constituição por ele defendida, no sentido de que, para além da supremacia da Lei Maior e a sua dependência vital em face da realidade social, refletida pelos fatores reais de poder, conforme defendeu Lasalle, deve ela ter força normativa própria, baseando-se na compreensão acerca da necessidade e valor de uma ordem normativa inquebrantável, não dependendo unicamente dos fatos para a sua legitimação, também conquistada mediante o concurso da vontade humana.

---

que sua função se parece com a de qualquer outro tribunal em geral: ela é principalmente aplicação e somente em pequena medida criação do direito.” (KELSEN, 2013, p. 153). No mesmo sentido, Rui Barbosa: “Os Tribunais só revogam sentenças de Tribunais. O que eles fazer aos atos inconstitucionais de outros poderes é coisa tecnicamente diversa. Não os revogam: desconhecem-nos. Deixam-nos subsistir no corpo das leis, ou dos atos do Poder Executivo, mas, a cada indivíduo, por eles agravado, que vem requerer contra eles proteção, ou reparação, que demanda a manutenção de um direito ameaçado, ou a restituição de um direito extorquido, a cada litigante, que usa, com esse fim, do meio judicial, os magistrados, em homenagem à lei, violada pelo Governo, ou à Constituição, violada pela Congresso, têm obrigação de ouvir, e deferir.” (BARBOSA, 1893, p. 99 e segs.)

<sup>5</sup> “Qual a diferença entre uma Constituição e uma lei? Ambas, a lei e a Constituição, têm, evidentemente, uma essência genérica em comum. Uma Constituição, para reger, necessita de aprovação legislativa, isto é, tem que ser também lei. Todavia, não é uma lei como as outras, uma simples lei: é mais do que isso. Entre os dois conceitos não existem somente afinidades; há também dessemelhanças. Estas fazem com que a Constituição seja mais do que simples lei [...]” (LASALLE, 2001, p. 7).

Trata-se de imprescindível premissa: a jurisdição constitucional garante a supremacia da Constituição. Entendidas tais bases teóricas, podemos seguir em frente.

É preciso ponderar de que modo esta supremacia deve ser tratada nos casos concretos que são postos a julgamento, tendo como parâmetro a própria Constituição, notadamente quando esta se torna baliza de discussão em processos objetivos<sup>6</sup>. Tal circunstância dá ensejo, inclusive, a uma detida análise da função e papel exercido pelo Supremo Tribunal Federal quando realiza tais julgamentos.

Nesse sentido, foram justamente os referidos fundamentos e reflexões que permitiram o Min. Carlos Mário da Silva Velloso, em primoroso voto no bojo da ADIN 525-1/DF, sustentar a lapidar noção, aqui, adotada, acerca da natureza das funções do S.T.F., no exercício do mister acima referido, tendo em vista ser a Suprema Corte responsável por *dizer o que é a Constituição*, dotada de toda a supremacia acima abordada:

“Já que estamos em sede de jurisdição constitucional concentrada, hoje, estamos representando, na verdade, o grande papel de Corte Constitucional que, nesta posição, põe-se acima do próprio Poder

---

<sup>6</sup> “Um processo sem sujeitos, destinado, pura e simplesmente, à defesa da Constituição (Verfassungsrechtsbewahungsverfahren). Não se cogita, propriamente, da defesa de interesse do requerente (Rechtsschutzbedürfnis), que pressupõe a defesa de situações subjetivas. Nesse sentido, assentou o Bundesverfassungsgericht que, no controle abstrato de normas, cuida-se fundamentalmente, de um processo unilateral, não contraditório, isto é, de um processo sem partes, no qual existe um requerente, mas inexistente requerido” (MENDES, 1990, p. 205-251).

Judiciário. A Corte Constitucional, Supremo Tribunal Federal, decidindo, que o exercício de jurisdição constitucional concentrada, como Corte Constitucional, põe-se acima do próprio Supremo Tribunal Federal como Corte do Poder Judiciário.”

Sua Exa., nesse mesmo sentido, defende, em obra acadêmica (VELLOSO, 1994, p. 112 e segs), que esta natureza reclama a dispensa de competências que não lhe são compatíveis:

a) Competência penal - art. 102, I CF; b) Mandado de segurança contra ato do TCU – art. 102, I, d CF; c) Litígio de Estado estrangeiro – art. 102, I, e CF; d) Litígios das entidades da administração indireta – art. 102, I, f CF; e) Extradicação solicitada por Estado estrangeiro – art. 102, I, g CF; f) Homologação de sentença estrangeira e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias – art. 102, I, h, CF; g) *Habeas corpus* contra ato de Tribunal de 2º grau; h) Mandado de injunção – art. 102, I, g CF.

Se as normas substanciais, mesmo as previstas na Constituição (conforme se vê na lista *supra*), devem se adequar ao exercício da função da jurisdição constitucional; do mesmo modo devem, também, as normas processuais serem adequadas para tanto.

O que se sustenta, evidentemente, é que as normas processuais que sejam destinadas a efetivar o exercício da

jurisdição constitucional estejam, também, compatíveis com a função da Corte Constitucional quando está em situações como a relatada no voto supra: quando o Supremo Tribunal Federal enquanto Corte Constitucional está acima de si próprio, quando atua como órgão de cúpula do Poder Judiciário.

Necessário, portanto, analisar se tal compatibilidade de fato pode ser verificada no atual processo constitucional brasileiro.

## **2. A DISCIPLINA DO PROCESSO CONSTITUCIONAL POR LEI ORDINÁRIA**

É da lavra do Min. Paulo Brossard o voto, no bojo da ADIN nº 2, em que define o que é inconstitucionalidade:

“Com efeito, que vem a ser uma lei inconstitucional? A lei que contraria a Constituição. Por isto ela pode ser definida como uma lei que o Congresso fez, sem poder fazer. Por que não podia fazê-la? Porque não estava em sua competência, porque escapava de suas atribuições, competência fixada pela Constituição, atribuições por ela demarcadas. E porque fez a lei que não podia fazer, agiu ultra vires, além dos seus poderes, fora de suas atribuições, ao arrepio de sua competência. Contrariando a Constituição”.

A doutrina mais autorizada de Themístocles Cavalcanti (1966, p. 29 e segs.) e Lúcio Bittencourt (1949, p. 53 e segs.) indica que a inconstitucionalidade pode ocorrer por ofensa à Constituição: a) em razão de uma incompatibilidade entre o seu conteúdo e o da lei/ato normativo; b) em razão do desrespeito à forma constitucional estabelecida para a produção daquela lei/ato normativo.

Discute-se se a segunda hipótese eiva de inconstitucionalidades a Lei 9.868/99.

Esta tem por objeto regular o processamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade, Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão e a Ação Declaratória de Constitucionalidade.

Disciplinam sobre o conteúdo de peças processuais, procedimentos de julgamento, recursos cabíveis, dentre outros.

Nelson Nery Junior (2019, p. 297 e segs.) (2017, p. 56 e segs.) e Teori Albino Zavascki (2014, p. 237 e segs.) (2014, p. 54 e segs.) expõem, por outro lado, as questões de relevância na práxis forense, no âmbito do STF, que tal lei disciplina, como a ampliação do rol de legitimados para ajuizamento, delimitação do objeto das ações, a possibilidade de abreviação de ritos processuais e, até, a concessão de medidas cautelares em seu bojo.

Ocorre que se trata de uma lei ordinária, aprovada mediante processo legislativo também ordinário.

E tal circunstância reveste-se de fundamental sensibilidade neste caso, na medida em que a lógica constitucional na repartição de atribuições para a produção de leis ou atos normativos decorre do fato de a

Constituição ser elaborada pela autoridade do poder constituinte que, “por ser *potência*, é *fundacional* e, por isso, *originário* uma vez que ele *inagura* uma ordem constitucional ou *instaura* uma outra ordem, completamente, *nova* ao acionar sua eficácia atual.” (BRITO, 2018, p. 190). E isso reflete a própria soberania da Constituição, já aludida linhas acima.

Esta autoridade (poder constituinte), sob a forma de potência, atribuiria competência para os entes aos quais se incumbiria a reforma do texto constitucional oriundo deste poder constituinte. Neste caso, sendo atribuídas as competências para efetivar a organização do Estado, o *poder constituído* (Legislativo) também se torna responsável produção das demais leis, como as ordinárias e as complementares.

Conforme já dito, a previsão de diferentes procedimentos legislativos não é mais do que expressão maior da supremacia da Constituição: “a lei é, em última análise, o fruto da decisão de um órgão do Estado de instaurar direito novo, de um órgão, pois, a que a Constituição concede esse poder” (FERREIRA FILHO, 2012, p. 225).

Repetimos Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (1980, p. 67), reconhecendo que esta soberania põe em “relevo, de uma maneira desembaraçada, as coisas que se estimam de importância fundamental”, na medida em que as normas constitucionais criam “uma base eficaz na defesa da permanência delas e estabelecem um espírito de continuidade no corpo orgânico das leis, imprimindo-lhes um cunho conservador”.

Alega-se que, sendo a jurisdição constitucional, eminentemente, um ato de soberania (CHIOVENDA,

1940, p. 1 e segs.), refletindo, pois, a soberania da Constituição, não pode se submeter a processo regulado por leis que foram submetidas ao procedimento legislativo ordinário.

Este julgamento é realizado a partir dos parâmetros balizados pela Constituição — que é concebida mediante *potência e dotada de supremacia* — daí porque se sustenta que não pode ser regulado por lei ordinária, pois é produzida a partir de *poder constituído em processo que denota força normativa hierarquicamente inferior*. Assim, para realizar tal regulamentação, esta *competência* haveria de ser atribuída pela mesma Constituição, e não a foi.

Em outras palavras, o parâmetro de elaboração legislativa (Constituição) não pode ser julgado senão pelas suas próprias disposições ou aquelas que se equiparem por expressa previsão constitucional (ex: Regimento Interno do STF - RISTF), seja no que tange ao direito material, seja no que tange ao direito processual: subverte a hierarquia das normas julgar a Constituição mediante procedimento estabelecido por dispositivos infraconstitucionais que não tenham autorização constitucional para tanto.

### **3. O ANTEPROJETO DA OAB DO CÓDIGO DE PROCESSO CONSTITUCIONAL**

O professor Josaphat Marinho (1996, p. 147), na posição de Senador da República e relator-geral do Código Civil, já refletia, em seu parecer preliminar do então projeto de lei, que “depois de um período de largo

prestígio, os códigos foram acusados de exagerar o ‘positivismo legislativo’ e, afinal, de envelhecimento, diante das modificações intensas e constantes no conjunto da vida”.

Ainda antes, Orlando Gomes (1985, p. 18) ponderava a necessidade da produção de códigos em seu tempo, diante da “instabilidade e a precariedade das leis, decorrentes da velocidade das transformações determinadas pelo desenvolvimento do país, tão agudas que, mal publicadas, são modificadas, corrigidas ou substituídas”.

Nada obstante, poderia se discutir se o julgamento de processos, ainda mais aqueles que envolvem a jurisdição constitucional, são passíveis ser codificados diante de tantas esparsas inovações constitucionais, legislativas e regimentais que as disciplinam, como repercussão geral, modulação de efeitos, audiências públicas, decisões monocráticas, *amicus curiae*, entre outros. (BRITO, 2018, p. 219 e segs.) (ALVIM; DANTAS, 2019).

Mesmo diante de tais circunstâncias, no ano de 2015, uma comissão de juristas formada pela Ordem dos Advogados do Brasil, que teve como presidente o eminente professor Paulo Bonavides, elaborou um anteprojeto de Código de Processo Constitucional.

Estabelecia o anteprojeto, em seu art. 1º, que:

“Este Código regula os processos constitucionais, relacionados às ações de defesa de direitos fundamentais e coletivos - garantias constitucionais: Habeas Corpus, Mandado de Segurança

individual e coletivo. Mandado de Injunção, Habeas Data, Ação Popular, bem assim, as Ações de Controle da Constitucionalidade das Leis e Atos Normativos - garantias constitucionais: Ação Direta de Constitucionalidade - ADIN; Ação Declaratória de Constitucionalidade - ADC; Ação de Inconstitucionalidade - ADCOM; por Omissão; Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF; Ação Interventiva - AI; e Reclamação Constitucional - REC.”

Também regularia “os conflitos de competência previstos pelo artigo 102, alínea “o” da CF/88” (art. 2º), tendo por objetivo “a garantia do Texto da Constituição e a concretização dos direitos constitucionais, como direitos fundamentais” (art. 3º).

Assim, seria fundado nas seguintes bases doutrinárias (BONAVIDES, SARAIVA, 2010):

“Alguns julgamentos do STF despertam a atenção de distintas camadas sociais, de tal sorte que demandam uma compreensão mais acurada das ações de controle julgadas perante aquela corte, bem como outras de defesa e garantia dos direitos fundamentais decididas em diversas instâncias judiciárias. As leis que dispõem sobre esse processo – infraconstitucionais - estão porém esparsas, privadas de unidade processual, o que em rigor não se compadece com a majestade e

importância do órgão supremo que as julga. Impõe-se, pois, a elaboração do Código de Processo Constitucional, a exemplo do que ocorreu no Peru.”

Além de disciplinar o procedimento de julgamento das ações mencionadas acima, ainda cuida de regular, entre outras disposições: os princípios do processo constitucional (princípios da interpretação da lei conforme a Constituição, celeridade, economia, gratuidade e socialização); tipologia e precedentes judiciais; jurisdição supranacional; jurisdição internacional.

Percebe-se que a estrutura do anteprojeto indica ser este mais uma consolidação de artigos das chamadas “leis constitucionais” já existentes, do que propriamente um sistema organizado de dispositivos racionalmente organizados para coexistir e regular procedimentos judiciais que tenham por objetivo efetivar a garantia da Constituição.

Poderia incorrer-se, assim, em uma generalização para o processamento e julgamento dessas ações, pois:

- a) estão compiladas, em um só código, as ações constitucionais de processos subjetivos e os processos objetivos, sem tratamento distinto a ambos;
- b) existem diferentes meios de processar tais ações, dependendo de qual seja o órgão jurisdicional que as julgue, sendo, portanto, necessário detalhar o seu procedimento, que pode ser conduzido por juízes de 1º grau, tribunais de segunda instância, tribunais superiores, até o STF,

que as trata de maneira distinta, conforme nos ensina José Alfredo de Oliveira Baracho<sup>7</sup>;

c) é imprescindível que haja diálogo com o Código de Processo Civil e leis processuais esparsas, para que a referida ausência de sistematização não acabe por gerar antinomias e/ou lacunas normativas;

d) também se reveste de muita importância o diálogo com a legislação de cada Estado-membro, principalmente no que diz respeito a pretensão de — caso fosse realmente necessário esse código — uniformizar o processamento de ações constitucionais nos Tribunais de Justiça destes Estados<sup>8</sup>, inclusive atentando para a possibilidade de violação da *competência* atribuída ao poder constituinte do Estado-membro para disciplinar as ações de jurisdição sobre a Constituição em processos objetivos.

E não se olvide que há, ainda, o problema da inconstitucionalidade de dispositivos infraconstitucionais que disciplinem o julgamento da Suprema Corte no

---

<sup>7</sup> “No Processo Constitucional não existe uma controvérsia que possa alterar-lhe a substância. Ela pode surgir por ocasião de um processo ordinário, mas como um incidente do processo, cujo conteúdo não se comunica com o Processo Constitucional. Pode cessar materialmente a controvérsia entre as partes, mas, para que a questão constitucional seja abandonada, é preciso pronunciamento da Corte Constitucional.” (BARACHO, 1984, p. 348).

<sup>8</sup> O anteprojeto não faz referência, por exemplo, ao incidente de arguição de inconstitucionalidade, previsto no art. 948 e seguintes do, então, já aprovado CPC de 2015.

exercício da jurisdição constitucional, o que tornaria inconstitucional, por exemplo, as disposições do anteprojeto sobre a ADIN, ADO, ADC.

Melhor seria, assim, que fosse criado um microsistema — na melhor formulação realizada por Orlando Gomes (1983, p. 40 e segs.) e Ada Pellegrini Grinover (2019, p. 846 e segs.) — de normas processuais constitucionais, que possuam as propriedades da: a) harmonia, por meio de normas que não conflitem entre si; b) interdependência, com normas organizadas de tal maneira que uma dependa da outra; e c) coordenação, pois são organizadas em sua ordem comum. (CANARIS, 2002, p. 8 e segs) (FERRAZ JÚNIOR, 1976, p. 123 e segs.).

Logicamente, os tribunais terão imensa relevância neste microsistema, tendo em vista a sua muito discutida função normativa.

O grande precursor Victor Nunes Leal (1946, p. 329) é quem nos dá os fundamentos teóricos acerca deste importante papel exercido pelos tribunais:

“Os regimentos dos tribunais são documentos materialmente legislativos, porque contêm normas de aplicação genérica e, por isso mesmo, abstratas, embora não possuam a eficácia das leis. Assumem importância maior nos pontos em que são omissas as leis processuais e de organização judiciária, que neles costumam encontrar adequado complemento, como é o processo do recurso extraordinário, da competência do Supremo Tribunal Federal, dos prejudgados, da competência do Tribunal

Superior do Trabalho, e dos conflitos de jurisdição, da competência dos tribunais em geral. Desempenham, por vezes, o papel de normas interpretativas, quando o texto legal comporte razoavelmente mais de uma inteligência, o que não impede o próprio tribunal de mudar de critério, reformando o regimento.”

Assim, se a Constituição nos diz que aos tribunais cabe “elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos” (art. 96, I), clarividente se torna que o R.I.S.T.F., nesta hora, se torna delegatário da própria Carta Constitucional, por expressa previsão, especificamente na disciplina dos procedimentos de julgamentos, inclusive os de jurisdição constitucional.

E o é, na medida em que a ideia de uma Constituição enquanto Carta de organização do Estado não comportaria a inclusão de dispositivos meramente procedimentais em seu conteúdo, na lição de Josaphat Marinho (1993, p. 152, 153).

Assim, para que seja possível assegurar o exercício da jurisdição constitucional enquanto garantia da Constituição, é o caso de reconhecer a *competência* atribuída ao S.T.F. para regular os procedimentos de julgamento no exercício dessa jurisdição. Não se está, aqui, fazendo uma ode à Emenda Constitucional 1/69, que equiparava o Regimento Interno do Supremo às leis ordinárias, na medida em que o art. 96, I CF atribui ao R.I.S.T.F., em matéria procedimental, uma função

normativa delineada pelo documento normativo de maior supremacia no ordenamento jurídico: a Constituição.

Antes, defende-se que o Supremo Tribunal Federal, enquanto Corte Constitucional e, portanto, acima da posição administrativa de tribunal de cúpula do Judiciário (de cujas competências deste último faz referência a EC 1/69) possa, ao lado da própria Constituição, estabelecer as maneiras de melhor garanti-la no julgamento de processos objetivos.

Aliás, o Min. Gilmar Mendes (2014, p. 120) reconhece que, antes do advento da Lei, este vinha sendo “um papel que era cumprido, em grande parte, pelo regimento interno ou por construções da jurisprudência do STF”.

## CONCLUSÃO

Diante de tudo quanto exposto, aqui se propõe a criação de um microsistema de normas processuais constitucionais, que assim possam ser divididas:

- a) normas processuais disciplinando o julgamento de ações que envolvam a declaração de inconstitucionalidade pelos tribunais estaduais, em face da Constituição do respectivo Estado, em procedimento regulado pelas disposições desta Carta estadual, tanto quanto pelos regimentos internos destes órgãos;
- b) normas processuais que visem regular o julgamento incidental da

constitucionalidade de dispositivos normativos pelos juízes de 1º grau, tribunais de 2ª instância (em face da Constituição Federal, como nos casos de incidente de arguição de inconstitucionalidade – art. 948 e segs. CPC) e pelos tribunais superiores, que podem se utilizar de leis federais, estaduais, regimentos internos etc.;

c) normas processuais que regulem os procedimentos adotados pelo STF quando atua enquanto órgão de cúpula do Poder Judiciário, sem estar no exercício da jurisdição constitucional, sendo, também, possível, como exemplo, a utilização da legislação federal;

d) normas processuais que visem o julgamento de ações pelo Supremo Tribunal Federal quando se eleva a posição Corte Constitucional, e exerce a titularidade da jurisdição constitucional, sendo, neste caso, somente regulado pelo seu próprio regimento interno (art. 96, I CF), assim como pela própria Constituição.

Assim, acredita-se garantir o exercício das garantias fundamentais estabelecidas na Constituição, balizadas pelo acesso à justiça e a tutela de direitos individuais e coletivos, de modo a que se preserve, assim, a supremacia da nossa Carta Magna.

## REFERÊNCIAS

ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso Especial, Recurso Extraordinário e Nova Função dos Tribunais Superiores**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **A Teoria das Constituições Rígidas**. São Paulo: José Bushatsky, 1980.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

BARBOSA, Rui. **Os atos inconstitucionais do Congresso ante a Justiça Federal** - Obras completas, vol. XX, 1893, Tomo V. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1958.

BITTENCOURT, Lucio. **O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1949.

BONAVIDES, Paulo; SARAIVA, Paulo Lopo. **Proposta: Código de Processo Constitucional**. Folha de São Paulo, 10 de janeiro de 2010. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz1001201009.htm>> Acesso em 31 jan. 2022.

BRASIL. Congresso. **Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm)>. Acesso em: 31 jan. 2022

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em:

[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaoompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoompilado.htm). Acesso: 31 jan. 2022.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969.** Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm). Acesso: 31 jan. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 2.** Requerente: Federação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino - FENEN. Intimado: Presidente da República. Relator: Min. Paulo Brossard. Brasília, DF 12 set. 1989. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266151>. Acesso em: 31 jan. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 525-1.** Requerente: Partido Socialista Brasileiro. Intimado: Presidente da República. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, DF 12 jun. 1991. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346441pdf>. Acesso em: 31 jan. 2022.

BRITO, Edvaldo. **Jurisdição Constitucional.** In: Revista Erga Omnes. Salvador, ano 5, nº 7, p. 36-52, agosto/2013.

BRITO, Edvaldo. **30 anos da Constituição Federal: avanços e retrocessos em interpretação. Tendências para o futuro.** In: Revista da Academia de Letras Jurídicas da Bahia. Salvador, ano 21, n. 2, p. 186-225, 2018.

BRITO, Edvaldo. **Limites da Revisão Constitucional**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

CANARIS, Claus Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. 5ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. **Do Contrôlo da Constitucionalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituciones de Derecho Procesal Civil**. Primera edición. Volumen II. Traducción E. Gomez Orbaneja. Madrid: 1940.

DIDIER JR, Fredie. **Cooperação Judiciária Nacional: esboço de uma teoria para o Direito brasileiro (arts. 67-69, CPC)**. 2ª ed. Salvador: Juspodvim, 2021.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Conceito de Sistema do Direito: uma investigação histórica a partir da obra jusfilosófica de Emil Lask**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do Processo Legislativo**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto – Direito Material e Processo Coletivo**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 21ª ed. Atualizada por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

GOMES, Orlando. **Novos Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

GOMES, Orlando. **O Problema da Codificação**. In: Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Rio de Janeiro, nº 1, p. 7-22, 1985.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

JELLINEK, Georg. **Ein Verfassungsgerichtsfür Österreich**. Wien: Hölder, 1885.

KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. 3ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

LASALLE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

LEAL, Victor Nunes. **Funções normativas de órgãos judiciários**. In: Revista de Direito Administrativo, v. 6, p. 326–360, out/1946.

MARINHO, Josaphat. **Parecer Preliminar sobre o Projeto de Código Civil**. In: Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Rio de Janeiro, nº 10, p. 143-152, 1996.

MARINHO, Josaphat. **Controle do Poder Judiciário**. In: Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Rio de Janeiro, nº 4, p. 151-166, 1993.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de Constitucionalidade – Aspectos jurídicos e políticos**. São Paulo: Saraiva, 1990.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NERY JUNIOR, Nelson. **Leis Constitucionais Comentadas e Anotadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Anteprojeto do Código Brasileiro de Processo Constitucional**. Brasília: Conselho Federal da OAB, setembro/2015.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. Vol 1. 15<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. **Temas de Direito Público**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

ZAVASCKI. Teori Albino. **Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional**. 3<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ZAVASCKI. Teori Albino. **Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 6<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

## **INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E O DIREITO: UMA REFLEXÃO SOBRE AS NOVAS TENDÊNCIAS, PERSPECTIVAS E DESAFIOS À PRÁTICA JURÍDICA NO BRASIL.**

### **ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND THE LAW: A REFLECTION ON NEW TRENDS, PERSPECTIVES AND CHALLENGES TO LEGAL PRACTICE IN BRAZIL.**

Edinalda de Araújo Matias<sup>1</sup>  
José Henrique Mouta Araújo<sup>2</sup>

**Resumo:** o presente estudo examinou novas tendências, perspectivas e desafios à prática jurídica, com a aplicação de agentes dotados de Inteligência Artificial (IA) ao campo do Direito, principalmente o processual. Para tanto, realizou-se uma revisão da literatura recente sobre IA e os impactos da virada tecnológica no Direito. Para melhor compreensão do tema, o estudo foi dividido em aspectos gerais relacionados à IA, realidade atual do sistema de justiça brasileiro, revolução digital e à disrupção no cenário jurídico, assim como, às perspectivas e aos desafios da realidade da qual se apropria o Direito, ao lidar com o advento da IA. Questões relacionadas à IA são

---

<sup>1</sup> Mestra em Bioética pela Universidade de Brasília (2018), especialista em Pesquisa Clínica, pelo Hospital Alemão Oswaldo Cruz (2020), especialista em Bioética pela Cátedra Unesco de Bioética UNB (2015), especialista em Direito público pela AMV Faculdades Integradas (2015) e graduada em Direito pelo Instituto de Educação Superior de Brasília (2011), <http://lattes.cnpq.br/5103098188566105>, E-mail: edinalda@gmail.com.

<sup>2</sup> Procurador do Estado do Pará, com lotação em Brasília, e advogado, possui graduação (1996), mestrado (2000), doutorado em Direito pela Universidade Federal do Pará (2006) e estágio de pós-doutoramento na faculdade de direito da Universidade de Lisboa (2009), <http://lattes.cnpq.br/0717263241559819>.

pensadas e idealizadas, principalmente, quando associadas à vida, ao comportamento e à sociedade, muito antes de sua concepção e utilização nos tempos atuais. A evolução tecnológica impulsionou a Revolução Digital (Indústria 4.0), permeando diversas áreas, que vão desde aspectos econômicos, meios de comunicação pública e privada, às consultorias, à medicina e ao direito, desencadeando transformações sociais e empresariais irrefreáveis. Dentro desse cenário de disrupção digital globalizada, há necessidade de adaptação aos novos paradigmas voltados ao campo do Direito. É necessário compreender os impactos atuais e futuros da aplicação mecanismos dotados de tecnologias disruptivas, especialmente, a IA. Importa ressaltar que, em virtude da possibilidade de reconfiguração do Direito e de todos os seus ramos, é necessário que o ecossistema jurídico brasileiro de aproprie desses novos artefatos para enfrentar os inúmeros desafios que devem se voltar ao campo jurídico.

**Palavras-chave:** Inteligência Artificial; Direito Processual; revolução digital; tecnologia disruptiva.

**Abstract:** this study assessed new trends, perspectives and challenges to legal practice, applying Artificial Intelligence-based systems, especially in the field of procedural law. Therefore, a review of the most recent literature on Artificial Intelligence (AI) and the impacts of the turning-points in the technology applied to the law was carried out. For better understanding the subject, the study was divided into general aspects related to AI, current reality of the Brazilian justice system, digital revolution and the disruption in the legal scenario, as well as the perspectives and challenges of the reality of which the law

when dealing with the advent of AI. Issues related to AI are themes designed and idealized, mainly when associated with life, behavior and society, long before its conception and current uses. Technological evolution drove the Digital Revolution (Industry 4.0), permeating various areas, ranging from economic aspects, public and private media, consultancy, medicine and law, triggering unstoppable social transformations. Within this scenario of globalized digital disruption, there is a need for adaptation to new paradigms addressed to law. There is a need to understand the current and future impacts of the application of mechanisms based upon disruptive technologies, especially AI. It is important to emphasize that it is necessary for the Brazilian legal ecosystem to appropriate these new artifacts for tackling the numerous challenges of law, due to the possibility of reconfiguration of the law and all its fields.

**Keywords:** Artificial Intelligence; Procedural Law; digital revolution; disruptive technology.

**Sumário:** Introdução. 1. Aspectos Gerais sobre inteligência artificial. 2. Revolução digital e os impactos da disrupção tecnológica. 3. Justiça 4.0 uma realidade para o sistema de justiça brasileiro. 4. Inteligência artificial, perspectivas e desafios ao sistema jurídico. 4.1. Impactos na tomada de decisão, proteção ética e vieses de conceito. Conclusão.

## INTRODUÇÃO

No mundo moderno e globalizado, uma nova perspectiva proporcionada pela chamada Quarta Revolução Industrial - Indústria 4.0 ou Revolução Digital – vem ocasionando um cenário de disrupção que é irrefreável, principalmente, pelo avassalador poder das aplicações tecnológicas e pelo poder de transformação que causam. O Direito não está imune a toda essa disrupção e transformação.

O interesse no potencial da Inteligência Artificial (IA), em especial, aplicado ao Direito, objeto deste trabalho, é cada vez mais frequente, mas suscita questionamentos quanto aos impactos que podem desencadear à sociedade, à segurança, ao bem-estar e ao mercado. Estas preocupações acentuam-se, quando conexas aos sistemas autônomos, à robótica, aos algoritmos inteligentes, ao aprendizado de máquinas (em inglês, *machine learning*) e aos grandes bancos de dados (em inglês, *big data*).

Os resultados alcançados pela transformação provocada pela digitalização residem em um universo de possibilidades que passam a ser vistas como nova fronteira a ser explorada em todas as áreas de atuação, vislumbrando maior eficiência e assertividade inimagináveis, com efeitos, muitas vezes, irreversíveis no contexto de aplicação.

As tecnologias revolucionam e transformam as esferas do conhecimento, desconstroem os padrões da sociedade, modificam rotinas e, principalmente, as formas de interagir entre as pessoas. Dentro dessa perspectiva de

inovação, duas questões são muito importantes na advocacia do futuro e necessitam ser exploradas. A primeira delas é entender o que é inovação tecnológica e revolução digital; a segunda, é compreender as novas tendências, perspectivas, os impactos e desafios de tais inovações para o ecossistema da Justiça.

A aplicação da tecnologia no âmbito do Direito já é reconhecida na prática jurídica e possui todas as características de um Direito especializado, multidisciplinar e com tendência à mundialização. No entanto, pode-se dizer que ainda é um campo pouco explorado pelos operadores do Direito, dada a infinidade de suas aplicações.

O Direito dialoga com o estudo, desenvolvimento e a aplicação da IA de diversas maneiras, cujas implicações perpassam desde sua regulamentação, que deve ser elaborada para conter possíveis riscos à forma e conduta ética a serem adotadas nas atividades jurídicas.

Deve se destacar que a utilização de ferramentas tecnológicas pelo ordenamento jurídico brasileiro não é recente. O uso da IA já produz e, certamente, continuará produzindo grandes impactos, modificando rotinas de trabalho de escritórios de advocacia, de advogados, de corpo técnico de tribunais, de juízes, de acadêmicos e dos demais atores envolvidos com as atividades jurídicas. Essas transformações já são experimentadas por diversas instituições, públicas e privadas, que incorporaram procedimentos automatizados para a execução de atividades, tanto de rotinas administrativas quanto de grau de complexidade maior, como a tomada de decisão e avaliação da melhor estratégia para uma ação judicial, ou quiçá, extrajudicial.

Nesse sentido, cabe esclarecer que, em virtude de ser uma realidade no Poder Judiciário, não se discute neste estudo a incorporação de tecnologias na prática cotidiana e na alta capacidade de melhoria que podem propiciar às atividades jurisdicionais, incluindo-se as procedimentais processuais. O cerne da questão é examinar impactos e desafios à prática jurídica, com a aplicação de agentes dotados de IA ao campo do Direito, principalmente, o processual, no contexto da tomada de decisão, da razoável duração do processo e da segurança jurídica, imprescindíveis para o sistema de justiça.

Uma das maiores discussões sobre os impactos com a aplicação de IA e, talvez, mais relevantes ao sistema de justiça e para o Direito, está relacionada com a condução dos procedimentos e até na tomada de decisão automatizada por meio de aplicação de algoritmos inteligentes e *machine learning*.

Porém, é prudente que o Poder Judiciário adote alguns cuidados em relação a essas inovações, tais como, o acompanhamento efetivo dos resultados dessas inovações, quando aplicadas no ecossistema jurídico brasileiro; as garantias quanto à publicidade dos atos judiciais e transparência dos algoritmos; o direito à informação prévia sobre a utilização de IA na tomada de decisões; o acesso à justiça amparado no direito de acesso aos juízes e, especialmente, o direito de revisão das decisões automatizadas (ROQUE; SANTOS, 2021).

Neste estudo, tem-se também a necessidade de contextualizar a temática e fazer a delimitação de determinadas premissas básicas para a compreensão do tema, perpassando pelos aspectos gerais relacionados à IA, aos sistemas que estão incorporados e em

desenvolvimento atualmente no sistema de justiça brasileiro, ao poder de disrupção e à revolução digital para o campo jurídico e às perspectivas e aos desafios da realidade dos quais se apropria o Direito ao lidar com o advento da IA.

Para tanto, será realizada uma revisão da literatura sobre IA e os impactos da virada tecnológica no Direito, e, ao final, serão apresentadas algumas reflexões e críticas relacionadas à interseção entre o Direito e a era digital.

## **1. ASPECTOS GERAIS SOBRE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL**

As questões relacionadas à IA são pensadas e idealizadas, principalmente, quando associadas à vida, ao comportamento, à sociedade de maneira geral, muito antes de sua concepção e utilização nos tempos atuais.

As possibilidades trazidas pela IA representam significados diversos, o que acaba sendo o reflexo das especificidades intrínsecas de cada campo e contexto em que é empregada, provocando reflexo na forma como os seres humanos posicionam-se e se relacionam no mundo.

Russell e Norving (2013) demonstraram essa diversidade, classificando a IA em duas dimensões - aquelas que são relacionadas aos processos de pensamento e raciocínio e aquelas alusivas ao comportamento. Em seguida, em oito distintos significados, separando-a entre os que estão relacionados aos processos mentais e medem sucesso em termos de fidedignidade ao desempenho humano, e os que estão relacionados à racionalidade e medem o sucesso por meio de comparação a um conceito

ideal de inteligência.

Ao final os autores, de forma complexa, retrataram a IA como o estudo de agentes capazes de perceber o seu meio e realizar ações com capacidades maximizadas, mantendo-se a complexidade do tema (RUSSELL; NORVIG, 2013).

De forma mais generalista, McCarthy (2021) retratou a IA como

[...] a ciência e a engenharia de fazer máquinas inteligentes, especialmente programas de computador inteligentes. Está relacionado à tarefa semelhante de usar computadores para entender a inteligência humana, mas a IA não precisa se limitar a métodos que são biologicamente observáveis (MCCARTHY, 2021, p.1).

Kaufman (2018) complementou o conceito de McCarthy com as “funcionalidades do cérebro” de Davi Geiger, culminando na definição de que a “inteligência artificial é a ciência e a engenharia de criar máquinas que tenham funções exercidas pelo cérebro dos animais” (KAUFMAN, 2018, p.1).

Nota-se, portanto, que não há conceito acabado na doutrina do que seria a IA, por se tratar de um campo vasto em que se aplicam diversas variáveis, não podendo ser restritivo a uma área específica de pesquisa, provocando de tempos em tempos complementos por parte dos estudiosos do tema, seja em função do ordenamento jurídico vigente ou do contexto cultural do momento. Tal complexidade torna inviável uma caracterização

específica à IA (NEGRI SOARES; EDUARDO KAUFFMAN; CHAO, 2020).

Não se pode confundir, como soe ocorrer, a IA com a automação. Entre estes campos há nuances que as distinguem. A automação atua no campo da mecanização do sistema produtivo, ou seja, na padronização e reprodução de tarefas de forma digital, utilizando-se de equipamentos e máquinas que reproduzem atividades repetitivas e rotineiras, em substituição ao trabalho humano, o que é uma realidade já experimentada pelo ecossistema jurídico brasileiro (ALBERTO; SILVA, 2019).

Já a IA vai além da mera automação de atividades, podendo, inclusive, ser inimaginável, a depender do cenário e do contexto em que será aplicada, em razão de estar inserida em um multiverso digital que propicia uma transmutação tecnológica. Trata-se, portanto, de uma das tecnologias emergentes que impulsionam a Indústria 4.0 (revolução digital), a qual se caracteriza pela fusão e integração entre os domínios físico, digital e biológico (MEDINA; MARTINS, 2020).

Esta revolução digital tem sido impulsionada pelas aplicações da Ciência da Computação, ampliando as capacidades de interação entre humanos e máquinas automatizados e dotados de IA.

Um componente importante nesse processo é o desenvolvimento de algoritmos inteligentes, que nada mais são do que uma sequência de instruções codificadas que “ensinam” a um computador o que fazer e como interagir no ambiente de sua aplicação, tornando-o “aprendiz” (em inglês, *learner*) preditivo e eficaz sobre quaisquer fenômenos. Daí o termo *machine learning*,

podendo chegar a uma nova programação humana associada ao aprendizado profundo de máquinas (*deep learning*) (CABRAL, 2020).

No campo do *machine learning*, é estabelecido um processo por meio de redes neurais artificiais e multifacetadas, estruturadas para copiar o padrão dos neurônios do cérebro humano e, a partir de probabilidades, permitir à máquina realizar interpretações de dados, assim como ocorre com o aprendizado humano. Ou seja, a comparação existe em razão da capacidade de identificar padrões e aperfeiçoar a sua performance com base em experiências, acertos e erros, no decorrer do tempo, considerados, ainda, somente aptidões e capacidades humana (FALCÃO; CIRILLO, 2020).

Do aprendizado das máquinas, parte-se para aplicações mais complexas, como a *cloud robotics* e o *blockchain*, chegando ao *deep learning*, aproximando-se da cognição humana (HOFFMANN-RIEM, 2021). A robótica em nuvem (em inglês, *cloud robotics*) visa à aplicação de tecnologias de nuvem, a partir de uma infraestrutura de serviços compartilhados. Já a tecnologia *blockchain* é responsável por consolidar e encadear informações em blocos virtuais, como uma forma de guardar informações em um banco de dados virtual que gera uma cadeia de informações em rede e, quando uma informação nova é adicionada a esta rede, cria-se automaticamente um vínculo com o registro anterior, gerando uma rede sequenciada de registros interligados (HOFFMANN-RIEM, 2021), utilizada, atualmente, na mineração, transmissão e guarda das criptomoedas.

Todas estas estruturas são subcampos da IA que se desdobram e se adaptam ao contexto de sua aplicação.

Nesse sentido, segundo Bostrom (2018), existem três espécies de sistemas para aplicação da IA: a IA Superficial (IAS), a IA Ampla (IAA) e a Superinteligência Artificial (SA).

Para o autor, a IAS, ou IA fraca, está relacionada aos sistemas que possuem uma capacidade cognitiva limitada, devendo ser compreendida como uma inteligência especializada em uma área específica para qual foi criada (BOSTROM, 2018). Como exemplo, tem-se o GPS, a Alexa, o Siri, o Google Assistente. Nesses softwares, é comum o emprego de mecanismos que possibilitam a reprodução da voz humana, uma espécie de personificação da máquina para facilitar a naturalização, aproximação e utilização do software.

A IAA, conhecida também como IA forte ou IA de nível humano, seriam os sistemas que possuem uma capacidade resolutiva mais geral. Nesta aplicação, buscase a reprodução em níveis das capacidades humanas mais avançadas, chegando a reproduzir efeitos em níveis intelectuais (BOSTROM, 2018). Um exemplo é o ROSS, o robô advogado desenvolvido a partir da inteligência cognitiva utilizada pelo Watson da IBM, um sistema que garante o aprendizado da máquina, de acordo com seus erros e acertos (FALCÃO; CIRILLO, 2020).

Bostrom (2018) menciona ainda um terceiro sistema, denominando-o de Superinteligência Artificial (SA), que, segundo ele, se refere a qualquer forma de intelecto que ultrapasse os limites do desempenho cognitivo humano em, virtualmente, todos os domínios de interesse. O autor se refere a um computador que pode estar em um nível mais elevado de inteligência que a de um ser humano ou simplesmente em milhões de vezes

mais em todos os aspectos (BOSTROM, 2018). Esta etapa está em nível mais desafiador e instigante, ao buscar uma ruptura tão ampliada, ao ponto de conferir às máquinas mais do que aptidões humanas (transumanismo), com aplicação de argumentos e significados (im)possíveis e (in)imagináveis, para uma auto aprendizagem que transcenda a capacidade cognitiva humana (PÉREZ LUNO, 2020).

As tecnologias que possuem um potencial disruptivo alavancam a transformação digital e a forma de convivência humana na era moderna, bem como as expectativas em relação a sua amplitude e aproveitamento, que vão desde funções simples, como as que podem ser encontradas em calculadoras de celular, até as mais complexas, como os veículos autônomos, podendo chegar a patamares ainda não conhecidos.

Contudo, de maneiras tão variadas, o que se vê aplicado e instalado praticamente em todos os equipamentos e ferramentas tecnológicos da atualidade, são os sistemas que utilizam a IA de menor porte (a IAS). Portanto, a mente humana ainda não conseguiu construir sistemas que consigam se dotar de capacidades cognitivas humanas. No entanto, com a aplicação das novas tendências e superações do campo de inovação tecnológica, há de se refletir e considerar que as transformações advindas da aplicação de IA estão trilhando um caminho para extrapolar qualquer barreira, de acordo com a ideia do transumanismo (PÉREZ LUNO, 2020).

E, em virtude de todas as possibilidades advindas de tais inovações tecnológicas que implicam diretamente novos desafios para todos os setores e segmentos da

sociedade, a tendencia é que acabem afetando até mesmo campos tradicionais que lidam com as questões humanas mais sensíveis, como o do Direito.

## **2. REVOLUÇÃO DIGITAL E OS IMPACTOS DA DISRUPÇÃO TECNOLÓGICA**

Segundo Cunha (2018), a digitalização, por sua aplicabilidade globalizada, impacta na noção de Estado, referindo-se à noção de transnacionalidade. O autor sustenta que a vida digital possibilitou uma linguagem comum, independente de fronteiras, dando lugar à colaboração em lugar de competições e, conseqüentemente, proporcionando mudanças e trazendo novos sentidos hermenêuticos para as categorias existentes e, conseqüentemente, novos direitos. Tal situação para o autor é a responsável pela disrupção digital, por ofertarem serviços ou produtos que desestruturam um modelo de negócio que dominava o mercado anteriormente e que são, comumente, mais acessíveis (simples e baratos) ou capazes de atender a públicos que antes não tinham acesso àqueles serviços ou produtos. Os modelos de negócios disruptivos costumam, também, iniciar as suas atividades atendendo a um público restrito e, com a sua popularização e a diminuição de custos, acabam conquistando todo o segmento em um curto espaço de tempo (CANTALI, 2018), provocando, por um lado, o desaparecimento total de alguns modelos de negócios e profissões, mas, por outro lado, possibilitando diversas oportunidades (HOFFMANN-RIEM, 2021).

Segundo Hoffman-Riem (2021), a digitalização,

além de estar vinculada às tecnologias da informação específicas para o processamento de dados às infraestruturas (software e hardware), representa também as transformações nas condições de vida ocasionadas pela sua utilização em todo o mundo. Portanto, afetam fundamentalmente todas as partes da sociedade, transformando todo o desenvolvimento da sociedade.

[...] o termo “digitalização” refere-se inicialmente apenas às tecnologias da informação específicas que processam dados digitais e às infraestruturas (software e hardware) criadas para as tecnologias digitais. No entanto, o termo também representa a mudança fundamental nas condições de vida desencadeada pela sua utilização em todo o mundo. Permite a utilização de sistemas ciberfísicos para novos processos de produção em rede e automatizados (por exemplo, na indústria 4.0) alterações na forma como as pessoas vivem as suas vidas (por exemplo, na “casa inteligente”), a criação e utilização de redes sociais (como Google ou Facebook) e outros novos serviços de comunicação (por exemplo, mensagens instantâneas), bem como novos sistemas de vigilância por empresas privadas e agências governamentais (HOFFMANN-RIEM, 2021, p.367).

Um caso clássico de disrupção digital ocorreu em 1976 no segmento de fotografias, que, à época, era

dominado pela *Kodak*, empresa detentora de 90% (noventa por cento) do mercado de equipamentos fotográficos, profissionais e amadores, e com mais cento e quarenta mil funcionários. Com o surgimento de novas ferramentas para o ramo, sucumbiu ao ponto de, em 2012, possuir uma dívida de mais de um bilhão de dólares, vindo, em consequência, a falir. No mesmo ano de 2012, *Facebook* comprava o *Instagram*, empresa de fotografia digital, por um bilhão de dólares. O *Instagram* é hoje a maior rede de compartilhamento de fotografias e com um poder de oportunidades de novos negócios sem precedentes. Outros exemplos são *Netflix*, que substituiu as locadoras físicas de filmes; *Uber*, que popularizou o oferecimento de serviço de transporte particular, impactando os serviços de táxi; *AirBnb*, modelo de hospedagem que impactou o ramo hoteleiro (BAPTISTA; KELLER, 2016; CANTALI, 2018). Como pode ser percebido, são modelos de negócios quase que completamente digitais, não fosse a participação de seres humanos na sua criação, implementação e prestação de alguns desses serviços.

Com o inegável potencial transformador das tecnologias disruptivas, cautelas devem ser adotadas para salvaguardar o bem-estar individual e coletivo. Há de se compreender os papéis de todos os atores, que vão desde o Estado, as empresas, os grupos de interesse, os entusiastas, em meio a um número imensurável de dados e usuários, além de *hackers* (FINCATO; CARPES, 2020; HOFFMANN-RIEM, 2021).

Imperioso se faz perceber que, em um curto prazo, o que parece ser bastante promissor, em um futuro próximo, pode ocasionar problemas estruturais significativos. E, apesar de serem questões que podem ser

configuradas e dimensionadas, é um desafio a ser desbravado pelos Estados.

Especificamente, no campo das aplicações jurídicas, o uso da IA, certamente, continuará produzindo grandes impactos.

### **3. JUSTIÇA 4.0 UMA REALIDADE PARA O SISTEMA DE JUSTIÇA BRASILEIRO**

Nos últimos anos, pode-se presenciar a intensificação da utilização de diversos projetos em desenvolvimento relacionados ao uso da IA na justiça brasileira. Esse movimento está intimamente ligado ao gigantesco volume de dados (em inglês, *big data*) e às informações, em formato digital, gerados diariamente pelo ecossistema jurídico do País, dos quais se tornam difíceis a extração e o entendimento.

Com isso, há a necessidade de revolucionar a tomada de decisões, agregando mais conhecimento em menor tempo de pesquisa, baseado na análise rápida dos padrões, das tendências, entre outras referências, extraídas deste grande volume de informações (MEDINA; MARTINS, 2020).

Nesse sentido, observa-se que as inovações tecnológicas e a automação já estão pautando o Poder Judiciário brasileiro há alguns anos, tendo sido, inclusive, objeto de regulamentação específica na Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil) e em outras normas editadas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Portanto, o Poder Judiciário incorporou sistemas

que se utilizam de IA, com a finalidade de impulsionar maior celeridade, economicidade processual e segurança jurídica, em busca de uma duração razoável do processo e de eficiência na prestação jurisdicional. Tais sistemas, alguns, em desenvolvimento, e outros, já em funcionamento em diversos tribunais brasileiros, visam ao processamento de informações de forma digital, possibilitando a automação de tarefas onde antes só havia atividade cognitiva humana (ARAÚJO, 2018; MAGALHÃES; VIEIRA, 2020).

Diversos tribunais já se habituaram com as novas possibilidades trazidas pelo avanço tecnológico, o que pode ser verificado em recente publicação do Centro de Inovação, Administração e Pesquisa do Judiciário da Fundação Getúlio Vargas (CIAPJ/FGV), que anunciou a estruturação de uma fase inicial de um processo de monitoramento e acompanhamento destas novas incorporações tecnológicas no Sistema Judiciário. Trata-se do relatório da pesquisa Tecnologia Aplicada à Gestão dos Conflitos no Âmbito do Poder Judiciário Brasileiro (SALOMÃO; IVAN; LEAL, 2021). Segundo o relatório, aproximadamente metade dos tribunais brasileiros possuem projetos de IA em funcionamento ou em desenvolvimento (SALOMÃO; IVAN; LEAL, 2021).

A publicação é a primeira etapa do estudo sobre o uso da IA no Judiciário, cuja amostra inicial da pesquisa abarcou o STF, o STJ, o TST, os TRFs, os TRTs e os TJs.

É possível destacar da publicação da FGV que existem cerca de 64 (sessenta e quatro) projetos de IA em 47 (quarenta e sete) tribunais, além da plataforma operada CNJ. A pesquisa observou, ainda, que as ferramentas de IA no Judiciário apresentam uma série de aplicações,

desde a transcrição de audiências e elaboração de sugestões de minuta até a realização do juízo de admissibilidade de recursos e o cálculo da probabilidade de reversão de decisões (SALOMÃO; IVAN; LEAL, 2021).

Dentre esses sistemas, alguns são bastante conhecidos e utilizados no cenário jurídico brasileiro, tal como o Processo Judicial Eletrônico (PJe), ferramenta desenvolvida pelo CNJ para a tramitação de processos judiciais.

Segundo o CNJ (2021), o PJe surgiu para racionalizar os ganhos de produtividade, reduzir gastos e permitir o emprego de recursos financeiros e de pessoal em atividades dirigidas à finalidade do Judiciário, tornando-se um sistema único para incorporar diversos tribunais do País, o que em um certo grau ocorreu. Sob os aspectos de funcionalidades disponíveis, o PJe caracteriza-se pela proposição da prática de atos jurídicos e do acompanhamento do trâmite processual de forma padronizada, além de possuir diversas funcionalidades como, por exemplo, converter, digitalizar e autenticar documentos, o que permite a prática de atos processuais, e o acompanhamento desse processo judicial, diretamente no sistema, independentemente do órgão em que está sendo processado.

O STF, atento às mudanças, incorporou também inovações tecnológicas ao processamento das informações e, atualmente, imperam no âmbito da Suprema Corte dois sistemas, com o objetivo de otimizar e viabilizar uma celeridade inestimável em sua função jurisdicional, uma vez que o volume de demandas na esteira de repercussão geral na base de dados do STF ultrapassa mais de mil

temas, além de direcionar os esforços humanos às atividades-fim do Tribunal: são o Plenário Virtual e o Projeto Victor, sendo este último ainda em desenvolvimento.

O mais conhecido dentre eles é o Plenário virtual que foi desenvolvido para a tomada de decisão quanto à repercussão geral, uma vez que se tornou um requisito introduzido pela Emenda Constitucional (EC) 45/2004 (Reforma do Judiciário) para admissibilidade de Recurso Extraordinário (RE). O sistema verifica, basicamente, se determinada matéria apresenta requisitos para ser conhecido em sede de repercussão geral, permitindo ao STF decidir de forma mais ágil (ROCHA; VAUGHN, 2020).

Já o Projeto Victor é um sistema baseado em IA, em desenvolvimento desde agosto de 2018 pelo Tribunal, em parceria com a Universidade de Brasília (UnB), e visa à verificação dos recursos extraordinários vinculados a temas de repercussão geral, no STF. O objetivo maior da ferramenta é uniformizar e identificar os recursos que se enquadram em um dos 27 (vinte e sete) temas mais recorrentes de repercussão geral que chegam ao Tribunal e, a partir desta configuração inicial, evoluir para os demais temas (SALOMÃO; IVAN; LEAL, 2021). Mas, este sistema ultrapassou a barreira da diversidade de formatos de documentos, uma vez que permite a conversão de imagens em texto, separando o começo e o fim dos documentos, classificando-os e analisando-os, além de discriminar as peças que necessitam de análise da repercussão geral (ROCHA; VAUGHN, 2020; ROSA; GUASQUE, 2020).

O STF analisa, anualmente, “aproximadamente 80

mil processos onde mais de 50% (cinquenta por cento) destes acabam devolvidos à origem, pois já estavam contemplados em sede de repercussão geral” (ROSA; GUASQUE, 2020, p.75).

Segundo Salomão; Ivan e Leal (2021), a celeridade do sistema Victor na análise dos processos foi claramente observada, quando comparada com a atividade humana. A realização da análise manual, separação e classificação dos temas por um ser humano dura, em média, 44 (quarenta e quatro) minutos; o Sistema Victor as conclui em 5 (cinco) segundos. Infere-se, a partir destes dados, que, para cada processo analisado por um servidor do STF, o Victor terá analisado 528 (quinhentos e vinte e oito) processos, ou considerando que o servidor trabalhe ininterruptamente 6 (seis) horas diárias, ele terá analisado 8 (oito) processos por dia, enquanto o Victor, cerca de 4320 (quatro mil trezentos e vinte) processos em um dia.

Segundo Rosa e Guasque (2020), o sistema Victor reduz desperdícios de capital humano e atividades cognitivas e amplia a eficácia dos resultados, agregando valor às análises. Destaque deve se dar ao grau de acurácia do Victor, que alcança 90% (noventa por cento) de acertos.

O STJ, atento às necessidades de se modernizar e dar maior celeridade aos seus atos, desenvolveu, a partir de 2019, três sistemas: o Athos, o Sócrates, o e-Juris e, ainda em desenvolvimento, o TUA.

O Athos, utilizando-se de IA, localiza processos para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos e monitora os processos para encontrar entendimentos divergentes e convergentes entre os órgãos fracionários do STJ, distinções ou superações de precedentes qualificados e os casos com matéria de notória relevância (SALOMÃO;

IVAN; LEAL, 2021).

Segundo SALOMÃO; IVAN; LEAL, 2021, com a incorporação do Athos, o STJ alcançou resultados significativos.

[...] aumento de afetações, redução de processos recebidos no STJ, aumento de Recursos Representativos da Controvérsia (RRC) e Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) advindos de tribunais parceiros, bem como a uniformização da jurisprudência com a utilização dos precedentes qualificados (SALOMÃO; IVAN; LEAL, 2021, p.27).

O sistema Sócrates, também baseado em IA, realiza o monitoramento, o agrupamento de processos e a identificação de precedentes e controvérsias jurídicas do recurso especial. A ferramenta automatizou o processo de leitura, interpretação e classificação das peças processuais e documentos, e ultrapassou a barreira da diversidade de formatos de documentos. Sua utilização obtém como resultado “a redução do esforço na triagem de processos, apoio das atividades de análise de processos; e auxílio da seleção de representativos da controvérsia pelo Gabinete” (SALOMÃO; IVAN; LEAL, 2021, p.28).

O sistema e-Juris, destinado à Secretaria de Jurisprudência, objetiva extrair as referências legislativas e jurisprudenciais dos acórdãos, além de indicar acórdãos principal e sucessivos sobre um mesmo tema jurídico, dando celeridade à execução dos trabalhos da secretaria e ao atendimento de demandas (SALOMÃO; IVAN; LEAL, 2021).

Para além dos sistemas já incorporados, tem-se o TUA que, segundo o Tribunal, quando implantado, possibilitará a identificação da matéria do processo e a distribuição às Seções da Corte, de acordo com o ramo do Direito (SALOMÃO; IVAN; LEAL, 2021).

No âmbito dos tribunais de justiça estaduais que se utilizam de inteligência artificial nos seus procedimentos judiciais, destacam-se o Sistema Victória, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro; O Poti, Clara e Jerimum, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte; o Elis, do Tribunal de Justiça de Pernambuco; O Radar, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais e o Sinapse, do Tribunal de Justiça de Rondônia.

Portanto, todos esses sistemas possuem os mesmos objetivos de alcançar maior assertividade e celeridade na função jurisdicional, como tentativa de superar o volume de mais de 77 (setenta e sete) milhões de processos em tramitação e que aguardavam, até 2019, alguma solução definitiva. Esse volume de processos, em comparação ao ano anterior, representou uma “redução no estoque processual, em relação a 2018, de aproximadamente 1,5 milhão de processos em trâmite, sendo a maior queda de toda a série histórica contabilizada pelo CNJ, com início a partir de 2009” (CNJ, 2020a, p.5).

A incorporação de ferramentas que auxiliem nesse processo, como as proporcionadas pela IA, pode aumentar ainda mais a produtividade do Poder Judiciário. No entanto, é necessário dispender esforços e incentivos para uma mudança estrutural e cultural, por meio de uma dinâmica processual colaborativa, voltada à resolução de conflitos por meios mais ágeis e padronizados e utilizados por todos os atores envolvidos no ecossistema jurídico.

Além de todas as quebras de paradigmas que o Poder Judiciário deve enfrentar, há de se chamar atenção ao desafio de utilizar um mecanismo que possa manter uma interconexão entre todas as ferramentas já existentes, assim como as que estão em desenvolvimento e as que ainda serão projetadas, pois, atualmente, tanto o PJe quanto os demais sistemas desenvolvidos pelos tribunais não mantêm uma conexão com outros sistemas utilizados pelo judiciário. Neste sentido, muitos tribunais possuem diferentes sistemas e modelos de tecnologia implantados ou que estão em desenvolvimento, que, muitas vezes, não se interconectam, o que dificulta todo esse procedimento de interrelação ágil, dinâmica e uniformizada, entre os órgãos e todos os outros atores envolvidos no ecossistema judiciário.

Em busca de uma solução, o CNJ vem atuando para proporcionar essa conexão. Por meio da Resolução CNJ Nº 335 de 29/09/2020, instituiu-se uma política pública para a governança e gestão de processo judicial eletrônico, com vistas à integração de todos os tribunais.

Nasce, assim, a Plataforma Digital do Poder Judiciário Brasileiro – PDPJ-Br, com o objetivo de “incentivar o desenvolvimento colaborativo entre os tribunais, preservando os sistemas públicos em produção, mas consolidando pragmaticamente a política para a gestão e expansão do Processo Judicial Eletrônico – PJe” (CNJ, 2020b, p.1).

Segundo o CNJ (2020b), a plataforma oferece multisserviços adaptando-se às necessidades e demandas específicas de cada tribunal, mantendo-se um alinhamento dos tribunais de forma produtiva e não onerosa, que possa fortalecer a “interoperabilidade entre sistemas diversos e

criando o ambiente para que os tribunais migrem voluntariamente para um sistema único em médio e longo prazo” (CNJ, 2020b, p.1).

Portanto, este esforço permitirá otimizar o trabalho do judiciário, de forma que não seja fator oneroso, em múltiplas condições, aos jurisdicionados e aos cofres públicos, sempre na busca de vencer o alto volume de processos recebidos e tramitados diariamente nos tribunais, além de manter o controle das atividades jurisdicionais, no contexto da tomada de decisão, da razoável duração do processo e da segurança jurídica.

#### **4. INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL, PERSPECTIVAS E DESAFIOS AO SISTEMA JURÍDICO**

Como se percebe ao longo desse estudo, o ambiente de inovações digitais estruturantes ganha espaço de aplicação na prática jurídica e nas atividades cartoriais, filtrando dados existentes sobre leis, precedentes, regulamentos e extraíndo resultados possíveis sobre o caso, o que implicaria, conseqüentemente, em novos anseios e perspectivas para todo esse ecossistema.

Assim, uma adequada análise dos potenciais impactos das inovações trazidas pela era digital para o Direito, principalmente, o processual, requer alteração legislativa e uma nova interpretação, não podendo renunciar ao exame de elementos essenciais e fundamentais.

Essas técnicas preditivas em ascensão gradativa

no campo jurídico vêm estruturando-se à medida que o sistema judiciário se acomoda às novidades advindas de todo esse arcabouço tecnológico da revolução 4.0. O cenário pandêmico causado pela Covid-19, desde março de 2020, acelerou esse processo de forma significativa, uma vez que forçou a adoção de novas rotinas procedimentais, estruturação de novos métodos de trabalho e de novas formas de interação e comunicação, na modalidade virtual. Assim, o que antes possuía uma tendência de crescimento linear a longo prazo, mesmo existindo uma relação de encantamento e incertezas profundas, tornou-se exponencial e irrefreável, indubitavelmente, uma realidade exigida para a continuidade dos trabalhos no mundo (PETER, 2020).

Importa perguntar-se, assim, quais serão os impactos nas relações de trabalho e na profissão jurídica, como a garantia de uma utilização adequada de toda essa inovação no ecossistema jurídico de forma segura e ética, com ferramentas isentas de vieses de conceito, que não desprotejam os mais vulneráveis e mantenham os princípios de isonomia e os direitos humanos na tomada de decisão. Em suma, como minimizar os riscos e as incertezas na tomada de decisão aplicadas por máquinas e tantos outros questionamentos levantados sobre a aplicação de IA no ecossistema jurídico?

No campo das aplicações jurídicas, na esfera das relações de trabalho e no ensino jurídico, as questões mais frequentes sobre a possível disrupção estão ligadas ao grau de afetação, às habilidades e competências exigidas aos operadores do Direito e aos desafios impostos às instituições de ensino (FEFERBAUM; SILVA, 2018).

Segundo Raquel Hogemann (2018), vivemos uma

era demarcada pelo poder do avanço tecnológico e, conseqüentemente, de grandes incertezas para o conjunto de profissões, incluindo as jurídicas, mas também com oportunidades. A autora ressalta que as transformações causadas pelo avanço tecnológico não ocorrerão instantaneamente, mas que ocorrerão de forma gradativa, sendo aos poucos substituídas por novas formas de trabalho ou atividades.

Susskind (2018) sustenta essa mesma ideia e afirma que o avanço tecnológico não destrói profissões de uma só vez. O que ocorre são transformações de tarefas e atividades realizadas por pessoas, devendo existir uma redistribuição de atividades produtivas e de capital humano.

Portanto, ambos, e tantos outros autores, concordam que a aplicação de ferramentas tecnológicas aumentam os desafios ao campo das profissões jurídicas, uma vez que desoneram os profissionais de atividades mecânicas e abrem espaço para ações que antes não eram realizadas, tais como interconexões colaborativas, esperando-se mais das capacidades cognitivas, das relações e interconexões humanas, além de alto grau de inteligência emocional (RAQUEL HOGEMANN, 2018; SUSSKIND, 2018).

Para que seja possível passar por esse processo de forma mais estruturada e com menos impactos, serão necessários investimentos na capacitação do capital humano e, nas instituições, na reinvenção das atividades de seus colaboradores. Portanto, a preocupação maior não está na ausência de empregos suficientes, mas, sim, no desequilíbrio, em função de inexistirem pessoas com as competências e aptidões necessárias para exercer a

profissão (RAQUEL HOGEMANN, 2018; SUSSKIND, 2018).

No campo do ensino jurídico e no modelo de formação desempenhado, o desafio se assenta sobretudo na apresentação das novas práticas jurídicas proporcionadas pelo incremento de ferramentas tecnológicas, o que se percebe pouco, ou não se percebe, no sistema de ensino jurídico atual, que não proporciona meios para desenvolver as capacidades profissionais exigidas para o mundo da digitalização, impactando diretamente gerações inteiras (AUGUSTO, 2020).

#### **4.1 Impactos na tomada de decisão, proteção ética e vieses de conceito**

Uma das maiores discussões sobre os impactos com a aplicação de IA e, talvez, mais relevantes ao sistema de justiça e para o Direito estão relacionadas com a condução dos procedimentos e na tomada de decisão automatizada, por meio de aplicação de algoritmos inteligentes e *machine learning*.

Sobre esse aspecto tem-se que lembrar o escopo de atuação da IA no processo da decisão jurídica, pois até este momento, foram abordados, neste estudo, os mecanismos, ferramentas e suas potencialidades quando aplicadas a qualquer atividade, especialmente, as jurídicas. No entanto, no âmbito da tomada de decisão, há alguns questionamentos e considerações extremamente importantes que devem ser observados.

Inicialmente, é necessário compreender o que vem a ser “decisão automatizada” e qual é o escopo de sua aplicação, o que, em uma tentativa, se fará a seguir.

Os sistemas baseados em IA necessitam de uma base de dados estruturada, de forma que viabilize a construção de algoritmos que a leiam. Sem essa base de dados, os sistemas são formatados para extrair informações, confrontá-los e estruturá-los, de forma a alcançar um objetivo específico. É dentro desse contexto que se estruturam as decisões automatizadas tomadas por algoritmos, que nada mais são do que uma decisão alcançada somente a partir de dados processados automaticamente, sem a intervenção humana direta (FERRARI.; BECKER, 2018).

Nesse sentido, cabe uma primeira reflexão. Se as decisões podem ser tomadas somente por meio de processamento automático, como proporcionar meios para garantir que tais decisões serão isentas de vieses de conceito e possuirão um senso proporcional e ético?

Em um cenário hipotético, imaginemos que, caso os algoritmos com IA aplicados na confecção das decisões judiciais não sejam corretamente desenhados, ou possuam desenho de conceitos humanos enviesados, será inevitável que as decisões que surgirem dessa aplicação reproduzam resultados equivocados, enviesados, ou que desconsiderem aspectos relevantes da controvérsia (CABRAL, 2020; FERRARI.; BECKER, 2018).

Um exemplo emblemático citado na literatura é caso do software COMPAS (sigla para *Correcional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions*). Desenvolvido pela Equivant, uma empresa privada dos Estados Unidos da América do Norte, o COMPAS, por meio de respostas fornecidas em um questionário aplicado ao réu, gera um *score* (avaliação) entre 1 (um) e 10 (dez) pontos, onde 1 (um) caracteriza

baixa e 10 (dez), alta periculosidade, e ao final, produz uma avaliação de risco quanto à reincidência e periculosidade de réus criminais nos Estados Unidos da América do Norte. Os fatores de avaliação incluem nível de educação, local de nascimento, ocupação, histórico criminal de familiares, amigos, para citar alguns. Contudo, após ser auditado, o COMPAS apresentou resultados significativos com vieses antissociais e racialmente preconcebidos (FERRARI.; BECKER, 2018; MEDEIROS, 2020).

Em outra reflexão, Nunes (2015) chama atenção para a colegialidade e os vieses cognitivos, referindo-se a estudos empíricos que comprovaram a existência de vieses cognitivos no raciocínio humano. Segundo o autor, comprovou-se que o raciocínio humano não está embasado hegemonicamente em premissas racionais e imparciais. Esta inferência traz consigo o seguinte questionamento: se existem vieses cognitivos no raciocínio humano, por quais motivos não existiriam vieses, seja qual for o grau, embutidos nos algoritmos de IA, uma vez que o seu desenvolvimento, sua tabulação e aplicação não estão desvinculados do capital humano?

Do mesmo modo que os humanos possuem preconceitos e vieses cognitivos enraizados que podem exprimir exclusões e discriminações sociais, por qual razão os algoritmos não reproduziriam tais distorções no processo de tomada de decisões, consolidando padrões da sociedade e desigualdades, na medida em que tais enviesamentos podem ser repetidos sem questionamentos quanto à ausência de parcialidade e objetividade? (MEDEIROS, 2020; NUNES; MARQUES, 2018; WOLKART, 2018).

Há ainda a possibilidade da existência de vieses quanto a uma generalização equivocada com a utilização de IA, já que o método de treinamento dos algoritmos depende de exemplos de categorização que “consistem em representações abstratas de um determinado processo, sendo, em sua própria natureza, simplificações do nosso mundo real e complexo” (NUNES; MARQUES, 2018, p.4). Tal categorização pode, em certo grau, possibilitar a criação de padrões que, além de não serem verdadeiros ao mundo real, podem se tornar a base no processo de tomada de decisões, gerando assim um ciclo de simulação, com potencial de gerar efeitos em larga escala e até irreparáveis aos jurisdicionados (MEDEIROS, 2020).

Uma outra questão a ser discutida de forma crítica é o risco no processo jurisdicional da opacidade (ausência de transparência) em todas as etapas da utilização das ferramentas de IA, desde o seu desenvolvimento até às aplicações e aos efetivos resultados.

Essa ausência de transparência existe também em relação ao modo como os algoritmos do *machine learning* (e *deep learning*) e das redes neurais artificiais profundas (*deep neural networks*) funcionam. Nestes, a modelação de tais estruturas, capazes de se auto reorganizarem conforme o ambiente de sua aplicação, podem manter um comportamento que nem sempre é possível prever e/ou compreender. Essa possibilidade abre espaço para ambientes que não são acessíveis quanto ao modo de processamento da informação, tornando-se inexplicáveis os caminhos para a tomada de decisão, além da questão da proteção autoral e de segredos comerciais (MEDEIROS, 2020).

Segundo MEDEIROS, 2020, o impacto da opacidade no processo de tomada de decisão torna-se ainda maior em uma realidade como a brasileira, plural, sem padronização, e com diversos cenários que causam insegurança na estrutura da base de dados de IA.

[...] não há um sistema estruturado e unificado dos meios de gerenciamento processual, existindo estruturas de dados diferentes, com pouca ou nenhuma padronização, com um cenário de desenvolvimento de diversos softwares, ocasionando grande insegurança na estrutura da base de dados de inteligência artificial (MEDEIROS, 2020, p.608).

Problemas jurídicos reais de ordem de Direitos processual e material estão encobertos pela opacidade em sistemas que aplicam IA, que estão imbricados para além do direito à explicação. Um deles é o direito à informação (princípio da publicidade dos fatos processuais), que pode ser desvirtuado em função da ausência de controle de atividades jurisdicionais. Sem falar na possibilidade de mitigação do direito de reação à atividade jurisdicional, já que apenas pequena parcela da população jurídica possui meios de acessar ferramentas dotadas de IA, o que se traduz no desaparecimento do princípio da paridade de armas (LUCON, 2020).

São tantas nuances possíveis e aplicáveis, que, quanto mais se analisa a questão da opacidade, mais se percebe que a transparência algorítmica é fator de grande risco à atividade jurídica e é fator que deve ser observado, uma vez que a possibilidade de controle das decisões proferidas pode ser fragilizada causando uma instabilidade

jurídica, em razão do respeito à devida fundamentação das decisões e do dever do julgador de manter a imparcialidade na tomada de decisão (ARAÚJO; FARO, 2020).

Ademais, não de ser consideradas outras questões relacionadas à ausência de transparência na utilização de dispositivos dotados de IA, que podem suscitar questionamentos outros, incluindo a profundidade e o dimensionamento da informação contida nos dispositivos tecnológicos, o que demanda urgente regulamentação, para, assim, viabilizar a implantação permanente desse modelo na atuação jurisdicional (LUCON, 2020).

Apesar de todos esses desafios que o sistema jurídico deve enfrentar, é inegável que a utilização de equipamentos dotados de alguma tecnologia é responsável por diversos benefícios à prática jurídica. Como já mencionado neste trabalho, a implementação de sistemas de IA, para automação em pesquisas, classificação e organização de informações, vinculação de casos a precedentes e elaboração de contratos, mostra-se efetiva na prática, ao proporcionar maior celeridade, de forma a atender o princípio constitucional da duração razoável do processo e precisão quanto aos casos analisados (ARAÚJO, 2015; LUCON, 2020).

Portanto, os primeiros passos em busca de otimização do tempo, redução de custos, assim como o acréscimo na produção aliada à acurácia de resultados, já são parte existente e consolidada no Poder Judiciário. E, certamente, não se espera que a comunidade Jurídica fique alheia a esse movimento, devendo decerto aproveitar a promissora oportunidade ofertada pela automação de procedimentos repetitivos.

O Poder Judiciário necessita de meios para vencer o contingente avassalador de processos judiciais em andamento no Brasil. São diversos processos que chegam ao Judiciário diariamente, o que é esperado, uma vez que o número de advogados no País está em constante crescimento a cada ano. Atualmente, o número de advogados chega a 1.220.380 (um milhão, duzentos e vinte mil, trezentos e oitenta), uma proporção estimada de 1 (um) advogado para cerca de 180 (cento e oitenta) habitantes, aliado ao fato de que esses meios tecnológicos proporcionam aos cidadãos maior acesso à Justiça, a partir da *internet* e das plataformas jurídicas (BRASIL, 2021; IBGE, 2021).

A título de exemplo, sem maior aprofundamento, podem-se citar os dados fornecidos pelo CNJ no relatório Justiça em Números 2020. No Relatório, é demonstrado que, em 2019, o Poder Judiciário brasileiro possuía mais de 77 (setenta e sete) milhões de processos em tramitação, representando um gasto efetivo para o funcionamento do sistema de R\$ 81,6 bilhões (oitenta e um bilhões e seiscentos milhões de reais), descontando-se as despesas com inativos, o que representou um aumento de 2,6% em relação ao ano de 2018 (CNJ, 2020a, p.74). Além disso, segundo o relatório, o volume processual cresceu em proporção às despesas.

[...] o volume processual cresceu em proporção às despesas, com elevação média anual de 4,7% ao ano na quantidade de processos baixados e de 2,5% no volume do acervo, acompanhando a variação de 3,4% das despesas” (CNJ, 2020a, p.74). O relatório ressalta ainda

que 79% desses processos em tramitação estão na Justiça Estadual, representando 57,2% da despesa total do Poder Judiciário. Ao passo em que na “Justiça Federal, a relação é de 14% dos processos para 12% das despesas, e na Justiça Trabalhista, 6% dos processos e 21% das despesas” (CNJ, 2020a, p.74).

Todo esse abarrotamento da função jurisdicional necessita de meios para ser vencido, para assim alcançar o ideal da duração razoável do processo.

A partir dessa necessidade emergente, surgem as disrupções causadas por esse cenário, uma vez que são criados novos modelos de negócios reproduzidos por *startups* voltadas especificamente para o desenvolvimento de soluções especializadas em engenharia de *softwares* para o mercado jurídico, denominadas de *LawTechs* e *LegalTechs*, ocasionando uma primeira mudança paradigmática de vários outros modelos de negócio e atividades já existentes (ROQUE; SANTOS, 2021). Essas *startups* apresentam sistemas e ferramentas dotadas de IA, com funções voltadas ao descontingenciamento de processos, especialmente aqueles que estão voltados aos litígios de massa, além de soluções mais aprofundadas à tomada de decisão.

Porém, é preciso que Poder Judiciário adote alguns cuidados em relação a essas inovações, tais como, o acompanhamento efetivo dos resultados, “garantindo-se a publicidade dos atos judiciais e transparência dos algoritmos, a informação prévia ao jurisdicionado sobre a adoção da inteligência artificial na tomada de decisões” (ROQUE; SANTOS, 2021, p.1).

Uma outra grande ruptura que se espera advém da tendência de desjudicialização e do incentivo à utilização de métodos de solução consensual de conflitos, incorporados desde o advento no Código de Processo Civil de 2015.

Assim, espera-se que no contexto da tomada de decisão, inicialmente, seja afastada a falsa ideia de que as decisões tomadas a partir de máquinas sejam totalmente neutras, superando a imparcialidade, uma vez que, em tese, estariam isentas de experiências humanas. Tais mecanismos dotados de IA na execução de qualquer ato judicial não a devem legitimar sem uma avaliação crítica, transparente e ética.

Ademais, deve-se esperar que esse ecossistema esteja efetivamente preparado para o potencial disruptivo que a incorporação de IA irá causar em todos os aspectos possíveis e inimagináveis.

Não é demais alertar que não se deve esperar que os mecanismos dotados de IA operem de forma análoga a um juiz, ocupando o papel na função de tomar decisões, sem critérios e cuidados efetivos para evitar vieses de conceito “artificiais”, uma vez que podem estabelecer uma ampliação ainda maior de desigualdades que assolam o Sistema Judiciário.

Por mais que as decisões humanas possam ser enviesadas de alguma forma, há de se considerar que sempre haverá certo grau de acesso não tão opaco aos motivos para se alcançar aquela decisão, já que, ainda que decidam consciente ou inconscientemente por razões implícitas, as decisões dos juízes devem ser fundamentadas, oportunizando a guarda ao direito de impugná-las e discuti-las dentro de um certo grau de

paridade (ARAÚJO; FARO, 2020; NUNES; MARQUES, 2018).

## CONCLUSÃO

Pensar em tecnologias inovadoras às práticas jurídicas nunca esteve tão em voga. Em tempos normais, já se tratava como medida de transformação da sociedade. Nos cenários atual e mundial, onde medidas de segurança sanitárias tiveram que ser adotadas em razão da Covid-19, uma vez que as interações humanas passaram a caracterizar mais risco do que benefício para a sociedade, a incorporação da tecnologia à prática cotidiana, com o uso de ferramentas digitais, tornou-se comum e, do ponto de vista sanitário, segura.

No entanto, é necessário considerar que tais inovações podem oferecer certo grau de riscos e implicações diretas às questões sociais, culturais, políticas e econômicas. Para que seja possível uma adequada análise dos potenciais impactos de inovações digitais para o Direito, principalmente, o processual, não se pode renunciar ao exame de elementos essenciais e fundamentais - a humanidade e a inteligência humana.

O Sistema Judiciário necessita de aprofundamento nas questões relacionadas aos impactos nas relações de trabalho, aos meios de garantir uma utilização adequada e ética de ferramentas dotadas de IA, além de como e quais serão os meios para garantir isenção de vieses de conceito.

Outra questão com tamanha relevância é a redução de riscos e incertezas na tomada de decisão aplicadas pela IA no ecossistema jurídico, além das questões

relacionadas à obsolescência de diversas atividades laborais e habilidades humanas, que, nesse caso, deve ser direcionada aos desafios do ensino jurídico e ao modelo de formação desempenhado pelas instituições de ensino atuais, sobretudo se permanecerem alheias às novas práticas jurídicas proporcionadas pelo incremento de ferramentas tecnológicas.

Uma outra questão bastante sensível é o risco da opacidade no processo jurisdicional relacionada à utilização das ferramentas de IA, desde o seu desenvolvimento até às aplicações e aos efetivos resultados. Não se pode refutar que a opacidade pode dar causa a resultados enviesados pela aplicação de algorítmicos na tomada de decisões automatizadas, podendo levar a graves consequências sociais em razão de falhas nesse processo, além de poder provocar aumento no número de impugnações judiciais, com o fito de corrigir injustiças e, quem sabe, inconstitucionalidades ou ilegalidades.

Assim, pode-se observar que transformações causadas pela incorporação de inovações tecnológicas estão impactando diversas atividades dentro do ecossistema jurídico brasileiro, principalmente, nos tempos atuais. Muitas inovações são extremamente importantes à prestação jurisdicional adequada e revelam-se imprescindíveis às atividades, em função da extrema capacidade e poder de uniformização, como instrumento de diminuição do tempo do processo.

Tais questões necessitam ser enfrentadas pelo Estado, em especial, pelo Poder Judiciário, principalmente acerca da proteção constitucional dos direitos e das garantias fundamentais, dos direitos à explicação e à

informação, além da proteção de dados sensíveis e pessoais (anonimização de dados) e de tantos outros que estão sendo discutidos, mas carecem de regulamentação.

Após o exposto neste trabalho, deve-se ser repensada a conduta em relação à instrumentalização de ferramentas tecnológicas, desmistificação de que são a solução para todas as mazelas existentes, mas, que são irrefutavelmente a grande oportunidade de o ecossistema judiciário brasileiro se modernizar, quebrando o paradigma procedimental profundamente enraizado.

Além disso, deve-se reconhecer que a sociedade não está, ainda, preparada para as mudanças que essas inovações vão causar na prática jurídica brasileira, em médio e longo prazo, o que demandaria um movimento acelerado de formação dos operadores do Direito às novas formas de atuação jurídica.

Finalmente, importa ressaltar que, em virtude da possibilidade de reconfiguração do Direito e todos os seus ramos, é necessário que o ecossistema jurídico brasileiro se aproprie desses novos artefatos para enfrentar os inúmeros desafios que devem se voltar ao campo do Direito, levando em consideração que a máquina, por mais “inteligente” que seja, não modulará ou ponderará seu julgamento a partir das emoções humanas externadas, de suas histórias de vida ou mesmo de suas transformações de caráter.

## REFERÊNCIAS

ALBERTO, Cecília; SILVA, Coutinho. **Automação, inteligência artificial e futuro da advocacia:** empregabilidade como um direito. *Revista dos Tribunais*, [S. l.], v. 2, p. 1–7, 2019.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. **Os precedentes vinculantes e o Novo CPC:** o futuro da liberdade interpretativa e do processo de criação do direito. *In: DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro Da; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues; MACÊDO, Lucas Buriel De (org.). Precedentes. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 425–443.*

ARAÚJO, José Henrique Mouta. **Coisa julgada e cumprimento das decisões parciais de mérito:** efetiva diminuição do tempo do processo? *Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça*, [S. l.], v. 4, n. 1, p. 53–69, 2018.

ARAÚJO, José Henrique Mouta; FARO, Roberta Pina Barbosa. **A Covid-19 e a asfixia de direitos:** a atuação do poder judiciário. *Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça*, [S. l.], v. 6, n. 2, p. 57–77, 2020.

AUGUSTO, Lucas. **Aprender com inteligência artificial:** tecnologias cognitivas para o ensino do direito. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, [S. l.], v. 8, p. 1–10, 2020.

BAPTISTA, Patrícia; KELLER, Clara Iglesias. **Por que, quando e como regular as novas tecnologias?** Os desafios trazidos pelas inovações disruptivas. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 273, n. 2011, p. 123, 2016. DOI: 10.12660/rda.v273.2016.66659.

BOSTROM, Nick. **Superinteligência: caminhos, perigos e estratégias para um novo mundo.** [s.l.] : Oxford University Press, 2018.

BRASIL, Conselho Federal da Ordem dos Advogados Do. **Quadro da advocacia. 2021.** Disponível em: <https://www.oab.org.br/institucionalconselhofederal/quadroadvogados>. Acesso em: 23 abr. 2021.

CABRAL, Antônio do Passo. **Processo e Tecnologia: novas tendências.** In: BRASIL, Thomson reuters (org.). Direito processo de Tecnologia ( livro eletrônico). São Paulo: Revista dos tribunais, 2020.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Inteligência artificial e direito de autor: tecnologia disruptiva exigindo reconfiguração de categorias jurídicas.** Revista de Direito, Inovação, Propriedade Intelectual e Concorrência, [S. l.], v. 4, n. 2, p. 1, 2018. DOI: 10.26668/indexlawjournals/2526-0014/2018.v4i2.4667.

CNJ, Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2020.Brasília, 2020.** a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justiça-em-Números-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>.

CNJ, Conselho Nacional de Justiça. **Resolução CNJ Nº 335 de 29 de setembro de 2020.** Brasília, 2020. b.

CNJ, Conselho Nacional de Justiça. **PJe.** 2021. Disponível em: [http://www.pje.jus.br/wiki/index.php/Página\\_principal](http://www.pje.jus.br/wiki/index.php/Página_principal). Acesso em: 2 fev. 2021.

CUNHA, Gérson Salvi. **Advocacia 4.0 e a reinvenção das organizações jurídicas.** In: Os impactos das novas tecnologias no Direito e na Sociedade (livro eletrônico). 1.

ed. Erechim: Deviant, 2018. p. 41–52.

FALCÃO, João Pontual de Arruda; CIRILLO, Maria Eugenia. **Introdução à inteligência artificial e impactos no ecossistema jurídico brasileiro.** Revista de Direito e as Novas Tecnologias, [S. l.], v. 9, p. 1–12, 2020.

FEFERBAUM, Marina; SILVA, Alexandre Pacheco Da. **Direito e mudanças tecnológicas:** automação, inteligência artificial e os novos desafios do ensino jurídico. Revista de Direito e as Novas Tecnologias, [S. l.], v. 1, p. 1–12, 2018.

FERRARI., Isabela; BECKER, Daniel. **O direito à explicação sobre decisões automatizadas:** uma análise comparativa entre a União Europeia e o Brasil. Revista de Direito e as Novas Tecnologias, [S. l.], v. 1, p. 181–198, 2018.

FINCATO, Denise Pires; CARPES, Ataliba Telles. **A 5ª revolução (industrial) e a volta à humanidade como elemento.** Revista de Direito do Trabalho, [S. l.], v. 209, p. 1–13, 2020.

HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. **Inteligência Artificial como oportunidade para a regulação jurídica.** RDU, Porto Alegre, v. 16, n. 90, p. 11–38, 2019.

HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. **Teoria Geral do Direito Digital:** transformação digital desafios para o direito. (livro digital). Rio de Janeiro: Forense, 2021.

IBGE. **População brasileira. 2021.** Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/>. Acesso em: 23 abr. 2021.

KAUFMAN, Dora. **A inteligência artificial irá suplantar a inteligência humana?** Baueri, SP: Estação das Letras e Cores, 2018. Disponível em: <https://play.google.com/books/reader?id=Fh->

WDwAAQBAJ&hl=pt&pg=GBS.PP1.w.3.0.5.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Processo virtual, transparência e accountability**. In: *Inteligência Artificial e Direito Processual: os impactos da virada tecnológica*. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 449–464.

MAGALHÃES, Diego de Castilho Suckow; VIEIRA, Ana Lúcia. **Direito, tecnologia e disrupção**. *Revista Eletrônica CNJ, [S. l.]*, v. 4, n. 1, p. 37–51, 2020.

MCCARTHY, John. **What is AI? / Basic Questions**. 2021. Disponível em: <http://jmc.stanford.edu/artificial-intelligence/what-is-ai/index.html>. Acesso em: 19 mar. 2021.

MEDEIROS, Nathália Roberta Fett Viana De. **Uso da Inteligência Artificial no processo de tomada de decisões jurisdicionais: potenciais riscos e possíveis consequências**. In: *Inteligência Artificial e Direito Processual: os impactos da virada tecnológica*. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 591–628.

MEDINA, José Miguel Garcia; MARTINS, João Paulo Nery dos Passos. **A era da inteligência artificial: as máquinas poderão tomar decisões judiciais?** *Revista dos Tribunais, [S. l.]*, v. 1020, p. 22, 2020.

NEGRI SOARES, Marcelo; EDUARDO KAUFFMAN, Marcos; CHAO, Kuo-ming. **Inteligência artificial: impactos no direito e na advocacia**. [s.l.: s.n.]. Disponível em: <http://orcid.org/0000-0002-0067-3163>.

NUNES, Dierle. **Colegialidade corretiva, precedentes e vieses cognitivos: algumas questões do CPC-2015**. *Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro*, Belo Horizonte, p. 61–81, 2015.

NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho.

**Inteligência artificial e direito processual:** vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas. *Revista de Processo*, [S. l.], v. 285, p. 421–447, 2018.

PÉREZ LUNÕ, Antonio Enrique. **Inteligencia Artificial Y Posthumanismo**. *In: Inteligência artificial aplicada ao processo de tomada de decisões*. 1. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020. p. 33–42.

RAQUEL HOGEMANN, Edna. **O futuro do Direito e do ensino jurídico diante das novas tecnologias**. *Revista Interdisciplinar do Direito - Faculdade de Direito de Valença*, [S. l.], v. 16, n. 1, p. 105–115, 2018. DOI: 10.24859/fdv.2018.1.005.

ROCHA, Caio Cesar; VAUGHN, Gustavo Favero. **Panorama geral sobre o julgamento virtual no STF, no STJ, no CNJ e no TST**. *In: THOMSON REUTERS BRASIL* (org.). *Direito processo de Tecnologia* (livro eletrônico). 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

ROQUE, Andre Vasconcelos; SANTOS, Lucas Braz Rodrigues Dos. **Inteligência artificial na tomada de decisões judiciais: três premissas básicas artificial**. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, [S. l.], v. 22, p. 58–78, 2021. Disponível em: [www.redp.uerj.br/58](http://www.redp.uerj.br/58).

ROSA, Alexandre Morais Da; GUASQUE, Bárbara. **O avanço da disrupção nos tribunais brasileiros**. *In: Inteligência Artificial e Direito Processual: os impactos da virada tecnológica*. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 65–80.

RUSSELL, Stuart; NORVIG, Peter. **Inteligência Artificial**. Rio de Janeiro: Elsevier Editora Ltda, 2013.

SALOMÃO, Luis Felipe; IVAN, Carlos; LEAL, Simonsen. **Inteligência Artificial: Tecnologia aplicada à gestão dos conflitos no âmbito do poder judiciário brasileiro**, 2021. Disponível em: [https://ciapj.fgv.br/sites/ciapj.fgv.br/files/report\\_ai\\_ciapj.pdf](https://ciapj.fgv.br/sites/ciapj.fgv.br/files/report_ai_ciapj.pdf). Acesso em: 9 mar. 2021.

STF. **Programa de intercâmbio apresenta Plenário Virtual a estudantes**. 2021. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=462109>. Acesso em: 11 mar. 2021.

SUSSKIND, Daniel. **A tecnologia não destrói profissões inteiras, o que ela faz é mudar tarefas**. 2018. Disponível em: [%22A tecnologia não destrói prossões%0Ainteiras, o que ela faz é mudar tarefas](#). Acesso em: 15 fev. 2021.

WOLKART, Erick Navarro. **Análise econômica e comportamental do processo civil: como promover a cooperação para enfrentar a tragédia da Justiça no processo civil brasileiro**. Tese de doutorado - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ, Rio de Janeiro, p. 724, 2018.

## **BREVES APONTAMENTOS SOBRE O METAVERSO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

### **BRIEF NOTES ON THE METAVERSE IN PUBLIC ADMINISTRATION**

Sílvio Tadeu de Campos<sup>1</sup>

**Resumo:** os anos de 2021 e 2022 apresentaram uma nova plataforma para a realização de negócios, entretenimento e oferta de serviços públicos, o Metaverso. Cidades grandes ao redor do mundo, como Seul, na Coreia do Sul, incentivam a prestação de serviços públicos e o financiamento de grandes projetos com a utilização dessa tecnologia, na busca de um meio mais eficiente com menor tempo de execução para atender aos interesses de seus cidadãos. No Brasil, estuda-se o metaverso para que os serviços públicos sejam utilizados por seus cidadãos com maior eficiência, agilidade e rapidez. Ocorre que os entes públicos devem observar o que dispõe a Constituição Federal de 1988 e legislações inferiores para a garantia dos princípios atrelados aos serviços públicos de forma geral e dos direitos dos usuários desses serviços, como a proteção de dados pessoais, a integridade no manejo do erário público, a universalização, a isonomia, a igualdade e a eficiência.

**Palavras-chave:** metaverso; administração pública; proteção de dados; serviços públicos; princípio da eficiência.

---

<sup>1</sup> Especialista em Direito Administrativo pela FGV Direito SP. Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Advogado e Pesquisador em São Paulo. E-mail: silvio\_tc@hotmail.com.

**Abstract:** the years of 2021 and 2022 presented a new platform for doing business, entertainment and offering public services, the Metaverse. Large cities around the world, such as Seoul, in South Korea, encourage the provision of public services and the financing of large projects using this technology, in the search for a more efficient and shorter execution time to meet the interests of its citizens. In Brazil, the metaverse has been studied so that public services are used by its citizens with greater efficiency, agility and speed. It so happens that public entities must observe the provisions of the Federal Constitution of 1988 and lower legislation to guarantee the principles linked to public services in general and the rights of users of these services, such as the protection of personal data, integrity in the management of the public treasury, universalization, isonomy, equality and efficiency.

**Keywords:** metaverse; public administration; data protection; public services; efficiency.

**Sumário:** Introdução. 1. Breves apontamentos sobre o Metaverso nos anos de 2021 e 2022. 2. Metaverso na Administração Pública. 3. Metaverso no Brasil. Conclusão.

## INTRODUÇÃO

Os anos de 2021 e 2022 apresentaram constantes mudanças no ambiente dos negócios no mundo todo. Entre essas mudanças, destaca-se a utilização do Metaverso, não apenas pelas empresas como também pelos Governos de

diversos países, em todas as esferas de governo, seja Federal, Estadual ou Municipal.

A utilização do Metaverso no setor público pode servir de estímulo para a criação de um ambiente digital mais eficiente e inclusivo, garantindo maior celeridade na prestação dos serviços públicos, como os serviços de emissão de documentos pessoais dos cidadãos, economizando, sobretudo, gastos com transporte e impressões de documentos físicos pelos usuários.

Ocorre que, com será adiante visto, o Poder Público deve zelar pela garantia dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, como o direito à proteção de dados, recentemente incluído no rol do artigo 5º, não focando apenas no impacto econômico que essa tecnologia poderá gerar, no contexto do Governo Digital, em que se preza pela eficiência, economia de recursos e agilidade, mas também pela transparência, pela igualdade, isonomia, redução da desigualdade social e inclusão dos usuários menos favorecidos sob o ponto de vista econômico.

## **1. BREVES APONTAMENTOS SOBRE O METAVERSO NOS ANOS DE 2021 E 2022**

O metaverso, de maneira geral, se trata de um conteúdo imaginário, em que os usuários possuem, cada um, um avatar digital para a realização das mais diversas atividades por meios digitais que envolvem a relação entre pessoas, como negócios jurídicos, e a relação, inclusive, com os órgãos públicos.

Neste sentido, Danilo Silva e Valdir Fernandes afirmam que o ambiente cibernético, por meio do sistema do metaverso, se mostra como um território “abstrato onde as pessoas presentes” interagem e convivem num ambiente em terceira dimensão de “realidade ampliada” (SILVA, FERNANDES, 2021, p.220).

Conforme Pironti e Keppen, o seu conceito como o conhecemos hoje nasceu do jogo *Second Life* (PIRONTI; KEPPEM; 2021, p. 58), criado no ano de 2003 pela desenvolvedora *Linden Lab*, que simulava uma vida cotidiana da sociedade, por meio de avatares, similar a outro jogo, *The Sims*, lançado no ano 2000 pela desenvolvedora Maxis. Após um tempo, o primeiro jogo criou um ambiente em que se podia realizar negócio pelo meio digital, o que foi feito, anos depois, pelo Facebook, que, em 2022, alterou o nome da *holding* para Meta, em referência a essa nova realidade a ser vivenciada por seus usuários e cidadãos do planeta inteiro.

Renato Opice Blum alerta sobre a provável sucessão do metaverso após a era da Internet, o que gerará uma sociedade “hiperconectada entre o online e o mundo real”. Segundo ele, os novos games “criaram a repaginação do ambiente no qual o usuário está inserido para o modelo virtual”, de forma que o usuário, de fato, sente-se estar em um lugar diverso daquele que se encontra na realidade (OPICE BLUM, 2022).

Marcelo Crespo, por fim, defende que o metaverso é um instrumento importante a potencializar as relações no mercado de trabalho, na vida pessoal, no convívio com outros indivíduos e, inclusive, nas relações afetivas, de forma que poderá vir a ser um meio para experimentação de produtos e serviços, inclusive públicos, bem como

oferecimento de novas formas de entretenimento. Tal realidade se dá pelo fato de que “os hábitos online estão se consolidando” pela necessidade de distanciamento social em razão da pandemia causada pelo Coronavírus, em março de 2020, ou mesmo pela facilidade de se firmar negócios e contratos públicos pela eliminação da barreira de distância entre os interessados (CRESPO, 2022).

Assim, conclui-se que o metaverso se trata de uma plataforma cada vez mais utilizada pelos indivíduos no sentido de dar maior eficiência aos serviços prestados e menos custo de transporte ou tempo, garantindo a celeridade demandada pelos consumidores.

O metaverso, porém, além de servir de plataforma a ser difundida na esfera das relações privadas, servirá no futuro, também, de meio para a prestação de serviços públicos por órgãos públicos ou empresas privadas a que sejam delegados esses serviços, conforme se verá mais adiante.

## **2. METAVERSO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Conforme acima adiantado, não apenas o ambiente de negócios e entretenimento estão contemplados por essa tendência de novas relações por meios digitais, mas também governos de diversos países estudam o fenômeno no sentido de prestar serviços públicos mais eficientes, econômicos e inclusivos.

A cidade de Seul, exemplo de pioneirismo na realização de serviços públicos no sistema de Metaverso, adotaram diversas medidas para o oferecimento de serviços em diversas áreas do setor público em prol da

sociedade, desde o início deste ano de 2022. A cidade já anunciou um plano de cinco anos para a promoção do metaverso em seus serviços, com vinte desafios para sete áreas distintas: economia, educação, cultura e turismo, comunicação, desenvolvimento urbano, administração e infraestrutura, diante, ainda, do cenário causado pela pandemia do Coronavírus, preservando, entretanto, qualidades dos serviços realizados antes de sua adoção (ZABEU, 2021).

Neste ambiente, o Ministro da Ciência e Tecnologia da Coreia do Sul anunciou uma aliança para a coordenação e a promoção do sistema de metaverso no país, que já juntou em torno de quinhentas empresas, como Samsung, Hyundai, entre outras para um mesmo ambiente para comércio e negócios pelos cidadãos coreanos. Conforme Zabeu,

a associação pretende ser uma parte vital do plano do governo de desenvolver uma economia virtualmente convergente. A promessa é providenciar recursos que irão adicionar mais de 26 milhões de dólares em 2022, isoladamente para o país (ZABEU, 2021).

A promoção deste cenário no país, entretanto, segundo a autora, não é estudado de forma adequada pelo governo coreano, tendo em vista a ausência de preocupações quanto à segurança, ao comportamento humano, à autenticação de documentos, ou outros tópicos críticos que atingiram os direitos dos usuários cidadãos no uso dessa tecnologia, como a proteção de seus dados pessoais, no contexto do *Compliance* Digital (ZABEU, 2021). Mesmo assim, a cidade de Seul investe nessas

questões, tendo em vista possuir uma das pontuações mais altas do mundo no relatório das *Smart Cities* publicado pelo *Eden Strategy Institute*, e que

os ‘cidadãos inteligentes’ estão no centro do plano geral de cidade inteligente estabelecido pelo governo local, infraestrutura e serviços lado a lado. A visão é usar a TI em toda a cidade para transformar a vida dos cidadãos, incluindo os mais desfavorecidos, por meio de um desenvolvimento regional equilibrado. Os objetivos da política abrangem as áreas de trânsito, segurança, meio ambiente, bem-estar social, economia e administração (ZABEU, 2021).

Conforme se verá a seguir, tais desafios não são desafios a serem enfrentados unicamente pela cidade asiática. Países ocidentais, como o Brasil, também devem se atentar aos riscos sociais, econômicos e jurídicos que essa tecnologia, cada vez mais estudada e aplicada, podem gerar no país, como se verá a seguir.

### **3. METAVERSO NO BRASIL**

No Brasil, a aplicação do Metaverso é discutida observando os impactos gerados nos direitos dos cidadãos e usuários do sistema, como nas áreas de *compliance* anticorrupção e proteção de dados pessoais, e na questão dos direitos sociais, tendo em vista a necessidade de observância ao princípio da universalização dos serviços públicos, pelo qual os serviços devem ser prestados de

forma a atender a quantidade mais ampla de cidadãos possível.

Ana Cândida Mello Carvalho *et al* (MELLO CARVALHO *et al*, 2022, p. 31), afirmam que o Metaverso poderá ser um parceiro valioso na oferta de serviços públicos pela Administração Pública, inclusive nas áreas mais complexas, como saúde e educação, tendo em vista a possibilidade de disponibilização de diagnósticos mais precisos dos exames feitos pelos cidadãos e de oferecimento de consultas e tratamentos pelo sistema do Metaverso.

Como bem apontam as autoras, a utilização de serviços por meios digitais, como o metaverso, poderá gerar uma maior universalização dos serviços atendendo àqueles cidadãos que possuem dificuldades de deslocamento para muitos locais de oferta de serviços públicos:

Ao mitigar barreiras impostas no plano físico, vislumbra-se também uma democratização do acesso a serviços públicos por cidadãos que poderiam encontrar dificuldades de deslocamento. É possível criar plataformas para estreitar as relações entre o Poder Público e os cidadãos, como canais integrados de ouvidoria e disponibilização de documentos públicos (MELLO CARVALHO *et al*, 2022, p. 31).

No contexto da esfera pública, ainda, o metaverso poderá ser utilizado para fins de facilitação de contratações públicas, com uma maior facilidade de reunir investidores

nacionais e estrangeiros para diálogos sobre pontos importantes das contratações, podendo os contratos serem firmados com tecnologia do *blockchain*; ou, até mesmo, seria possível a criação de um *marketplace* das obras a serem feitas no país para a maior facilidade dos estrangeiros em buscarem oportunidades de investimento (MELLO CARVALHO *et al*, 2022, p. 31).

Outro tema de muita discussão e relevância refere-se ao assédio sexual e moral, que ocorrem também no sistema do metaverso, o que teria “inspirado a necessidade da criação de uma ferramenta de distanciamento entre os avatares pela empresa Meta” e gerou a necessária discussão da criação de um órgão de controle para a posterior publicação de um marco regulatório, trazendo maior segurança e atração para os usuários cidadãos (MELLO CARVALHO *et al*, 2022, p. 31).

Renato Opice Blum, a seu turno, afirma que “a transferência das relações humanas também forçará o direito a transportar-se para esse novo universo a fim de ordenar o convívio virtual” (OPICE BLUM, 2022).

Um ponto importante, ainda, para a utilização do metaverso na esfera dos serviços e contratações públicas faz referência às normas anticorrupção existentes no país, no contexto dos programas de integridades adotados pelos órgãos públicos.

Rodrigo Pironti e Mariana Keppen afirmam que a utilização do metaverso trará consigo a necessária preparação, pelos órgãos públicos, das áreas de risco, de controle e integridade “para essa nova cultura relacional e negocial”, em que a ética deverá ser priorizada não apenas como princípio, mas também como regra, tendo em vista que, dentro das organizações, as áreas de *compliance*

devem entender que o ambiente virtual representa uma extensão do ambiente físico e que, por isso, no metaverso a cultura empresarial também deve estar presente.

Os órgãos devem fazer seus valores e visão serem vistos de forma expressa no mundo virtual (PIRONTI, KEPPEN, 2021, p. 62).

Nesse contexto, Pironti e Keppen advertem:

Os pilares de compliance devem todos estar orientados a essa nova realidade, desde o tone from the top, com o apoio da alta administração não apenas à exploração econômica do ambiente virtual, mas com fomento de uma postura ética e razoável nesta plataforma; passando por uma detalhada análise dos riscos de integridade envolvidos nestas interações, com os respectivos planos de ação formadores das consequentes políticas internas de compliance, para dar resposta aos eventos de risco relacionados a este ambiente virtual; preparando canal de denúncias para respostas eficazes aos relatos derivados das relações travadas neste novo cenário; realizando treinamento específicos sobre o uso, limites e agir ético na interação com o metaverso dentre outros (PIRONTI, KEPPEN, 2021, p. 62).

Além da questão da manutenção da integridade na plataforma, o tema da proteção de dados pessoais também é um ponto de discussão e observação a fundo pelos entes

públicos e empresas privadas na prestação de serviços ofertados por meio do metaverso.

Marcelo Crespo enaltece a importância da proteção de dados nesse meio, que deverá coletar uma grande quantidade de ativos pessoais de seus usuários, sendo necessária a aplicação das leis aplicáveis que regulam o tratamento dos dados:

Evidentemente que uma das principais preocupações e problemas que teremos dirá respeito à proteção de nossos dados. Isso porque este “novo mundo” vai permitir integrações e trocas de informações muito mais intensas (linguagem corporal e respostas fisiológicas poderão ser coletadas, por exemplo), permitindo que diversas empresas tenham inúmeros dados pessoais decorrentes das nossas interações. Aplicar as leis de proteção de dados tais como a LGPD e o GDPR poderá ser mais desafiador (CRESPO, 2022).

Neste sentido, os órgãos públicos devem apresentar aos usuários, de forma acessível, políticas de privacidade claras, transparentes e também de fácil leitura, na medida em que os usuários devem entender perfeitamente de que forma e quais dados pessoais seus estão sendo tratados por cada órgão no meio virtual.

Felipe Palhares, assim, sugere a empresas públicas e privadas:

Nessas circunstâncias, é importante avaliar qual será a melhor estratégia para fornecer informações claras, precisas e facilmente acessíveis aos titulares de dados, considerando o contexto específico do Metaverso (PALHARES, 2022, p. 39).

Tais políticas de privacidade devem ser claras quanto aos princípios observados da LGPD, às regras seguidas e aos direitos dos titulares atendidos por esses entes públicos.

Bárbara Iszlaji conclui:

A opção de disponibilizar aos indivíduos um termo com descrição de quais dados pessoais serão tratados e para quais finalidades, permitindo ao usuário consentir com várias atividades de tratamento ao mesmo tempo, poderia ter a sua validade questionada, uma vez que o consentimento deve ser granular, de modo que o usuário possa escolher para quais finalidades concorda com o tratamento de seus dados pessoais.

Além do desafio em relação às bases legais que fundamentariam as atividades de tratamento no Metaverso, outra preocupação é em relação ao princípio da necessidade. Parece ser inerente ao Metaverso a coleta de certos dados pessoais, inclusive sensíveis, para o usuário poder usufruir da experiência completa, considerando que o Metaverso

é a reprodução hiper-realista do mundo real. Caberá aos desenvolvedores do Metaverso analisar como restringir o uso e compartilhamento de todos os dados pessoais coletados para as mais diversas finalidades, de forma a não incorrer no tratamento de dados pessoais excessivos (ISZLAJI, 2022).

Neste contexto,

Para além disso, em se tratando de proteção de dados, algumas questões deveriam ser dotadas de comprovação ainda mais explícita, como é o caso do tratamento de um dado sensível (orientação sexual, por exemplo) coletado por meio do avatar em uma relação comercial no ambiente do metaverso. Neste caso, para além dos critérios de liberalidade, inequívocidade, informação para obtenção do consentimento, deveria ser buscado pelo controlador a comprovação de que também houve destaque dessa informação no momento da coleta em realidade virtual para fins de conformação da base legal (PIRONTI, KEPPEN, 2021, p. 65).

Por fim, os entes públicos devem observar o atendimento aos princípios constitucionais do serviço público, dentre eles, o da eficiência na prestação desses serviços, de forma a não valorizarem a eficiência sob o ponto de vista econômico isoladamente, mas em conjunto

com a eficiência sob o ponto de vista social, com a democratização e universalização dos serviços públicos, minimizando a desigualdade social no país na aproximação da comunidade mais vulnerável economicamente com os serviços prestados por plataformas digitais.

Raquel Machado e Isabelly Cysne lembram que, na atualidade, a prestação de serviços públicos no país prioriza a eficiência sob o ponto de vista econômico, em um momento que “a incorporação do Governo Digital em múltiplas potencialidades para o desenvolvimento da eficiência democrática”, poderia ser garantido aos cidadãos pelo fortalecimento de sua participação nas escolhas e nos serviços públicos (MACHADO, CYSNE, 2022, p. 30).

## CONCLUSÃO

As novas tecnologias impactam as relações sociais, afetivas, profissionais e econômicas de forma constante, numa alta velocidade, gerando maior eficiência e celeridade na prestação de serviços privados e públicos. Dentre essas tecnologias, o sistema do metaverso ganhou a atenção de investidores e gestores públicos, diante da desburocratização e eficiência que apresenta nas relações firmadas entre os avatares de seus usuários.

Há, porém, que se ter em mente que o universo virtual do metaverso se trata, sobremaneira, de uma extensão da vida real e que muitos dos problemas vivenciados pelos humanos podem ocorrer também neste mundo.

Assim, no contexto da prestação de serviços públicos no Brasil, o Poder Público e as empresas prestadoras de serviços públicos devem agir para garantir aos usuários do metaverso, cidadãos no mundo real e virtual, os direitos previstos na Carta Magna de 1988, como a proteção de dados pessoais e dados pessoais sensíveis, com a clara e transparente demonstração de adequação do tratamento de dados conforme as leis que regulam tal atividade no país, com a elaboração de políticas e outros documentos que possam ser lidas por qualquer um dos titulares desses dados, personificados nos cidadãos que se valem desses serviços no metaverso, e, conseqüentemente, beneficiados pela desnecessidade de longo deslocamento até os ente públicos competentes.

O Estado, ainda, deve atender aos direitos relacionados ao abuso de poder de autoridade, ao combate ao assédio moral e sexual, dentre outros, para a utilização do sistema do metaverso seja também vantajosa para a comunidade, de forma que a prestação seja eficiente também sob o ponto de vista social, em que os serviços públicos sejam prestados de forma universal, transparente, inclusiva, prezando pelo princípio da igualdade e isonomia.

## REFERÊNCIAS

CRESPO, Marcelo. **Metaverso: teremos leis para reger o novo mundo?** Disponível em: < <https://trendings.com.br/ponto-de-vista/metaverso-teremos-leis-para-reger-o-novo-mundo/> >. Acesso em 13.06.2022.

ISZLAJI, Bárbara. Metaverso e o tratamento de dados pessoais sensíveis. *In: Metalaw: reflexões sobre a aplicação do direito no metaverso*. São Paulo: BMA Advogados, 2022.

MACHADO, Raquel Cavalcanti; CYSNE, Isabelly. Os desafios democráticos na concretização do governo digital na administração pública federal: entre a eficiência e a participação popular. *In: SCHIER, Adriana et al (Coord.). Administração Pública 4.0 na visão delas*. Curitiba: Íthala, 2022.

MELLO CARVALHO, Ana Cândida de; CARVALHO, Débora Signorelli; MELO, Mayna Dias. Administração Pública no Metaverso: perspectivas e desafios. *In: Metalaw: reflexões sobre a aplicação do direito no metaverso*. São Paulo: BMA Advogados, 2022.

OPICE BLUM, Renato. **Metaverso: uma nova perspectiva jurídica**, 2022. Disponível em: < <https://noomis.febraban.org.br/especialista/renato-opice-blum/metaverso-uma-nova-perspectiva-juridica> >. Acesso em: 08.06.2022.

PALHARES, Felipe. Transparência, proteção de dados e o metaverso. *In: Metalaw: reflexões sobre a aplicação*

**do direito no metaverso.** São Paulo: BMA Advogados, 2022.

PIRONTI, Rodrigo; KEPPEN, Mariana. **Metaverso: novos horizontes, novos desafios.** In: *International Journal of Digital Law*, Belo Horizonte, ano 2, n. 3, p. 57-67, set./dez. 2021. DOI: 10.47975/IJDL.pironti.v.2.n.3.

SILVA, Danilo Moraes da; FERNANDES, Valdir. **Ciberespaço, cibercultura e metaverso: a sociedade virtual e território cibernético.** In: *Revista Humanidades e Inovação*, volume 8, número 67, 2021.

ZABEU, Sheila. **Seoul to pioneer public services in the metaverse.** Disponível em: < <https://networking.net/seoul-to-pioneer-public-services-in-the-metaverse/> . Acesso em 06.05.2022.

**PISO SALARIAL NACIONAL EM BENEFÍCIO DOS ENFERMEIROS, TÉCNICOS DE ENFERMAGEM, AUXILIARES DE ENFERMAGEM E PARTEIRA, EM CONTRAPOSIÇÃO À AUTONOMIA DOS ENTES FEDERADOS.**

**NATIONAL MINIMUM WAGE FOR THE BENEFIT OF NURSES, NURSING TECHNICIANS, NURSING ASSISTANTS AND MIDWIVES, IN CONTRAST TO THE AUTONOMY OF FEDERAL ENTITIES.**

Cláudio Siqueira Barbosa <sup>1</sup>

**Resumo:** este artigo propõe-se à análise da Lei n.º 14.434/2022, que alterou a Lei n.º 7.498/1986, para estabelecer piso salarial em benefício dos Enfermeiros, Técnicos de Enfermagem, Auxiliares de Enfermagem e Parteira, questionando-se se o estabelecimento de piso salarial por Lei Federal para efetuar despesas aos Estados, Distrito Federal e Municípios, sem o devido suporte orçamentário/financeiro, ofende o pacto federativo e desrespeita a necessária autonomia política, administrativa e financeira destinada aos entes federados.

**Palavras-chave:** Federalismo, entes federados, pacto federativo, municípios, piso salarial, enfermeiros, enfermagem, parteira.

**Abstract:** this article proposes an analysis of Law n.º 14,434/2022, which amended Law n.º 7,498/1986, to establish a salary floor for the benefit of Nurses, Nursing

---

<sup>1</sup> Mestrando e graduado em Direito no Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP. Servidor Público Federal vinculado à Procuradoria Geral da República.

Technicians, Nursing Assistants and Midwives, questioning whether the establishment of minimum wage by Federal Law to make expenses to the States, Federal District and Municipalities, without the due budgetary/financial support, offends the federative pact and disrespects the necessary political, administrative and financial autonomy destined to the federal entities.

**Key words:** Federalism, federal entities, federative pact, municipalities, minimum wage, nurses, nursing, midwife.

**Sumário:** Introdução. 1. O Supremo Tribunal Federal e o federalismo brasileiro. 2. Piso salarial nacional em benefício dos enfermeiros, técnicos de enfermagem, auxiliares de enfermagem e parteira (Lei n.º 14.434/2022). Conclusão.

## INTRODUÇÃO

O conceito de descentralização do poder político entre entidades federativas, atribuindo competências específicas, próprias e distintas, possibilitando a autonomia de recursos orçamentários e financeiros, bem como, a liberdade de organização e administração, é a forma federalista adotada pelo Estado brasileiro desde a inauguração da República do Brasil.

A proposta de organização federativa do Estado envolve a atuação de um órgão dirigente, que seja responsável por normas gerais e por políticas públicas a serem implementadas de forma geral. Porém, a atuação

desse órgão dirigente deve se limitar quanto à autonomia dos entes federados, respeitando as diferenças de cada região e limitando-se a não interferir em aspectos administrativos, políticos e, principalmente, na gestão dos recursos financeiros.

Surge no Federalismo a duplicidade de poderes para seus entes federados, possibilitando assim, sua organização política, administrativa e jurídica, que deve conviver e ter seu espaço de atuação; intensificando o direito pactuado de autonomia, alcançada não por derivação de uma autorização, concessão ou vontade do órgão dirigente, mas sim pelo ideal expresso para o fortalecimento da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.<sup>2</sup>

A base que sustenta o conceito de liberdade, para a organização e administração das entidades federativas, envolve a existência de recursos financeiros, indispensáveis, para a manutenção dos diversos interesses que precisam de resposta e atendimento. Sem o devido suporte financeiro e orçamentário, a autonomia dos entes federados será parcial e subordinada à vontade do ente federado que mantiver o controle de tais recursos.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> "Consequentemente, cada centro é capaz de, por si próprio, assegurar que suas leis e seus decretos sejam executados. Isso dá tanto aos estados quanto à Nação um grau de independência uns dos outros que nenhum deles poderia alcançar se fossem dependentes de outros para a execução de suas determinações." (SCHWARTZ, 1984, p.17)

<sup>3</sup> "Deveras, não há como assegurar a autonomia, a auto-organização e o autogoverno sem que sejam garantidos recursos econômico-financeiros que subsidiem a concretização das decisões autonomamente tomadas. E isso não é peculiaridade do Direito Tributário ou Financeiro, mas premissa básica que mesmo na vida cotidiana sem dificuldade se constata." (ARABI, 2019, p. 20-21)

Os entes federados necessitam, para conciliar seus diversos interesses e realidades, de autonomia real, quer seja no campo político, administrativo ou financeiro. Pois, dessa forma, haverá igualdade e paridade de forças, resultando em capacidade de se autogovernar.

O Federalismo brasileiro possui característica descentralizadora, que confere autonomia aos seus entes federados estabelecendo duas bases importantes para sua existência: i) ser titular de competências específicas; e ii) possuir recursos financeiros que deem suporte ao exercício de suas competências específicas. Porém, tal situação não pode ser considerada estática, sendo, na verdade, dinâmica ao acompanhar as novas necessidades sociais que surgem.

A natureza do Federalismo, em não permanecer estático e necessitar de constantes reacomodações para o efetivo equilíbrio entre os entes, é característica e fundamento que justifica a necessidade do ente federado manter um braço forte para atender as necessidades apresentadas pela sociedade.<sup>4</sup>

Neste artigo, pretende-se pesquisar e refletir sobre o Federalismo brasileiro, como um sistema que deve ser respeitado, que deve proporcionar autonomia aos entes federados e deve ser base para o pacto federativo,

---

<sup>4</sup> "Deveras, não há como assegurar a autonomia, a auto-organização e o autogoverno sem que sejam garantidos recursos econômico-financeiros que subsidiem a concretização das decisões autonomamente tomadas. E isso não é peculiaridade do Direito Tributário ou Financeiro, mas premissa básica que mesmo na vida cotidiana sem dificuldade se constata. A dinâmica, atribuída, ao Federalismo brasileiro, é justificada pelo rápido desenvolvimento social que exige ajustes em sua atuação para atender o anseio social, político e administrativo, fatores importantes para o atendimento das pretensões da sociedade." (RODRIGUES, 2010, p. 233)

respeitando, sempre, as peculiaridades sociais, políticas e administrativas desses entes.

Após essa breve introdução ponderaremos sobre a competência constitucional do Supremo Tribunal Federal, em sua atribuição de julgar conflitos entre os entes federados.

Finalmente, será foco de nossa pesquisa a Lei n.º 14.434, de 4 de agosto de 2022, que alterou a Lei n.º 7.498/1986, estabelecendo o piso salarial para enfermeiros em R\$ 4.750,00, para técnicos em enfermagem em R\$ 3.325,00 e para auxiliares e obstetizes em R\$ 2.375,00 mensais. A análise, sobre a Lei n.º 14.434/2022, buscará demonstrar um possível desrespeito à autonomia financeira dos entes federados, resultando numa ameaça ao pacto federativo.

## **1. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O FEDERALISMO BRASILEIRO**

O Supremo Tribunal Federal, como Corte Constitucional, possui a atribuição para julgar conflitos que envolvam os entes federados brasileiros. Essa competência constitucional, tem por objetivo prover a jurisdição adequada para arbitrar e solucionar as mais diversas contendas que surgem das pretensões federativas que afetem outros entes federados.

A Constituição Federal de 1988, apelidada de "Constituição Cidadã" pelo saudoso Deputado Constituinte Ulysses Guimarães, prevê em seu Artigo 102, inciso I, alínea f, dentre as competências do Supremo

Tribunal Federal, a guarda da Constituição, bem como a atribuição precípua de processar e julgar originariamente as causas de conflito entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta.

O Supremo Tribunal Federal, em sua jurisprudência, consolidou que a norma inscrita na Constituição Federal de 1988, Artigo 102, inciso I, alínea f, restringe-se, tão somente, àqueles litígios cuja potencialidade ofensiva se revele apta a vulnerar os valores que informam o princípio fundamental que rege, em nosso ordenamento jurídico, o pacto federativo. Cabendo ao Supremo Tribunal Federal, a atribuição constitucional para a resolução de controvérsias que ponham em risco o pacto federativo.<sup>5</sup>

O risco de desequilíbrio do pacto federativo, como elemento objetivo, é fator de relevância para o envolvimento do Supremo Tribunal Federal no arbítrio de questões que afetam os entes federados.

Certamente, o Supremo Tribunal Federal é indispensável para a solução dos conflitos federativos; sendo que a Constituição Federal subordina todos os entes ao pacto federativo, não permitindo nenhuma pretensão de hierarquia entre esses. O papel do Supremo Tribunal Federal é fundamental, pois personifica uma instituição

---

<sup>5</sup> STF - ACO: 1802 MS, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de julgamento: 16/05/2013, Tribunal Pleno. Consultado em 16 de novembro de 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/24806546>

imparcial para a fiscalização da observância do pacto federativo, e competente para interpretar a Constituição. <sup>6</sup>

Inquestionável a relevância do papel atribuído, constitucionalmente, ao Supremo Tribunal Federal como órgão isento, neutro e imparcial, destinado, dentre as suas diversas atribuições, o papel de arbitrar as questões que ameacem o equilíbrio do Federalismo brasileiro.

## **2. PISO SALARIAL NACIONAL EM BENEFÍCIO DOS ENFERMEIROS, TÉCNICOS DE ENFERMAGEM, AUXILIARES DE ENFERMAGEM E PARTEIRA (Lei n.º 14.434/2022)**

A aprovação de lei federal que impõe responsabilidades financeiras ou orçamentárias a outros entes federados, pode ser analisada como uma imposição e um rompimento do pacto federativo, pois tal situação rompe a autonomia prevista e tão necessária a todos os entes federados.

Nesse sentido, será objeto de nossa pesquisa a Lei nº 14.434/2022 que concede piso salarial nacional em

---

<sup>6</sup> "O pacto federativo é necessariamente previsto por um documento superior aos componentes da federação - a Constituição Federal -, que subordina todos, excluindo qualquer ideia de hierarquia entre eles. É necessário, portanto, que haja um órgão neutro para fiscalizar a observância do pacto federativo - e, com isso, cai por terra a argumentação fundada nas questões políticas: o tema não só pode como deve ser objeto de reflexão por outra instância que não a esfera política majoritária. Por conta da neutralidade que conquistou ao longo do tempo, o Poder Judiciário tem sido o encarregado dessa relevante tarefa - reservada, por vezes, até ao órgão de cúpula, como o Supremo Tribunal Federal, no caso do Brasil." (PIRES, 2015, p. 85)

benefício dos enfermeiros, técnicos de enfermagem, auxiliares de enfermagem e parteira. Ressaltamos, porém, que a citada lei foi aprovada meses antes do pleito eleitoral, sem a devida indicação e fornecimento, pela União, dos recursos para que Estados, Distrito Federal e Municípios cumprissem a previsão normativa.

O Projeto de Lei n.º 2.564, de 2020, de autoria do Senador Fabiano Contarato, com a finalidade de alterar a Lei nº 7.498, de 25 de junho de 1986, para instituir um piso salarial nacional em benefício dos Enfermeiros, Técnicos de Enfermagem, Auxiliares de Enfermagem e Parteira, foi aprovado nas duas casas do Congresso Nacional - Câmara dos Deputados e Senado Federal - em 2022; sendo convertido na Lei n.º 14.434/2022, que alterou a Lei n.º 7.498/1986, estabelecendo a seguinte redação em seu Artigo 15-A:

i) piso nacional para enfermeiros no valor de R\$ 4.750,00 (quatro mil, setecentos e cinquenta reais) mensais;

ii) piso nacional para técnicos de enfermagem na proporção de 70% do valor previsto pra os enfermeiros;

iii) piso nacional para auxiliares de enfermagem e parteira na proporção de 50% do valor previsto para os enfermeiros.

O impacto financeiro gerado pela aprovação da citada lei seria capaz de desequilibrar qualquer orçamento dos Estados, dos Municípios ou do Distrito Federal; destacamos que se trata de uma Lei Federal onde não houve a participação, quando de sua elaboração, de todos os entes federados em sua discussão e relevância. O que ocorreu foi a imposição pela União aos outros entes

federados, para que assumissem compromissos financeiros elevados sem que fosse disponibilizada a devida contrapartida da União para fazer frente à despesa.

A aprovação da Lei n.º 14.434/2022 gerou insatisfação da Confederação Nacional dos Municípios, o descontentamento estava relacionado à criação, por Lei Federal, de uma obrigação para os Municípios pagarem os pisos salariais sem a devida disponibilização, pela União, da fonte orçamentária e financeira destinada a dar suporte ao cumprimento da nova despesa gerada; interferindo, assim, diretamente no orçamento dos Municípios em afronta à necessária autonomia financeira entre os órgãos federados. Em complementação, a Confederação Nacional dos Municípios apresentou um estudo, alertando quanto à possibilidade do piso da enfermagem gerar despesas no valor de R\$ 10,5 bilhões ao ano, apenas para os cofres municipais.<sup>7</sup>

No Senado Federal, relatora do Projeto de Lei n.º 2564, de 2020, foi a Senadora Zenaide Maia; em trecho de seu relatório foi destacada a importância da valorização dos profissionais da saúde, sendo esse aspecto consensual entre os políticos de todas as linhas ideológicas. Porém, a relatora não apontou as fontes orçamentárias para suprir essa responsabilidade estabelecida aos Estados, Distrito Federal e Municípios, deixando para a União a

---

<sup>7</sup> Confederação Nacional dos Municípios - CNM. Consultado em 16 de novembro de 2022. Disponível em: <https://www.cnm.org.br/comunicacao/noticias/estudo-cnm-sem-fonte-de-custeio-piso-da-enfermagem-pode-levar-a-desassistencia-de-35-milhoes-de-brasileiros>

responsabilidade futura de instituir mecanismos de compensação aos entes federados.<sup>8</sup>

A dependência dos governos locais para obtenção de recursos, destinados a implementação de políticas que envolvam a saúde, é tema relevante e que gera preocupação, principalmente, quando há o estabelecimento de obrigações para entes federados sem o devido apontamento de recursos suficientes para o cumprimento das obrigações.<sup>9</sup>

Sobre a questão gerada pelo piso nacional previsto na Lei nº 14.434/2022, foi proposta, pela Confederação Nacional de Saúde, Hospitais e Estabelecimentos e

---

<sup>8</sup> "No que se refere aos servidores da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias e fundações, precisamos iniciar um grande projeto nacional de valorização dos profissionais de saúde. Cremos que, a exemplo do que foi feito em relação aos professores, com a Lei nº 11.738, de 16 de julho de 2008, que instituiu o piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica, o momento é oportuno para que os Enfermeiros, Técnicos e Auxiliares em Enfermagem e Parteiras recebam a devida valorização. Nesse sentido, a União pode instituir mecanismos de compensação aos entes menos favorecidos econômica e fiscalmente." Senado Federal. Parecer da Senadora Zenaide Maia, ao Projeto de Lei nº 2.564 de 2020. Consultado em 16 de novembro de 2022. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8959634&ts=1660243549334&disposition=inl ine>

<sup>9</sup> "Na distribuição intergovernamental de funções, a União está encarregada do financiamento e formulação da política nacional de saúde, bem como da coordenação das ações intergovernamentais. Isto significa que o governo federal – isto é, o Ministério da Saúde – tem autoridade para tomar as decisões mais importantes nesta política setorial. Neste caso, as políticas implementadas pelos governos locais são fortemente dependentes das transferências federais e das regras definidas pelo Ministério da Saúde. Em outras palavras, o governo federal dispõe de recursos institucionais para influenciar as escolhas dos governos locais, afetando sua agenda de governo." (ARRETCHE, 2003, p. 22)

Serviços - CNSaúde, a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 7222/Distrito Federal (ADI 7222 MC/DF), contra a Lei n.º 14.434, de 4 de agosto de 2022.

Dentre as alegações de inconstitucionalidade da Lei, apontadas pela Medida Cautelar na ADI 7222 MC/DF, foi destacada a argumentação de que o ato normativo desrespeitou a auto-organização financeira, administrativa e orçamentária dos entes subnacionais, tanto por repercutir sobre o regime jurídico de seus servidores, como por impactar os hospitais privados contratados por Estados e Municípios para realizar procedimentos pelo Sistema Único de Saúde - SUS.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> STF. Petição Inicial (58708/2022) p. 12-13. Consultado em 17 de novembro de 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=762158976&prcID=6455667#> 3.2. A auto-organização dos entes subnacionais e a imposição de despesas de forma exógena (com o agravante da falta de apontamento das respectivas fontes de custeio) - Cabe apontar - ainda que à título de argumentação - outro grave problema relacionado à constitucionalidade formal do ato normativo ora impugnado.

Trata-se da quebra da autonomia econômico-financeira dos estados e dos municípios brasileiros em duas perspectivas: (i) a de que as normas sobre o regime jurídico dos servidores de cada ente subnacional também é de iniciativa privativa do Chefe dos Poderes Executivos de cada localidade (art. 37, X, da CF c/c o supracitado art. 61, §1o, III, “a” e “c”, da CF); e (ii) a de que viola a regra de auto-organização financeira/administrativa/orçamentária dos entes federados a imposição de custos por Unidades da Federação exógenas (in casu, a União) - cânone extraível do art. 18 da CF e do núcleo essencial do Pacto Federativo.

Mesmo que também tenham sido supostamente “corrigidos” pela EC 124/2022 (que indicou que lei federal fixaria piso nacionalmente uniforme para categorias ligadas à enfermagem), tais vícios continuam a ser constatados diante de interpretação sistêmica da Lei Maior.

A ADI 7222 MC/DF foi relatada pelo Ministro Roberto Barroso, que demonstrou em seu relatório que a aplicação de piso salarial definido em lei federal a servidores de Estados, Distrito Federal e Municípios desrespeita a autonomia político administrativa e financeira dos entes subnacionais (RE 1.339.419 AgR, Rel. Alexandre de Moraes, j. Em 04.10.2021).<sup>11</sup>

No citado RE 1.339.419 AgR, o Relator, Ministro Alexandre de Moraes, deixou claro que a jurisprudência da Corte é pacífica no que tange ao não cabimento de qualquer espécie de vinculação da remuneração de servidores públicos, repelindo, assim, a vinculação da remuneração de servidores do Estado a fatores alheios à sua vontade e ao seu controle; seja às variações de índices de correção editados pela União; seja aos pisos salariais.<sup>12</sup>

O relatório do Ministro Roberto Barroso, na ADI 7222 MC/DF, demonstra que a aprovação do piso salarial nacional em benefício dos Enfermeiros, Técnicos de Enfermagem, Auxiliares de Enfermagem e Parteira, por meio de Lei Federal, impondo aos Estados, Distrito Federal e Municípios uma atribuição vinculada a uma despesa sem os respectivos recursos para dar suporte a tal

---

<sup>11</sup> STF. ADI 7222 MC/DF. Documento 422 - Decisão monocrática. Consultado em 17 de novembro de 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6455667>.

<sup>12</sup> STF. RE 1.339.419 AgR. Consultado em 17 de novembro de 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1273777987/inteiro-teor-1273777997>

obrigação, ofende os princípios do Federalismo brasileiro.

13

O traço marcante de uma Federação é a autonomia dos entes, conforme palavras do Ministro Roberto Barroso; ocorrendo a quebra na autonomia entre os entes, o pacto federativo é ameaçado. Utilizamos nessa pesquisa, como paradigma, o chamado piso da enfermagem apenas para demonstrar a necessidade de um equilíbrio de atuação dos entes federados, pois entre eles, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, não existe uma hierarquia a ser obedecida, mas sim uma cooperação esperada.

## CONCLUSÃO

Conforme proposto inicialmente, demonstramos que o Federalismo brasileiro, como um sistema, exige respeito à autonomia que deve prevalecer entre os entes federados para que o pacto federativo seja mantido; lembramos que até mesmo a competência em matéria

---

<sup>13</sup> "A organização político-administrativa da República brasileira compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios (art. 18, CF/1988), sendo a forma federativa de Estado cláusula pétrea na ordem constitucional de 1988 (art. 60, § 4º, I, CF/1988). O traço marcante de uma Federação é a autonomia dos entes políticos que a compõem. E autonomia, por definição, é a antítese de subordinação. Nesses termos, a criação, pelo poder constituinte reformador, de hipóteses de pisos salariais nacionais para carreiras do serviço público dos entes subnacionais deve preservar a forma federativa de Estado e não interferir com o núcleo essencial da autonomia financeira e orçamentária dos entes políticos." Ministro Roberto Barroso, STF. ADI 7222 MC/DF. Documento 422 - Decisão monocrática. Consultado em 17 de novembro de 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6455667>

tributária deve ser observada em respeito ao previsto no artigo 145, da Constituição Federal, onde está expresso que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir diversos tributos.

A Constituição Federal de 1988, atribui aos Municípios diversas atribuições, competências e legitimação ativa, em conjunto com outros entes federados para a defesa dos interesses da sociedade e da democracia. Os desafios da "vida moderna" tem imposto as mais diversas dificuldades, que exigem, cada vez mais, autonomia para que os entes federados possam escolher as melhores soluções respeitando aspectos regionais, sociais, econômicos e culturais.

Caso a União decida que deve transferir encargos aos Estados, Distrito Federal ou Municípios, relacionados às áreas de saúde, educação fundamental, abastecimento, transporte, meio ambiente e outros, certamente seria justo que também sejam proporcionados e transferidos os meios orçamentários e financeiros para dar suporte às novas atribuições.<sup>14</sup>

Discorremos sobre a criação de pisos salariais, que apesar do caso paradigmático referir-se a tema que envolve a valorização do pessoal que trabalha na saúde, enfermeiros, técnicos e auxiliares de enfermagem e parteira, tema que valorizamos e demonstramos profundo respeito, o estabelecimento desse piso salarial, por Lei Federal, coloca em risco o pacto federativo, por criar uma

---

<sup>14</sup> "Se os princípios e dispositivos constitucionais examinados transferem para o Município os encargos mais significativos na área da saúde, da educação fundamental, do abastecimento, dos transportes, da preservação do meio ambiente, além de outros, segue-se que a ênfase na autonomia do Município é princípio basilar do nosso ordenamento jurídico." (MERLIN, 2004, p.236)

obrigação orçamentária e financeira sem apresentar os recursos para dar suporte a tal obrigação.

Finalmente, repetimos as palavras do Ministro Roberto Barroso, citadas nessa pesquisa, quando expressou que a criação, pelo poder constituinte reformador, de hipóteses de pisos salariais nacionais para carreiras do serviço público dos entes subnacionais deve preservar a forma federativa de Estado e não interferir com o núcleo essencial da autonomia financeira e orçamentária dos entes políticos.

## REFERÊNCIAS

ARABI, Abhner Youssif Mota. **Federalismo brasileiro: perspectivas descentralizadoras** / Abhner Youssif Mota Arabi. - Belo Horizonte : Fórum, 2019.

ARRETCHE, Marta. **Federalismo e políticas sociais no Brasil: problemas de coordenação e autonomia**. São Paulo em Perspectiva, v. 18, n. 2, p. 17-26, 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/spp/v18n2/a03v18n2.pdf>.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS. Consultado em 16 de novembro de 2022. Disponível em: <https://www.cnm.org.br/comunicacao/noticias/estudo-cnm-sem-fonte-de-custeio-piso-da-enfermagem-pode-levar-a-desassistencia-de-35-milhoes-de-brasileiros>

MERLIN, Meigla Maria Araújo. **O município e o federalismo: a participação na construção da democracia** / Meigla Maria de Araújo Merlin. - Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

PIRES, Thiago Magalhães. **As competências na Constituição de 1988: uma releitura da sua interpretação e da solução de seus conflitos à luz do Direito Constitucional contemporâneo**. / Thiago Magalhães Pires - 1 ed. - Belo Horizonte: Fórum, 2015.

RODRIGUES, Nina Trícia Disconzi. **O federalismo e o desenvolvimento nacional** / Nina Trícia Disconzi Rodrigues. - Porto Alegre : Ed. Uniritter, 2010.

SENADO FEDERAL. Parecer da Senadora Zenaide Maia, ao Projeto de Lei n.º 2.564 de 2020. Consultado em

16 de novembro de 2022. Disponível em:  
<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8959634&ts=1660243549334&di sposition=inline>

SCHWARTZ, Bernard. **O federalismo norte-americano atual**. Tradução de Elcio Cerqueira. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

STF - ACO: 1802 MS, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de julgamento: 16/05/2013, Tribunal Pleno. Consulta em. 16 de novembro de 2002, Disponível em:  
<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/24806546>

STF. ADI 7222 MC/DF. Documento 422 - Decisão monocrática. Consultado em 17 de novembro de 2022. Disponível em:  
<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobj etoincidente=6455667>

STF - ADI 7222 MC/DF - Petição Inicial (58708/2022) p. 12-13. Consultado em 17 de novembro de 2022. Disponível em:  
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=762158976&prcID=6455667#>

STF. RE 1.339.419 AgR. Consultado em 17 de novembro de 2022. Disponível em:  
<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/127377987/inteiro-teor-1273777997>

**DIREITOS DA PERSONALIDADE E COMISSÕES  
PARLAMENTARES DE INQUÉRITO:  
CONSIDERAÇÕES ACERCA DA POSSÍVEL  
VIOLAÇÃO DO DIREITO À IMAGEM DOS  
CIDADÃOS MENCIONADOS NO INQUÉRITO  
PARLAMENTAR**

**PERSONALITY RIGHTS AND PARLIAMENTARY  
COMMISSIONS OF INQUIRY: CONSIDERATIONS  
ABOUT THE POSSIBLE VIOLATION OF THE  
RIGHT TO THE IMAGE OF CITIZENS  
MENTIONED IN THE PARLIAMENTARY  
INQUIRY**

Isis Mayra Mascarenhas Guimarães Ferreira<sup>1</sup>

**Resumo:** o presente artigo almeja expor reflexões fomentadas a partir de um olhar crítico quanto a linha tênue existente entre o direito à informação e a divulgação irrestrita, imoderada e instantânea da imagem das pessoas não públicas que são citadas durante os trabalhos apuratórios desenvolvidos nas Comissões Parlamentares de Inquérito, instaladas nas casas do Congresso Nacional. Durante a investigação, indivíduos que não ocupam relevantes cargos públicos, após terem os seus nomes mencionados no inquérito, possuem as suas imagens prematuramente associadas a severos atos possivelmente ímprobos, com a divulgação em massa, por meio dos maiores veículos de comunicação, de seus rostos. Por

---

<sup>1</sup> Advogada. Mestranda em Direito Constitucional pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP/ Brasília. Graduada pelo Centro Universitário de Brasília. Possui pós-graduação em Direito Civil e Processo Civil pela Escola da Magistratura do Distrito Federal e pós-graduação em Direito Público pelo IMP/Faculdade Unyleya. E-mail: isismascarenhas@gmail.com

vezes, a suscitada divulgação beira a desproporcionalidade, possuindo como única fundamentação a menção do nome das pessoas em investigação parlamentar que, destaca-se, se encontra em fase inicial de apuração do fato. Conclui-se pela observância máxima da Proteção à Dignidade da Pessoa Humana, devendo haver máxima cautela quando da divulgação da imagem.

**Palavras-chave:** comissões parlamentares de inquérito; direito constitucional; direito à informação; direito à imagem.

**Abstract:** the present article aims to expose reflections fostered from a critical look as to the fine line between the right to information and the unrestricted, immoderate and instantaneous disclosure of the image of non-public persons who are cited during the investigative work developed in the Parliamentary Commissions of Inquiry, installed in the houses of the National Congress. During the investigation, individuals who do not hold relevant public positions, after having their names mentioned in the inquiry, have their images prematurely associated with severe possibly unethical acts, with the mass disclosure, through the major communication vehicles, of their faces. Sometimes, the aforementioned disclosure borders on disproportionality, having as its only justification the mention of the names of the people in a parliamentary investigation that, it should be noted, is in its initial phase of investigation of the fact. It concludes by the maximum observance of the Protection of the Dignity of the Human Person, and maximum caution must be exercised when disclosing the image.

**Keywords:** parliamentary investigation committees; constitutional law; right to information; right to image.

**Sumário:** Introdução. 1. O direito à informação no inquérito parlamentar. 2. A (in)violabilidade da imagem das pessoas não públicas mencionadas no inquérito parlamentar. Conclusão.

## INTRODUÇÃO

Com expressa previsão constitucional, o direito à informação conquistou singular importância no atual Estado Democrático de Direito ao reforçar na estrutura jurídica a necessidade de se publicizar os atos que impactem a atividade pública e a tomada de decisões pelos relevantes atores políticos sociais, amparando, assim, a capacidade de livre formação do conhecimento.

Não obstante por isso, considera-se tarefa difícil supor que o direito à informação pode vir a ofertar risco a lesão a qualquer outro direito, na medida em que um de seus principais efeitos é estimular a fiscalização do Poder Público por todos, fomentando a formação de opinião independente. Contudo, existem situações em que os efeitos decorrentes da materialização do direito à informação alcançam, e por vezes ultrapassam, a fronteira de outros direitos fundamentais que também merecem máxima defesa, como o direito à imagem, expressamente previsto na Constituição.

A linha é tênue e aparenta ser de difícil demarcação.

Destarte, vejamos que as deliberações promovidas pelo Poder Legislativo, seja em sua função legislativa ou de fiscalização, são atos públicos, transparentes e devem ser de fácil acesso pela população. Os sites das duas casas do Congresso Nacional, Senado Federal e Câmara dos Deputados, estruturam-se de maneira organizada para que seja garantido ao cidadão a consulta de qualquer informação, existindo canais de diálogo abertos e diretos com os parlamentares e as Comissões permanentes ou temporárias, como as Comissões Parlamentares de Inquérito, que são instrumentos de efetivação do poder dever de fiscalizar do Legislativo.

As CPIs são comissões temporárias criadas com quórum mínimo de um terço dos parlamentares das casas legislativas, para apurar fato determinado por prazo certo. Tamanha a sua relevância jurídico-social para o bom funcionamento da atividade estatal que o Poder Constituinte de 1988 expressamente dispôs sobre no § 3º do art. 58 da Lei Maior. De fato, a notoriedade dos trabalhos desenvolvidos nos inquéritos parlamentares reflete-se nas manchetes dos principais veículos de comunicação que garantem que a população seja informada dos andamentos e conclusões dos trabalhos apuratórios.

Nesse sentido, e considerando que o direito à informação pretende estimular o desenvolvimento do livre convencimento e, conseqüentemente, resguardar a autoproteção dos cidadãos, sua aplicação, talvez, em alguns casos, não deva ser imoderada e irrestrita. Isto porque igualmente previsto no texto constitucional e com

status de direito fundamental, o direito à imagem resguarda os cidadãos de sofrerem exposição indevida e do constrangimento de se sentirem violados. O Código Civil também dispôs expressamente sobre o uso da imagem dos brasileiros, o classificando enquanto direito da personalidade, a fim de obstar situações vexatórias que possam vir a impactar nas garantias individuais dos cidadãos.

Sob essa ótica, o presente artigo tece considerações acerca de uma situação concreta e específica que possui singular importância, qual seja a possível violação do direito à imagem de pessoas não públicas após serem citadas durante as investigações desenvolvidas pelas Comissões Parlamentares de Inquéritos. *In casu*, indivíduos que não possuem vidas públicas e que, de repente, possuem suas imagens divulgadas massivamente em canais nacionais de informação, em associação direta ao ato improprio objeto de investigação das CPIs.

Assim sendo, empreendemos a metodologia da pesquisa em bibliografia para analisarmos a razão pela qual os trabalhos desenvolvidos nos inquéritos parlamentares são públicos e fazem parte do fundamental direito à informação para, então, compreendermos o manifesto risco de violação do direito à imagem daqueles que possam vir a serem citados nas CPIs, sejam como testemunhas, servidores públicos, empresários e ou terceiros que *supostamente* participaram do objeto investigado.

## 1. O DIREITO À INFORMAÇÃO NO INQUÉRITO PARLAMENTAR

As Comissões Parlamentares de Inquérito são complexos instrumentos de apuração do Poder Legislativo, constitucionalmente lhes sendo atribuídas poderes próprios das autoridades judiciais para que sejam instauradas após apresentação de requerimento assinado por um terço dos parlamentares das casas legislativas do Congresso Nacional, por prazo certo, para apuração de fato determinado supostamente praticado pela Administração Pública. Nas palavras de Barroso (2000, p. 3),

Os poderes exercitáveis pelas CPI's são amplos, mas não irrestritos. Em primeiro lugar, há requisitos de forma (requerimento de um terço dos membros da Casa Legislativa), de tempo (há de ser por prazo certo) e de substância (apuração de fato determinado). De parte isto, tendo por referência os objetivos para os quais podem ser criadas – produção legislativa e fiscalização dos demais poderes –, sofrem elas limitações de duas ordens: de competência e de conteúdo.

Assim, o inquérito parlamentar é instrumento que permite o efetivo exercício da atividade fiscalizatória sobre atos do Poder Executivo, atraindo atenção nacional e intrigando aos telespectadores, cidadãos que anseiam pelo esclarecimento do que ora está sendo investigado. A repercussão de efeitos pelo cenário político-social é

imediate e, a depender do fato apurado pela casa legislativa, desde as primeiras assinaturas do requerimento de criação das CPIs iniciam-se a divulgação nos maiores veículos de comunicação, conquistando o centro das notícias nos horários nobres e ocupando notáveis espaços em jornais e revistas.

Sob essa ótica, nas palavras de Bim (2005, p.108), “não se investiga para legislar e nem para punir o administrador ímprobo, mas sim para influenciar a sociedade e/ou o Governo, fazendo do Parlamento uma caixa de ressonância”. O termo caixa de ressonância, por certo, é apropriado. Manifesto o interesse dos parlamentares de comunicarem à sociedade civil que determinado ato praticado pelos Administradores Públicos está sendo apurado, causando mobilização social e provocando os cidadãos a debaterem, de forma fundamentada, o objeto de investigação na medida em que recebem as informações colhidas pelas CPIs. Nas palavras de Sandoval (2001, p. 174),

Há um verdadeiro furor para a instalação de CPIs. Parece ser a grande rainha dos salões parlamentares. Qualquer denúncia ou fato lançado na Mídia é motivo para pedir-se CPI, como se fosse uma incrível *panacéia* da nossa vida política. Multiplicam-se as CPIs e qualquer tema serve de pretexto para que sejam instaladas, levando a instituição jurídico-constitucional ao desprestígio. (...) E nesse percurso longo e doloroso, muitas pessoas são lançadas ao demérito, perante

a opinião pública, sem defesa e sem o mínimo de respeito à sua dignidade.

Para Siqueira e Ferrari (2016, p.136), "o direito fundamental à informação, caracteriza-se como instrumento indispensável à fiscalização e responsabilização do governo". E, por assim ser, a divulgação de cada passo dado pelas Comissões Parlamentares de Inquérito é garantia que se ampara, em maioria, no art. 220 da Constituição Federal, incentivando relevantes diálogos democráticos não apenas entre os Poderes e suas instituições, mas, principalmente, entre os cidadãos e seus representantes eleitos. Pode-se dizer que a resolução dos trabalhos desenvolvidos nas casas legislativas pelas CPIs interessa a todos. Talvez seja por isso a transparência e máxima facilidade de acesso à informação, na medida em que, como bem pontua Martins (2011, p. 233),

O direito de acesso à informação impõe duas obrigações sobre os governos. Primeiro, existe a obrigação de publicar e disseminar informações essenciais sobre o que os diferentes órgãos públicos estão fazendo. Segundo, os governos têm a obrigação de receber do público pedidos de informação e respondê-los, disponibilizando os dados solicitados e permitindo que o público tenha acesso aos documentos originais indicados ou receba cópias dos mesmo.

Diante da relevância pública, notícias que envolvam CPIs engajam a população, fazendo com que a imprensa entre em verdadeiro alvoroço para comunicar ao

espectador, o mais rápido possível, qualquer progresso, ainda que seja mínimo. Os resultados dessa corrida por cliques nos canais virtuais de comunicação e de alcançar proeminência na audiência televisiva pode vir a fazer com que os parlamentares condutores das investigações instrumentalizem as CPIs visando tão somente a sua autopromoção política diante da visibilidade na mídia, ignorando a necessidade de se agir com cautela a fim de não ofertar risco de lesão a outros direitos fundamentais. Analisando o fenômeno que cerceia o compartilhamento de informações da apuração parlamentar, Alves (2004, p. 32) cirurgicamente pontua que

Ao que parece, as transgressões praticadas, em sua grandiosa maioria, objetivam afagar egos e atrair atenções, notadamente de eleitores, aos quais chegam as notícias, diariamente, através da mídia, de todas as atividades realizadas pelas diversas comissões de inquérito. A inexperiência de alguns parlamentares para inquirir, aliada à excepcional cobertura dada pela mídia - em especial a eletrônica - às CPIs, está fazendo com que boa parte dos seus membros optem por atuar como comandantes de um programa de auditórios, onde, procurando agradar a "platéia", têm por bússola a aplicação da Lei de Lynch em face dos investigados, e pratiquem verdadeiros atentados aos mais elementares princípios do Direito, o que não poderá ser reparado, nem mesmo por uma sentença absolutória no âmbito do

Judiciário, único com aptidão para julgar. É a utilização do instituto democrático das comissões parlamentares de inquérito como mecanismo publicitário e demagógico. É a consagração ao desrespeito solene da presunção de inocência, resultante da união de alguns parlamentares - que se investem de poderes metafísicos - com a imprensa ávida por notícias, num cenário de verdadeira Inquisição.

Diante da notoriedade supracitada, à primeira vista, plausível concluir que apenas figuras públicas e atores sociais de relevância serão mencionados e investigados pelos parlamentares. Contudo, na *práxis*, há uma construção narrativa em torno do suposto fato improbo, momento no qual diversos anônimos, como servidores públicos, empresários, trabalhadores terceirizados, de repente, sob a mínima justificativa de suposto envolvimento, possuem indevidamente suas imagens negativamente estampadas em jornais e revistas as associando, diretamente, ao hipotético ato ímprobo.

Nesse sentido, é possível utilizarmos um novo filtro ao se observar os trabalhos desenvolvidos pelas CPIs, não apenas para exaltarmos cada avanço investigatório, mas para exigirmos, também, que todos os direitos fundamentais, e não apenas alguns, devem ser considerados e ponderados pelo Poder Legislativo, sobretudo por tratar-se de inquérito que se encontra em fase inicial em que todos os participantes estão guarnecidos com o máximo Princípio da Presunção da Inocência.

E mais, diante da sua natureza investigatória, o inquérito parlamentar irá ganhando forma após o interrogatório pessoal, acesso a documentações sigilosas, quebras de sigilos decretadas, oitivas de testemunhas, dentre outros atos processuais que, se não utilizados e expostos para a imprensa com máxima cautela, podem vir a violar garantias individuais, considerando que a propagação de notícias em máxima velocidade, por vezes, atropela detalhes que seriam indispensáveis para se atestar a veracidade do que está sendo comunicado e o que, de fato, deveria ser considerado interesse público, como esclarece Mendes e Branco (2014, p. 285),

Decerto que *interesse público* não é conceito coincidente com o de *interesse do público*. O conceito de notícias de relevância pública enfeixa as notícias relevantes para decisões importantes do indivíduo na sociedade. Em princípio, notícias necessárias para proteger a saúde ou a segurança pública, ou para prevenir que o público seja iludido por mensagens ou ações de indivíduos que postulam a confiança da sociedade têm, *prima facie*, peso apto para superar a garantia da privacidade. Situações de difícil deslinde, porém, não são incomuns. (...) É importante frisar que não basta a veracidade da notícia sobre um indivíduo para de se legitime a divulgação. Cobra se, além disso, que a divulgação não se destine meramente a atender à curiosidade ociosa do público, mas que vise a se

constituir em demento útil a que o indivíduo que vai receber o informe se oriente melhor na sociedade em que vive. Haverá sempre, ainda, que aquilatar o interesse público com o desgaste material e emocional para o retratado, num juízo de proporcionalidade estrita, para se definir a validade da exposição.

## **2. A (IN)VIOLABILIDADE DA IMAGEM DAS PESSOAS NÃO PÚBLICAS MENCIONADAS NO INQUÉRITO PARLAMENTAR**

Entraremos, agora, no campo da (in)violabilidade do direito à imagem dos cidadãos comuns. Antes, um importante adendo, longe de insinuarmos que as figuras públicas não possuem a mesma necessidade de tutela, afinilou-se a questão a fim de reforçar a inviolabilidade do direito à imagem dos anônimos, pessoas com vidas particulares e que não possuem qualquer habitualidade com a publicidade e que não devem sofrer com a auto violação de um de seus direitos fundamentais, constitucionalmente lhes assegurados, sob a alegação genérica e superficial dos veículos de comunicação de que está sendo cumprido o dever de informar, sendo apropriadas as colocações de Gustavo Henrique Schneider Nunes (2013), *in verbis*:

Todo cidadão tem o direito de informar e de ser informado. Mas em se tratando de informação prestada por um meio de

comunicação, portanto, pertencente à imprensa, vale dizer que essa informação tem que ser veiculada de forma correta, adequada, imparcial e pertinente, sem que haja qualquer tipo de distorção, o que se tem amparado, inclusive, por meio do sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional, nos termos do art. 5º, inciso XIV, da CF.

Por certo que a imagem é a extensão de quem somos, reflexo das nossas singularidades, razão pela qual, nas palavras de Antônio Chaves (1972, p. 45), "dentre todos os direitos da personalidade, não existe outro tão humano, profundo e apaixonante como o direito à própria imagem.". À vista disso, a efetiva tutela do direito à imagem é dever do Estado e dos atores sociais, resguardando os cidadãos de eventual, arbitrária e imprópria exposição, como pontua Canotilho (1941, p. 407) ao dizer que "a primeira função dos direitos fundamentais – sobretudo dos direitos, liberdades e garantias" – é a defesa da pessoa humana e da sua dignidade perante os poderes do Estado (e de outros esquemas políticos coactivos)."

Por estarmos no campo jurídico dos direitos individuais, tratando sobre a autopercepção que os indivíduos possuem sob si mesmos, a relativização do direito à imagem não pode ser a regra e se justifica tão somente em situações excepcionais previstas legalmente, garantindo aos cidadãos o direito de serem quem são sem temerem o risco de serem expostos de maneira que considerem constrangedora. Enunciando as possíveis

justificativas que devem preceder a divulgação midiática, Rostelato (2016, p. 248) afirma que

Encontram-se três situações em que os círculos de proteção da intimidade e da privacidade cedem o passo, ante o direito de crítica jornalística: 1) fatos relacionados a uma pessoa, cuja atividade, por afetar uma grande gama de cidadãos a coloque sob o interesse do público – ex. pessoas dedicadas à vida política (a crítica deve guardar relação com a atividade pública desenvolvida); 2) pessoas que tenham buscado publicidade, e não teriam o direito a repugná-la – ex. artistas, e; 3) fatos de interesse geral, cujo reconhecimento seja necessário à participação individual na vida coletiva – ex. um grande acidente ou grande descoberta científica.

Vejamos que nos casos das CPIs nos deparamos com atividade parlamentar concentrada em apurar suposto ato ímprobo praticado pela Administração Pública. Assim sendo, pessoas não públicas, e que por vezes não possuem qualquer vínculo com o interesse público, podem vir a serem citadas por outras pessoas supostamente envolvidas durante as oitivas instrutórias, ou por terem de alguma forma participado do ato hipoteticamente ímprobo enquanto servidores públicos, agentes terceirizados, empresários, dentre outros.

Após terem os seus nomes envolvidos na investigação que se encontra em fase embrionária, os cidadãos citados nas CPIs poderão vir a ter a sua imagem

retrato estampadas nos jornais, revistas e sites de alcance nacional, sem qualquer tipo de filtro prévio para se auferir a possibilidade de lesão a direitos fundamentais dessas pessoas. A questão é extremamente delicada e de necessária discussão a fim de se impedir, nas palavras de Alexandre de Moraes (2000, p. 282) que “as investigações sejam realizadas com a finalidade de perseguição política ou de aumentar o prestígio pessoal dos investigadores, humilhando os investigados e devassando desnecessária e arbitrariamente suas intimidades e vidas privadas”.

Nesse sentido, durante a condução dos trabalhos investigativos, não se deve deixar de lado o máximo respeito aos direitos fundamentais de todos os envolvidos, como reforça Mendes e Branco (2014, p. 149),

Não há dúvida, portanto, de que os atos normativos do Poder Legislativo sujeitam-se aos direitos fundamentais, mas também outros atos desse Poder, com eficácia externa – atos de comissões parlamentares de inquérito, por exemplo – , não escapam à sujeição aos direitos fundamentais. Registre-se, à propósito, a jurisprudência com que o Supremo Tribunal Federal, em sede de habeas corpus ou de mandado de segurança, vem delimitando as deliberações de CPIs, em favor de postulados dos direitos fundamentais.

Necessário, portanto, questionar se, nessa hipótese, relativiza-se, ou não, o direito à imagem dos cidadãos não públicos que, por inúmeras razões e em diversos papéis, integram o material investigatório das

CPI's. Usamos como pressupostos para divulgação da imagem as duas hipóteses legais previstas no art. 20 do Código Civil, quando houver autorização da pessoa para ser exposta da forma como está tendo a sua imagem registrada ou quando a divulgação da imagem for necessária à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública.

Na primeira hipótese, o cidadão manifesta expressa ou tacitamente autoriza a divulgação da sua imagem naquele ato. Seria, à primeira vista, o caso dos investigados citados ou das testemunhas intimadas que comparecem ao parlamento com a ciência de que o seu depoimento ou oitiva pode vir a ser transmitido ao vivo. Ainda assim, necessário indagar se a simples concordância com a transmissão pública é sinônimo de uma autorização irrestrita para os veículos de comunicação publicarem incontáveis matérias estampando os rostos dos supostos envolvidos e os relacionando ao objeto da CPIs.

E mais, por vezes, os cidadãos expostos sequer compareceram a uma das casas legislativas para se pronunciarem. Alguns dos investigados e ou testemunhas citaram o seu nome o que, novamente sob o manto do direito à informação, motivou os canais de comunicação a procurarem em redes sociais fotos privadas dos indivíduos citados para estamparem em notícias, não sendo incomum assistirmos a reportagens que retratam fotografias da vida privada postada em alguma rede social dos citados, detalhando intimidades que, de forma alguma, são relevantes ao público.

No segundo cenário infraconstitucional temos a divulgação da imagem sem autorização do indivíduo, mas a fim de administrar a justiça ou manter a ordem pública.

Sobre o assunto, Daniel Carnacchioni (2021, p. 235) pondera que:

Além da autorização da pessoa para divulgação, publicação, exposição ou utilização de sua imagem, também será permitida essa ampla publicidade quando a divulgação da representação física ou imagem da pessoa for necessária para a administração da justiça ou manutenção da ordem pública. Nesse caso, haverá dois direitos fundamentais em conflito: o direito individual à imagem e o direito público à informação para fins específicos. Em caso de colisão de direitos fundamentais, aplica-se a técnica de ponderação de interesses, baseada nos princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade, a fim de se apurar qual direito fundamental será sacrificado em prol do outro.

Logo, administração da justiça ou manutenção da ordem pública são justificativas associadas a um possível risco de lesão maior caso a imagem não seja publicada. É dizer que, talvez, estaria fundamentada a divulgação da imagem dos indivíduos comuns mencionados na fase inicial de uma investigação a fim de se evitar grave ofensa a outro direito especificado. Justificar com essa previsão legal a exposição dos cidadãos comuns é tarefa mais árdua e manifestamente não compatível com alegações genéricas do dever de publicizar todos os atos das CPIs, devendo, em caso de incertezas, prevalecer a garantia do direito à

imagem sob o manifesto risco de ofender, de forma aguda, direito fundamental de outrem.

Ter a sua imagem prematuramente associada ao objeto de investigação de uma Comissão Parlamentar de Inquérito é, sem sombra de dúvidas, acontecimento relevante que impacta na capacidade de autoproteção dos indivíduos expostos. Portanto, caso não se enquadrem as exceções legais, o direito à imagem enquanto direito da personalidade não deve sofrer limitação voluntária, devendo ser preservado e respeitado e, caso violado, deve ser reparado por meio de instrumento suficiente e satisfatório. Nesse sentido, necessário a transcrição das palavras de Carlos Alberto Menezes Direito (2002, p.8):

O direito à imagem, que integra o elenco dos direitos à integridade moral, pode ser apresentado, na minha compreensão, de muitas formas, sendo certo que a sua violação repercute no sentimento da vítima, na sua dor pessoal, na intimidade da sua consciência. Há, assim, sempre uma violência causadora de um dano moral. Todavia, isto não quer dizer que a violação do direito à imagem não possa ter uma repercussão patrimonial, cumulando-se, portanto, a reparação do dano. Na verdade, a imagem é constituída pelos atributos que nascem com a pessoa ou são por ela conquistados na sua existência social. Tanto estão vinculados as suas características pessoais quanto são adquiridos ao longo da vida. E tais atributos em seu conjunto são protegidos

pelo direito. E, o ataque pode decorrer, pura e simplesmente, pelo uso não autorizado da imagem. Aqui a tutela está voltada para a própria figura do titular. Essa figura é que constitui, nesse cenário, o direito à imagem.

(...)

Dúvida não pode haver, portanto, de que o constituinte não pretendeu introduzir uma liberdade de expressão e comunicação que passasse ao largo dos direitos da personalidade que ele próprio positivou. É o que se chama reserva legal qualificada, por meio da qual o constituinte autorizou fosse respeitada a esfera de liberdade da pessoa humana.

Reforça-se que para o receptor das informações, o conteúdo da notícia, automaticamente, terá um rosto no qual o senso comum associará o que está sendo investigado com os sujeitos que aparecerem nas matérias jornalísticas e, assim, será formada uma ríspida opinião contra alguém que, por vezes, não possui absolutamente nenhuma responsabilidade com o eventual ato ímprobo.

Em um cenário no qual a pessoa exposta pode vir a se sentir violada diante da injustificada exposição da sua imagem, estendo o constrangimento aos seus familiares, a violação ao direito à imagem é perceptível. Sob essa ótica, talvez, inexista fundamentação plausível que afaste o direito de autoproteção à imagem que a Constituição Federal garante a todos os cidadãos, indistintamente.

## CONCLUSÃO

Em breves linhas, tecemos considerações acerca da possível violação do direito à imagem de indivíduos comuns que possuem suas imagens desproporcional e nacionalmente expostas após serem mencionados no material instrutório das Comissões Parlamentares de Inquérito, fazendo com que a sociedade civil os associe, indevida e diretamente, ao objeto investigado.

Conclui-se em favor de fomentarmos debates sobre a linha tênue existente entre o direito à informação e o direito à imagem das pessoas expostas, sendo atividade de ponderação jurídica dos valores da personalidade, devendo prevalecer a tutela do bem jurídico que, no caso, maior vincule-se à Proteção da Dignidade da Pessoa Humana.

## REFERÊNCIAS

ALVES, José Wanderley Bezerra. **Comissões parlamentares de inquérito: Poderes e Limites de Atuação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. **Comissões parlamentares de inquérito e suas competências: política, direito e devido processo legal**. Revista Jurídica da Presidência, v. 2, n. 15, 2000.

BARROSO, Luis Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 240, p. 1–42, 2005. DOI: 10.12660/rda.v240.2005.43618. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618>. Acesso em: 12 mai. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 02. out. 2022=

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm)>. Acesso em: 03. out. 2022.

BIM, Eduardo Fortunato. **A função constitucional das Comissões Parlamentares de Inquérito**. Revista de informação legislativa, n. 165-166, p. 107, 2005.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. / J.J. Gomes Canotilho. – 7. ed. 15 reimp. Coimbra: Edições Almedina, 1941.

CARNACCHIONI, Daniel. **Manual de direito civil: volume único** / Daniel Carnacchioni – 4. ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: Editora JusPodivm, 2021. 2080 p.

CHAVES, Antônio. **Direito à própria imagem**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 67, p. 45-75, 1972.

DE MORAES, Alexandre. **Limitações constitucionais às comissões parlamentares de inquérito**. Revista de Informação Legislativa do Senado Federal, n. 146/285, 2000.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. **Os direitos da personalidade e a liberdade de informação**. Revista Forense, v. 363, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional** / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 9. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014.

MARTINS, P. L. **Acesso à Informação: Um direito fundamental e instrumental**. Acervo, [S. l.], v. 24, n. 1, p. 233–244, 2012. Disponível em: <http://revista.an.gov.br/index.php/revistaacervo/article/view/381>. Acesso em: 05 nov. 2022.

NUNES, Gustavo Henrique Schneider. **O direito à liberdade de expressão e direito à imagem**. Disponível em: [http://www.flaviotartuce.adv.br/assets/uploads/artigos/Gustavo\\_imagem.doc](http://www.flaviotartuce.adv.br/assets/uploads/artigos/Gustavo_imagem.doc). Acesso em 13 mai. 2022.

ROSTELATO, Telma Aparecida. **Discursando sobre o direito à imagem: uma autêntica incidência de mutação constitucional**. Revista Direitos Sociais e

Políticas Públicas (UNIFAFIBE), v. 4, n. 1, p. 239-277, 2016.

SANDOVAL, Ovídio Rocha Barros. **CPI ao pé da letra /** Ovídio Rocha Barros Sandoval. – Campinas: Millennium, 2001.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; FERRARI, Caroline Clariano. **O direito à informação como direito fundamental ao estado democrático.** Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (Unifafibe), v. 4, n. 2, p. 124-153, 2016.

**A IMPORTÂNCIA DA INSTAURAÇÃO, PELO  
MINISTÉRIO PÚBLICO, DO INQUÉRITO CIVIL  
PARA O DESENVOLVIMENTO DA AÇÃO CIVIL  
PÚBLICA**

**THE IMPORTANCE OF INSTRUCTION, BY THE  
PUBLIC PROSECUTION OFFICE, OF THE CIVIL  
INQUIRY FOR THE DEVELOPMENT OF PUBLIC  
CIVIL ACTION**

Cláudio Siqueira Barbosa<sup>1</sup>

**Resumo:** este artigo propõe-se a pesquisar e refletir sobre o inquérito civil, instrumento investigatório e com similaridades ao inquérito policial, utilizado com prerrogativa de titularidade do Ministério Público, para subsidiar o procedimento judicial da ação civil pública. Com base em estudo sobre a legislação e a doutrina, analisa-se a previsão legal, o objeto e a facultatividade concedida ao Ministério Público quanto à instauração de tal procedimento extrajudicial. Conclui-se que, apesar da legislação atual considerar o inquérito civil como instrumento facultativo e dispensável, cabe previsão legal de dever-poder ao *Parquet*, sempre que este não dispuser dos dados necessários ao ajuizamento da demanda de natureza coletiva, desde que exista relato concreto de fato ocorrido ou do risco de dano a interesses coletivos relacionados ao seu campo de atuação legal.

---

<sup>1</sup> Mestrando e graduado em Direito no Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP. Servidor Público Federal vinculado à Procuradoria Geral da República.

**Palavras-chave:** ação civil pública; inquérito civil; Ministério Público; *parquet*; interesses difusos; interesses coletivos; interesses individuais homogêneos.

**Abstract:** this article proposes to research and reflect on the civil inquiry, an investigative instrument with similarities to the police inquiry, used with the prerogative of the Public Prosecutor's Office, to subsidize the judicial procedure of the public civil action. Based on a study of legislation and doctrine, the legal provision, the object and the optionality granted to the Public Prosecutor's Office regarding the establishment of such an extrajudicial procedure are analyzed. It is concluded that, despite the current legislation considering the civil inquiry as an optional and dispensable instrument, the legal provision of duty-power falls to Parquet, whenever it does not have the necessary data to file the demand of a collective nature, provided that there is a concrete report fact occurred or the risk of damage to collective interests related to its legal field of action.

**Keywords:** public civil action; civil inquiry; Public ministry; *parquet*; diffuse interests; collective interests; homogeneous individual interests.

**Sumário:** Introdução. 1. Previsão legal do inquérito civil ao Ministério Público. 2. Inovação legislativa em tramitação sobre ação civil pública. 2.1. Atos do inquérito civil concertados entre os órgãos do Ministério Público. 2.2. Publicidade do inquérito civil. 2.3. Contraditório e ampla defesa no inquérito civil. 2.4. Inquérito civil não é

condição prévia para ação civil pública. 2.5. Defensoria pública e o inquérito civil. 3. Quando deverá ser instaurado o inquérito civil? 3.1 Facultatividade. 3.2. Depende de mera discricionariedade do Ministério Público? Conclusão.

## INTRODUÇÃO

A legislação brasileira, ao estabelecer uma proteção dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, expressão consolidada no Código de Defesa do Consumidor, Capítulo II - Das Ações Coletivas para a Defesa de Interesses Individuais Homogêneos, artigos 91 a 100, proporcionou uma proteção aos interesses de diversos agentes que não dispunham de devida assistência legislativa.

Consideramos que, relacionada a essa finalidade, a ação civil pública apresenta-se como meio hábil para a proteção de temas relacionados a meio ambiente e patrimônio cultural, proteção de bens que possuam valor histórico, turístico, paisagístico, urbanístico, econômico, dentre outros. Apresentando finalidade instrumental aos processos coletivos, característica esta que deve ser observada na ação civil, proporcionando o acesso à Justiça que não existia a diversos legitimados.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> “(...) não se poderá dar preferência aos processos coletivos, se estes não se revestirem de eficácia, no mínimo igual, à que se pode ser alcançada em processos individuais. Se uma sentença coletiva não servir para facilitar o acesso à Justiça, se os indivíduos forem obrigados a exercer, num processo de liquidação, as mesmas atividades

Como instrumento para obtenção de provas materiais de autoria e dos fatos, em subsídio à ação civil pública, a Constituição Federal Brasileira estabelece o inquérito civil como um instrumento investigatório, à disposição do Ministério Público, visando apurar e obter informações que possam colaborar em processos relacionados a disputas judiciais, sempre que forem comprovada a existência de fortes indícios de risco de violação de um direito social, coletivo ou individual indisponível.<sup>3</sup>

A competência para a instauração desse procedimento de investigação é exclusiva do Ministério Público, que o utilizará como instrumento para promover a ação civil pública. Apesar da divergência existente na doutrina quanto ao seu caráter formal ou informal, acompanhamos o entendimento de doutrinadores que consideram o inquérito civil revestido de formalidade em seus procedimentos, por características tais como: necessidade de transparência, publicidade, regras de arquivamento, garantias aos investigados de acesso às informações produzidas e outras.<sup>4</sup>

---

processuais que teriam que desenvolver numa ação condenatória de caráter individual, o provimento jurisdicional terá sido inútil e ineficaz, não representando qualquer ganho para o povo." (GRINOVER, 2020, p. 34)

<sup>3</sup> "O inquérito civil é uma investigação administrativa, de caráter inquisitorial, unilateral e facultativo, instaurado e presidido pelo Ministério Público e destinado a apurar a ocorrência de danos efetivos ou potenciais a direitos ou interesses difuso, coletivos ou individuais homogêneos, servindo como preparação para o exercício das atribuições inerentes às funções institucionais." (FERRARESI, 2010, p. 10)

<sup>4</sup> Didier e Zaneti, consideram o caráter formal do inquérito civil por este não aceitar a previsão de nulidade automática, em face de três razões "a) necessidade de accountability (prestação de contas e direito à

Tendo em conta o inquérito civil como um procedimento de investigação que pode acarretar danos ao suposto responsável pelos prejuízos apontados, caso seja instaurado levemente, a previsão legal exige que exista uma forte motivação ou um fato determinado, que justifique o seu desencadeamento. A existência de tal fato é requisito para sua instauração, a qual será coordenada pelo *Parquet* independentemente de provocação.<sup>5</sup>

Para ocorrer a fiscalização de fatos jurídicos, objeto do inquérito civil, em respeito ao princípio da legalidade, é necessário que a irregularidade seja descrita precisamente, sem a necessidade de que sejam apresentados todos os pormenores; porém, deve ser demonstrada a descrição precisa da anormalidade questionada e o seu responsável.<sup>6</sup>

Neste artigo, pretende-se pesquisar e refletir sobre o inquérito civil, instrumento investigatório e com similaridades ao inquérito policial, utilizado de forma facultativa e com prerrogativa de titularidade do

---

informação); b) a dispensabilidade do inquérito; c) as garantias dos investigados naquilo que não prejudicar a tutela dos direitos na fase investigativa". (DIDIER JR; ZANETI JR, 2017, p. 254)

<sup>5</sup> Capítulo I, artigo 2º, inciso II, onde especifica que o inquérito civil poderá ser instaurado: "em face de requerimento ou representação formulada por qualquer pessoa ou comunicação de outro órgão do Ministério Público, ou qualquer autoridade, desde que forneça, por qualquer meio legalmente permitido, informações sobre o fato e seu provável autor, bem como a qualificação mínima que permita sua identificação e localização." (BRASIL, CNMP, 2007)

<sup>6</sup> "Como o Ministério Público tem, entre suas atribuições, a defesa da ordem jurídica, do Estado Democrático de Direito e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, caberá sua intervenção sempre que houver lesão ou ameaça de lesão a estes direitos. O inquérito civil deverá versar sobre fato determinado." (FERRARESI, 2009, p. 216)

Ministério Público, para subsidiar o procedimento judicial da ação civil pública.

Finalmente, será foco da pesquisa, apesar da legislação atual considerar o inquérito civil como instrumento facultativo e dispensável, o questionamento se é cabível previsão legal de dever-poder ao *Parquet*, sempre que este não dispuser dos dados necessários ao ajuizamento da demanda de natureza coletiva, existindo relato concreto de fato ocorrido ou do risco de dano a interesses coletivos relacionados ao seu campo de atuação legal.

## **1. PREVISÃO LEGAL DO INQUÉRITO CIVIL AO MINISTÉRIO PÚBLICO**

O Ministério Público tem como prerrogativa, dentre suas funções institucionais, a promoção do inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. Quanto ao inquérito civil, a previsão formal está expressa na Constituição Federal, artigo 129, inciso III, onde são apresentadas as balizas sobre tal instrumento, sem, porém, instruir completamente como deve ser instaurado e conduzido o procedimento investigatório.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Teori Zavascki, profere o seguinte comentário sobre os instrumentos processuais previstos na Constituição: A Carta Magna também elevou à estatura constitucional os instrumentos para a tutela processual desses novos direitos. Foi alargado o âmbito da ação popular (art. 5º, LXXIII), que passou a ter por objeto explícito um significativo rol de direitos transindividuais...e conferiu-se legitimação ao Ministério Público para promover inquérito civil e ação civil pública destinados a tutelar

Como órgão responsável por tutelar o interesse social, o Ministério Público incorpora a esperança para o atendimento de demandas judiciais de interesse da sociedade, dentre elas, certamente, a ação civil pública e seu instrumento investigatório, o inquérito civil.<sup>8</sup>

Tal promessa de maior acesso à Justiça, através da atuação do Ministério Público, exige maiores poderes, pois não seria razoável maiores responsabilidades, perante a sociedade, sem os instrumentos ou ferramentas institucionais para o suporte de tais atividades. A inexistência de meios capazes de demonstrar a materialidade, a autoria e o perigo ou dano à sociedade tornaria o Ministério Público apenas um órgão de observação, sem poderes efetivos.<sup>9</sup>

Além da previsão constitucional, o inquérito civil é apresentado na Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985,

---

qualquer espécie de direitos e interesses difusos e coletivos (art. 129, III)". (ZAVASCKI, 2017. p. 36)

<sup>8</sup> Lenio destacando sobre a função do Ministério Público e seus poderes constitucionais, expressou as seguintes palavras: "Os princípios e as funções institucionais que lhe dão vida afiguram-se consagrados em uma Constituição democrática, a qual, afastando-o do Poder Executivo, tornou-lhe, em uma consideração pragmática, 'esperança social'...que poderá significar 'esperança de democracia substancial', de redução das desigualdades sociais, enfim, esperança de justiça social ou, minimamente, esperança de real e efetiva defesa dos interesses sociais". (STRECK, 2003, p. 47-48)

<sup>9</sup> Gustavo Milaré, ao tratar dos poderes investigatórios do Ministério Público, expressou: "Contudo, não teria utilidade prática para nossa sociedade a promessa de ampliação de acesso à ordem jurídica justa, realizada constitucionalmente, entre outras formas, mediante a legitimação do Ministério Público para a defesa dos interesses metaindividuais, se não lhe fossem proporcionados os meios necessários para a comprovação de ameaças ou lesões a esses interesses e para a identificação (e eventual oferecimento ao Poder Judiciário) de formas de prevenção ou reparação às mesmas". (ALMEIDA, 2010, p. 77)

dispondo do objetivo precípua de regular os atos investigatórios para o desenvolvimento da ação civil pública. A legislação brasileira em diversos momentos prevê o inquérito civil, dentre esses dispositivos legais citamos:

Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, artigo 8º, § 1º, a qual deixa claro que o Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis;

Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, artigo 6º, que repete o texto expresso na Lei 7.347/1985, e acrescenta em seu § 1º, que esgotadas as diligências, caso se convença o órgão do Ministério Público da inexistência de elementos para propositura de ação civil, promoverá fundamentadamente o arquivamento do inquérito civil, ou das peças informativas;

Lei nº 8.069, de julho de 1990, artigo 201, inciso V, prevê que cabe ao Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência;

Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, artigo 90, a qual deixa claro que sobre a defesa do consumidor em juízo, aplicam-se as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347/1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil; e

Resolução nº 23, de 17 de setembro de 2007, do Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP, com

previsão, em seu artigo 1º, que o inquérito civil, de natureza unilateral e facultativa, será instaurado para apurar fato que possa autorizar a tutela dos interesses ou direitos a cargo do Ministério Público nos termos da legislação aplicável, servindo como preparação para o exercício das atribuições inerentes às suas funções institucionais.

Existem outras previsões legais, porém nos limitamos a citar apenas essas, que demonstram a vinculação entre as atribuições do Ministério Público e o inquérito civil.

## **2. INOVAÇÃO LEGISLATIVA EM TRAMITAÇÃO SOBRE AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

Importante destacar, nesse ponto de nossa argumentação, a existência do Projeto de Lei nº 4.441/2020, em tramitação na Câmara dos Deputados, que trata de disciplinar o procedimento da Nova Lei de Ação Civil Pública. A justificação deste Projeto de Lei demonstra que é necessário consolidar as práticas exitosas e incorporar o manancial doutrinário de autores como Antonio Gidi, Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe, Freddie Didier Jr, Teresa Arruda Alvin, Sérgio Arenhart, dentre outros, e em seu Capítulo III, distribuído ao longo de 24 parágrafos, apresenta uma proposta de regulamentação para o inquérito civil (BRASIL, 2020).

Dentre as inovações legislativas do citado Projeto de Lei nº 4.441/2020, destacamos: i) os atos praticados no inquérito civil poderão ser conjuntos ou concertados entre órgãos do Ministério Público; ii) os atos do inquérito civil

devem ser públicos, com exceção dos casos em que haja sigilo legal ou onde a publicidade possa acarretar prejuízo às investigações; iii) a eficácia probatória do inquérito civil dependerá de ter sido oportunizado o contraditório contemporaneamente à produção da prova ou, justificadamente, em momento diferido; iv) o ajuizamento de ação civil pública não depende de prévio inquérito civil; e v) a Defensoria Pública poderá instaurar procedimento administrativo de investigação, aplicando-se, no que couber, o disposto neste artigo.

### **2.1. Atos do Inquérito Civil concertados ente os órgãos do Ministério Público**

Apesar de a Lei nº 7.347/1985, bem como qualquer outra lei que trate do inquérito civil, não definir os ritos que devem ser observados para sua instauração e procedimento, o Projeto de Lei nº 4.441/2020 acerta ao estabelecer a previsão de que os atos do inquérito civil sejam concertados entre os órgãos do Ministério Público.<sup>10</sup> Dessa forma, possibilita que exista um padrão de procedimentos que devem ser respeitados e adotados pelos membros do *Parquet*.

Revestido de uma formalidade flexível, o Ministério Público, ao instaurar um inquérito civil, fica

---

<sup>10</sup> Ao referir-se sobre a importância do estabelecimento de métodos no inquérito civil, Mazzilli se pronuncia da seguinte forma: "...com com isso se combate o mau vezo, às vezes encontrado, de um representante do Ministério Público investigar fatos de relevância pública, sem método nem critério, como se fosse um trabalho pessoal, dele próprio, e que não terá continuidade quando de seus afastamentos, impedimentos, substituição ou sucessão, nem terá controle algum por parte da própria instituição ou da coletividade. Nesses casos, estará clara a burla ao sistema da lei". (MAZZILLI, 2006. p.60)

obrigado a observar regras para seu arquivamento, suas normas procedimentais e outros quesitos, sob o risco de causar dano a um componente da sociedade, bem como, sob o risco de seus membros sofrerem sanção administrativa ou judicial.<sup>11</sup>

## **2.2. Publicidade no Inquérito Civil**

O legislador, ao estabelecer a necessidade de publicidade dos atos a serem desenvolvidos no inquérito civil, demonstrou que tal procedimento deve respeitar as delimitações e direitos impostos pelo Estado Democrático. Assim, excetuando-se os atos que exigem sigilo para o sucesso da investigação, os demais devem estar à disposição dos interessados e de seus advogados previamente constituídos.<sup>12</sup>

O Projeto de Lei nº 4.441/2020 reforça que os atos do inquérito civil devem ser públicos, dado que a restrição deve possuir a devida justificação dos motivos pelos quais o interesse público exige o sigilo das informações e dos atos produzidos.

---

<sup>11</sup> "(...) embora o inquérito civil seja revestido de formalidade flexível, os integrantes do Parquet devem observar as suas normas procedimentais, como, por exemplo, as que se referem à instauração e ao arquivamento desse instrumento, sob pena de sofrerem sanção administrativa ou judicial". (ALMEIDA, 2010, p.147)

<sup>12</sup> Funari e Souza (2020, p. 121) demonstram quando deve ser limitada o acesso às informações produzidas no inquérito civil nas seguintes palavras: "É possível delimitar, de modo fundamentado, o acesso do defensor à identificação do autor da representação que motivou a representação e aos elementos da prova relacionados a diligências em andamento e ainda não documentados nos autos, quando houver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências."

### 2.3. Contraditório e Ampla Defesa no Inquérito Civil

Entendemos que a proposta de alteração existente no Projeto de Lei nº 4.441/2020, referente à eficácia probatória do inquérito civil, desde que atrelada à situação em que seja oportunizado o contraditório, não deve prosseguir. Isso porque o inquérito civil é apenas um instrumento de investigação, com características similares ao inquérito policial, ou seja, apenas um procedimento que buscará provas e subsídios, que caso surjam, serão levadas ao processo judicial, instrumento este que proporcionará a ampla defesa e o contraditório às partes.<sup>13</sup>

No RE 481955/PR, discutia-se a necessidade de assegurar o contraditório e ampla defesa para a quebra de sigilo bancário, promovido por inquérito civil. A Relatora, Ministra Cármen Lúcia, citou em seu relatório que "a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório não são aplicáveis na fase do inquérito civil, pois este tem natureza administrativa, de caráter pré-processual, que se destina à colheita de informações para propositura da ação civil pública, não havendo, portanto, que se falar em réu ou acusado, nessa fase investigativa" (BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2022).

Considerando as características do inquérito civil, como mero procedimento investigatório que não resulta diretamente em sentenças ou condenações, tal instrumento

---

<sup>13</sup> Mazzilli (2004, p. 134) levanta o questionamento sobre o se inquérito civil trata-se de um processo ou de um procedimento, e em resposta argumenta: "É procedimento, pois nele, salvo em limitada medida, não se criam direitos nem obrigações: nele não se julgam interesses nem se impõem punições. ... Não sendo ele processo, nem nele havendo acusações ou decisões que vinculem terceiros, não está sujeito ao princípio da ampla defesa ou do contraditório."

judicial não exige a participação de um advogado para sua realização. Porém, à semelhança do inquérito policial, o advogado poderá acompanhar o seu desenvolvimento em representação dos investigados que, possivelmente, poderão ser prejudicados pelas provas produzidas (MAZZILLI, 2004). Claro que o acesso do advogado aos documentos produzidos no inquérito civil, limita-se àqueles que não necessitam de sigilo.

#### **2.4. Inquérito Civil não é condição prévia para ação civil pública**

Como citado anteriormente, o inquérito civil possui caráter instrumental, é facultativo, dispensável e não constitui condição de procedibilidade para o desenvolvimento da ação civil pública. O Projeto de Lei nº 4.441/2020, reforça o entendimento de que na situação concreta, existindo provas da materialidade e autoria suficientes para o processo de judicialização, não há de se falar em nulidade pela ausência do inquérito civil.

Apesar da importância e dos efeitos que podem ser alcançados com os procedimentos investigatórios oferecidos pelo inquérito civil, não há discordância que o Ministério Público não dependa de tal instrumento para a apresentação da ação civil pública.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> "Os elementos de convicção podem ser coligidos diretamente pelo Ministério Público, com ou sem inquérito civil instaurado, até porque, neste último caso, podem destinar-se a colher elementos para instaurá-lo. Entretanto, é de todo recomendável que, com o fito de apurarem-se lesões que possam em tese ensejar a propositura de quaisquer ações civis públicas pelo Ministério Público, seja instaurado desde logo o inquérito civil." (MAZZILLI, 2008. p. 52)

Nesse sentido, a Resolução do Conselho Nacional do Ministério Público nº 23, de 17 de setembro de 2007, em seu artigo 1º, parágrafo único, estabelece que "o inquérito civil não é condição de procedibilidade para o ajuizamento das ações a cargo do Ministério Público, nem para a realização das demais medidas de sua atribuição própria".

## 2.5. Defensoria Pública e Inquérito Civil

A Lei. nº 7.347/1985, em seu artigo 5º, prevê que a Defensoria Pública está entre os legitimados para promover a ação civil pública, porém, apesar da previsão legal, relativa à prerrogativa do Ministério Público em instaurar o inquérito civil, o Projeto de Lei nº 4.441/2020, em seu artigo 26, § 23, inova ao prever que "a Defensoria Pública poderá instaurar procedimento administrativo de investigação, aplicando-se, no que couber o disposto neste artigo", que dispõe sobre o inquérito civil.

Não resta dúvida de que a titularidade para o desenvolvimento do inquérito civil cabe ao Ministério Público, sendo um instrumento exclusivo do *Parquet*. Entretanto, os demais órgãos legitimados para propor a ação civil pública também coletarão informações ou documentos para instruir suas proposições judiciais. Diante dessa circunstância, a legislação proposta no citado Projeto de Lei, ao permitir aplicar dispositivos similares disponíveis ao inquérito civil, produz um avanço legislativo no sentido de facilitar a atuação dos demais legitimados à propositura da ação civil pública.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Sobre a titularidade da instauração do inquérito civil, Gustavo Milaré propõe que esse modelo investigativo seja ampliado aos demais

### 3. QUANDO DEVERÁ SER INSTAURADO O INQUÉRITO CIVIL?

#### 3.1. Facultatividade

As ações do Ministério Público, relacionadas à defesa de direito social, coletivo ou individual indisponível, não estão atreladas, de forma obrigatória, à existência de um inquérito civil para instruí-las. A Resolução do Conselho Nacional do Ministério Público nº 23, de 17 de setembro de 2007, em seu artigo 1º, explicita que o inquérito civil é de natureza unilateral e facultativo, não sendo condição de procedibilidade para a realização das demais medidas de atribuição do *Parquet*.

A utilização do inquérito civil, como ferramenta processual, exige do Ministério Público um dever de motivação ou de demonstração que essa ferramenta é a melhor a ser utilizada no caso concreto, entendimento esse, observado na previsão expressa no artigo 129, inciso VIII, do texto constitucional.

Portanto, quanto ao uso responsável do inquérito civil, esse deve ser utilizado como uma ferramenta adequada ou oportuna, sendo que critérios como maior conveniência e oportunidade não devem ser considerados

---

legitimados para a proposição da ação civil Pública: "...considero tratar-se de questão que merece maior discussão e aprofundamento doutrinário, pois entendo questionável a não extensão desse poder a outros legitimados em matérias que figurem como representantes adequados, ou seja, em casos nos quais a apuração de riscos ou danos a interesses metaindividuais guarde pertinência temática com o objeto da sua atuação". (ALMEIDA, 2010, p. 127)

para a instauração do procedimento investigatório (PROENÇA, 2001).

Os atos para a instauração do inquérito civil devem considerar que as provas e informações obtidas serão utilizadas e apreciadas por diversos agentes públicos e privados, judiciais e não judiciais, exigindo, assim, uma formalidade flexível. Também existe a possibilidade do controle posterior das ações adotadas pelos membros do Ministério Público, pois o uso da força estatal, para o cumprimento das requisições de dados e informações, pode prejudicar desnecessariamente os envolvidos (IBIDEM, 2001).

### **3.2. Depende de mera discricionariedade do membro do Ministério Público?**

A legislação vigente, ao referir-se à ação civil pública expressa, quanto ao inquérito civil, aponta que sua instauração cabe ao Ministério Público, sendo facultativa e dispensável sua utilização. A expressão que o legislador escolheu foi que o Ministério Público "poderá" instaurar o inquérito civil.<sup>16</sup> Mas existem algumas circunstâncias em que a discricionariedade ampla, para a instauração do inquérito civil, deveria ser convertida num dever de instauração, sempre em observância ao caso concreto?

A redação do texto legal, que define ao *Parquet* o poder de instaurar ou não o inquérito civil, encontra sua

---

<sup>16</sup> Sobre o inquérito civil: "É ele dispensável, ou seja, a ação civil pública pode ser promovida mesmo sem o inquérito civil, *se estiver fundada em outros elementos bastante de convicção* (a ação civil pública pode basear-se em processo administrativo, cópia de autos dos Tribunais de Contas e outras peças de informação)." (MAZZILLI, 2004, p. 134, *grifo nosso*)

caracterização expressa na Lei nº 7.347/1985, artigo 8º, §1º, quando diz: "O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, (...)". Pela leitura da norma legal, fica compreensível que a instauração depende de uma interpretação do membro do Ministério Público, contudo, caso este órgão público não disponha dos elementos necessários, entendemos que o inquérito civil deve ser instaurado.<sup>17</sup>

O significado do termo poderá, utilizado na Lei nº 7.347/1985, artigo 8º, §1º, e em outros dispositivos legais, nos leva a pensar numa discricionariedade do agente público em utilizar ou não o instrumento processual oferecido. Podendo, assim, criar uma situação em que inquérito civil será instaurado e resultará em importantes efeitos no mundo jurídico, ou deixará de ser instaurado, conforme a vontade ou mera iniciativa do membro do Ministério Público, deixando de produzir efeitos legais desejados.

Não existem dúvidas de que o membro do Ministério Público tem competência para ajuizar ação civil pública, sem ter em conta a existência de um inquérito civil. A função desse instrumento investigatório é destinada a subsidiar com provas a futura ação que será proposta, sendo que, caso o membro do Ministério Público já possua as informações necessárias para seu ajuizamento, não se justifica a instauração do inquérito civil.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> "Mesmo sem o inquérito civil, *desde que haja elementos necessários à ação principal ou cautelar* poderá ser ajuizada tanto pelo Ministério Público como por qualquer dos demais co-legitimados." (MAZZILLI, 2008. p. 52, *grifo nosso*)

<sup>18</sup> Ferraresi (2010, p. 29) destaca que o inquérito civil é dispensável e não constituiem pressuposto para a ação civil pública, "*desde que*

No entanto, o inquérito civil deve ser instaurado, caso o *Parquet* não disponha dos dados e informações que subsidiem a o ajuizamento da ação civil pública, dispensada a sua utilização caso já existam elementos de convicção suficiente, obtidos de forma lícita e o órgão ministerial já esteja pronto para propor a devida ação civil pública.<sup>19</sup>

Deixar de lado tal instrumento significaria renunciar a importante procedimento investigatório que poderia resultar em relevantes atos jurídicos, tais como: i) o impedimento da decadência, conforme previsto no Código de Defesa do Consumidor, artigo 26, §2º, inciso III, ao prever que o inquérito civil, desde sua instauração até seu encerramento, obsta a decadência; ii) produção de provas prévias a serem utilizadas na ação civil pública; e iii) a previsão legal quanto ao arquivamento do inquérito civil produz segurança jurídica para a sociedade.<sup>20</sup>

Para exemplificar a importância desse instrumento processual, quando existe o risco ou o dano ambiental que prejudique a coletividade, a instauração do inquérito civil serve como instrumento inibitório das ações prejudiciais ao meio ambiente, pois o causador do dano, ao tomar conhecimento de que está sendo investigado, evitará

---

*presentes elementos suficientes de autoria e materialidade, pode-se propor demanda, seja no âmbito civil, seja no âmbito criminal, independentemente de prévia investigação." (Grifo nosso)*

<sup>19</sup> (ALMEIDA, 2010, p.129)

<sup>20</sup> Gustavo Milaré, defendendo a instauração do inquérito civil, pronunciou o seguinte: "Contudo, é importante que o Parquet somente abra mão de instaurar o inquérito civil quando obtiver os dados necessários ao ajuizamento da demanda de natureza coletiva quase que simultaneamente à notícia da ocorrência ou do risco de dano a algum dos interesses afetos ao seu campo de atuação, nos termos da lei". (ALMEIDA, 2010. 127)

prosseguir com suas ações danosas. A situação descrita mostra a importância da instauração do procedimento, sendo ponto relevante que ultrapassa a discricionariedade da vontade do membro do Ministério Público.<sup>21</sup>

## CONCLUSÃO

Conforme demonstrado, o inquérito civil é um importante instrumento processual à disposição do Ministério Público, sendo que podemos descrevê-lo como um procedimento processual similar ao inquérito policial, com grande relevância para obtenção de provas materiais de autoria e dos fatos, em subsídio à ação civil pública.

A Constituição Federal, apelidada de "Constituição Cidadã", pelo saudoso deputado constituinte, Ulysses Guimarães, em seu artigo 129, inciso III, estabelece o inquérito civil como um instrumento investigatório, com prerrogativa de uso pelo Ministério Público, pois, dentre suas funções institucionais, está prevista a promoção do inquérito civil e da ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Esse instrumento processual, colocado à disposição do *Parquet*, órgão responsável por tutelar o

---

<sup>21</sup> "O inquérito civil da Lei 7.347/85 cumpre um papel preventivo ou mesmo intimidativo sobre o potencial infrator de uma norma tuteladora de interesse metaindividual: ciente de que o Ministério Público está investigando denúncia sobre desmatamento não autorizado pelo IBAMA ou denúncia acerca da tramitação de projeto de edificação em área de preservação ambiental, é possível que os implicados nessas irregularidades abandonem seus intentos delitivos e tratem de se conformar às normas de regência. (MANCUSO, 2019. p. 178)

interesse social, incorpora a esperança para o atendimento de demandas judiciais de interesse da sociedade, dentre elas, certamente, a ação civil pública e seu instrumento investigatório, o inquérito civil.

Demonstramos que o inquérito civil deve respeitar o princípio da publicidade, pois seus atos devem ser públicos, permitindo, assim, que os investigados tenham conhecimento das ações desenvolvidas pelo Ministério Público, respeitando as delimitações e direitos impostos pelo Estado Democrático, sendo evidente, porém, que algumas partes da investigação, para alcançarem o resultado esperado, estarão protegidas pelo sigilo.

Quanto ao contraditório e ampla defesa no inquérito civil, por se tratar de um mero instrumento que produzirá provas para o processo judicial, com características similares ao inquérito policial, não há cabimento, pois no processo judicial resultado da ação civil pública será concedido o contraditório e a ampla defesa.

Sobre a obrigatoriedade da instauração do inquérito civil como condição de procedibilidade da ação civil pública, acompanhamos o conceito comum expresso na doutrina, de que o inquérito civil não é condição prévia para ação civil pública, pois, por seu caráter instrumental, é facultativo, dispensável e não constitui condição de procedibilidade para o desenvolvimento da ação civil pública.

Discorremos sobre a formalidade flexível que existe na instauração do inquérito civil, pois a legislação pertinente à ação civil pública expressa, quanto ao inquérito civil, que sua instauração poderá ser realizada ou não, cabendo ao Ministério Público tal decisão.

Nesse sentido, apresentamos a indagação sobre se existem algumas circunstâncias em a discricionariedade ampla para a instauração do inquérito civil deveria ser convertida num dever de instauração, pois consideramos que o inquérito civil deve ser instaurado, caso o *Parquet* não disponha dos dados e informações que subsidiem ao ajuizamento da ação civil pública.

Considerando a situação onde o Ministério Público dispõe de elementos suficientes para o desenvolvimento da ação civil pública, certamente este poderá dispensar a instauração do inquérito civil; todavia, caso o *Parquet* não disponha dos elementos necessários às suas ações do relacionadas à defesa de direito social, coletivo ou individual indisponível, o inquérito civil deverá ser instaurado.

Portanto, propomos a ponderação sobre a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, artigo 8º, § 1º, para realizar a seguinte alteração legislativa:

Texto original:

*1º O Ministério Público **poderá** instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis.*

Texto proposto:

*1º O Ministério Público **deverá** instaurar, desde que não disponha dos elementos suficientes para o desenvolvimento da ação civil pública, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações,*

*exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis.*

A alteração proposta tem por objetivo manter a formalidade flexível, quanto a instauração do inquérito civil público, porém retirando a plena e absoluta discricionariedade do membro do Ministério Público quanto a tão importante instrumento processual.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gustavo Milaré. **Poderes Investigatórios do Ministério Público nas ações coletivas**. São Paulo: Atlas, 2010. (Coleção Altas de Processo Civil / coordenação Carlo Alberto Carmona).

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 4.441, de 2020, atualmente em tramitação na Câmara dos Deputados**. Capítulo III, artigo 26. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1927512](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1927512). Consultado em 10 de outubro de 2020.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 23, de 17 de setembro de 2007, Capítulo I, artigo 2º, inciso II**.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 481.955 Paraná**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=623407>. Consultado em: 17 de outubro de 2022.

DIDIER JR., Fredie; ZANETTI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 11ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

FERRARESI, Eurico. **Inquérito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

FERRARESI, Eurico, **Ação popular, ação civil pública e mandado de segurança coletivo**. Eurico Ferraresi, - Rio de Janeiro : Forense, 2009.

FUNARI, Marcos Roberto; SOUZA, Motauri Ciocchetti. **Inquérito Civil e Ajustamento de Conduta: Aspectos Atuais**. In: MILARÉ, Édis. **Ação Civil Pública após 35 anos**. 1. ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Da Class Action for Damages à Ação de Classe Brasileira: os Requisitos de Admissibilidade. In: Milaré, Édís. **Ação Civil Pública após 35 anos**. 1. ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: lei 7.347/1985 e legislação complementar**. 15. ed. re., atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Tutela dos interesses difusos e coletivos**. 4. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2004.

MAZZILLI, Hugo Nigro. O inquérito civil e o poder investigatório do Ministério Público. In: **A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios**. Coord. Édís Milaré. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O inquérito civil: investigações do ministério público, compromissos de ajustamento e audiências públicas**. 3. ed. rev., atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

PROENÇA, Luis Roberto. **Inquérito civil: atuação investigativa do ministério público a serviço da ampliação do acesso à justiça**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

STRECK, Lenio Luiz.; FELDENS, Luciano. **Crime e constituição: a legitimidade da função investigatória do ministério público**. Rio de Janeiro: Forense, 1ª ed. 2003.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017

## O SISTEMA TRIBUTÁRIO BRASILEIRO E O IMPACTO ECONÔMICO NAS CLASSES BAIXAS.

## THE BRAZILIAN TAX SYSTEM AND THE ECONOMIC IMPACT ON THE LOWER CLASSES.

Vanessa Rayelli Moura Costa<sup>1</sup>

**Resumo:** à luz do sistema tributário brasileiro, o presente artigo visa esclarecer ao contribuinte de fato as dificuldades tributárias incorporadas na legislação ante a adoção de um modelo regressivo que desconsidera a capacidade contributiva e repassa os encargos indiretos ao consumidor final, tendo como resultado a influência na formação do preço e o impacto causado nas classes baixas vez que o peso do tributo indireto se torna oneroso quando pago por pessoa de baixa renda.

**Palavras-chaves:** sistema tributário brasileiro, modelo regressivo, capacidade contributiva, encargos indiretos, classe baixa.

**Abstract:** in the light of the Brazilian tax system, this article aims to clarify to the taxpayer the taxation difficulties incorporated in the legislation due to the adoption of a regressive model that disregards the contributory capacity and passes on the indirect charges to the final consumer, resulting in the influence on the price formation of the price and the impact caused in the lower classes, since the burden of indirect tax becomes onerous

---

<sup>1</sup> Estudante de Direito no Instituto Brasileiro de Desenvolvimento e Pesquisa – IDP. Atualmente no 9º semestre, estagiária no escritório Maneira Advogados, escritora e Pesquisadora com ênfase no Direito tributário

when paid by a low-income person.

**Keywords:** Brazilian tax system, regressive model, contributory capacity, indirect charges, lower class.

**Sumário:** 1. Desigualdade social à luz da literatura brasileira. 2. O sistema tributário brasileiro e a carga tributária. 3. A regressividade como gerador de desigualdade. 4. Justiça Social e a política fiscal equitativa: um olhar para a aplicação de um sistema equânime. 5. Política fiscal e o dever de transparência fiscal. 6. Imposto indireto na prática: ICMS combustível. Conclusão.

## 1. DESIGUALDADE SOCIAL À LUZ DA LITERATURA BRASILEIRA

Vislumbrado por ser o país das desigualdades sociais e renomado pela incidência da alta carga tributária, hoje, o estado brasileiro se torna omissor nas tratativas em relação a análise da capacidade contributiva e política fiscal em prol das classes baixas. Em consonância com essa realidade, estudos realizados pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, aponta que: “Os 10% mais pobres da população tem 33% da renda abocanhada por tributos indiretos<sup>2</sup>”.

Tal fato se dá pois o sistema tributário arrecadatório adotado no país se concentra na incidência dos impostos indiretos, à qual são provenientes de uma

---

<sup>2</sup>[https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_alphacontent&ordering=3&limitstart=7100&limit=20](https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_alphacontent&ordering=3&limitstart=7100&limit=20)

tributação sobre o consumo, sendo que nesse modelo de tributação é desconsiderado um fator principal: a renda individual auferida pelo indivíduo e sua capacidade na contribuição de tributos. Dessa forma, a formatação tributária propicia a pessoa física de classe baixa uma maior incidência de impostos ao consumir os produtos e serviços.

Diante dessa realidade, pesquisas realizadas pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, constatou que o Brasil, em 2018, ocupou a 9ª posição em desigualdade de renda. Em decorrência desse fato, sustenta-se que atualmente, o Estado Brasileiro é um dos principais geradores das desigualdades de renda entre os mais pobres, especialmente em razão da incidência de uma alta carga tributária no consumo sem a análise prévia da capacidade contributiva social.

A questão do combate à desigualdade é controversa ao analisar a legislação constitucional no qual insere no artigo 3, inciso III e artigo 170 o dever do Estado reduzir a pobreza e equilibrar as relações econômicas, quando na realidade o Estado impõe a regra de cargas elevadas impondo tributos que oneram os mais pobres e fomentando as desigualdades sociais.

A princípio, o sistema tributário, que deveria ter a preocupação de se constituir como um modelo mais equânime, põe em xeque uma realidade que afeta uma parcela significativa da população brasileira, afastando a possibilidade da redução da desigualdade e tornando inacessível direitos básicos e fundamentais dos componentes da sociedade.

Discorra-se que a discussão sobre a desigualdade social não é tema atual, desde meados de 1920 grandes

literários modernistas demonstravam em suas obras como a ausência de recursos separavam as classes sociais, realidade na qual impunha um separatismo diante de um Estado ausente em que não aplicava o princípio da igualdade e a garantia aos direitos básicos aos cidadãos.

Baseado nessa realidade e trajetória da sociedade Brasileira, o escritor modernista, João Cabral de Melo Neto, em suas obras literárias descrevia os impasses de quem residia no sertão nordestino e como o separatismo de classes afetava determinada região pelo mero fator econômico ante a inércia estatal. Em suas obras é possível analisar severas críticas ao governo quanto a ausência de políticas públicas e o fato de a sociedade ser deixada a mercê da miséria e a constante luta contra a fome.

Para enfatizar o contexto desigual, o poeta narra em sua obra literária: “Morte e Vida Severina” (MELO NETO, 2007), uma realidade em que a morte era a opção mais vantajosa de quem vivia na luta pela vida, onde as dores advinham da fome e sede, e conseqüentemente as perspectivas de vida eram nulas diante de circunstâncias desequilibradas economicamente e socialmente.

Em breve análise, o poeta relata a trajetória de Severino, o retirante que ao se deparar em um contexto de fome, morte, sede, desemprego e privações, decidiu sair do sertão pernambucano para o litoral na tentativa de buscar condições básicas de dignidade humana.

Naquela época, para muitos moradores do sertão, o ato do jovem retirante parecia ser uma grande cobiça na qual seria inviável alcançar esse sonho extraordinário, tendo em vista as condições de vida que não eram estáveis, no entanto, o rumo que o retirante tomou apenas se baseou na incansável defesa pela vida, pois não era seu desejo uma

morte injusta e sofrida como muito de seus companheiros tiveram.

O sentimento de busca por uma vida melhor pulsava em seu coração, mas ao percorrer o sertão em trajeto ao litoral, Severino se depara com grandes desafios de um lugar predominantemente enraizado de injustiças sociais, mortes encomendadas por latifundiários aos pequenos detentores de terra, bem como um governo disperso à qual não era pautado à defesa sobre a propriedade, distribuição agrária e até mesmo a ausência de direitos fundamentais quanto ao mínimo de garantia pela sobrevivência.

Os obstáculos enfrentados por Severino abrangem um contexto fático não somente na ausência de recursos financeiros no qual ele lutava constantemente, mas no decorrer de sua caminhada se deparou com mortes por doenças, crimes e desastres.

Baseado nesse contexto, o poeta se utiliza de uma metáfora para descrever que todos que estavam incluídos naquela realidade de dor, injustiça, miséria e fome, eram pessoas conhecidas pelo nome de Severino, isso pois, não havia meios em que os tirassem da total miséria, pois, por mais que houvesse um sonho, havia um confronto quanto ao contexto na qual estavam inseridos, haja vista um Estado inerte e a incapacidade do trabalhador alcançar patamares econômicos melhores, tendo como consequência um destino à qual pertencia a todos, isto é, uma circunstância severa, recheada de lutas pela vida e os perigos inerentes a morte.

A constante ausência estatal era tão forte que a região era comandada por grupos de latifundiários que dizimavam a vida de trabalhadores rurais a fim de se

apropriarem de pequena parcela de terra. Observe que não havia direitos estabelecidos, e o destino que aguardava a todos os Severinos, era um final trágico, seja pela morte pré-matura, por emboscada ou fome, é o que salienta o autor:

E se somos Severino iguais em tudo na vida, morremos de morte igual, mesma morte severina: quem é a morte de que se morre de velhice antes do trinta, de emboscada antes dos vinte, de fome um pouco por dia. (MELO NETO, João Cabral de, 1955, p. 92)

Assim, com um contexto fortemente predominante de mortes, Severino reflete sobre o sonho que ora parecia ser inconsistente e inviável para sua realidade, visto que, ao trabalhador que obtinha pequeno pedaço de terra para plantio e trabalhava incansavelmente por melhorias, a ele, o único local que lhe pertencia era quando o mesmo morria, ou seja, enterrado em uma cova distante da cidade.

Destaca-se que até a morte causava problemas, porque, o cemitério onde os trabalhadores comuns eram enterrados, era um local distante e que por consequência necessitava de locomoção, sendo realizado por outros piedosos Severinos que caminhavam com o corpo até o local pretendido. Não havia recursos, tampouco cortejo para um trabalhador que não gozou de seus direitos visto a desigualdade perpetuada a época.

Perceba-se que o problema à época girava em torno da falta de amparo estatal, ausência econômica e o estabelecimento de garantias fundamentais sem distinção

de classe. Nesse sentido, apesar da positivação de legislações importantes, a história vem se repetindo quanto ao dever de o Estado impor a real igualdade a todos.

É evidente que após o estabelecimento da Constituição Federal de 1988, os direitos e garantias foram estipulados visando a redução das desigualdades, mas quanto ao combate às injustiças e diferenças sociais, o tema ainda está longe de ser superado, veja, umas das questões a serem pautadas é como o Estado pretende combater essa desigualdade sendo que a forma com que o ente estatal cobra tributos é defasada e desproporcional sobre o contribuinte.

A função do Estado não pode ser baseada em onerar uma classe sem analisar a capacidade contributiva ou simplesmente impor um sistema no qual se tributa de forma desproporcional. Assim como tratado a desigualdade social à luz da literatura modernista, o tema deve ser analisado com caráter urgente e observado o princípio constitucional da justiça social.

Ora, a constante mudança de um direito intergeracional ocasiona o dever de revisões no sistema tributário e no modo à qual analisa e sedimenta as suas regras na sociedade. À luz da obra literária do poeta João Cabral de Melo Neto, o presente artigo visa a colaboração social e a implementação de um sistema tributário mais equânime, bem como evitar que as próximas gerações repitam a música do Cazuzá que aduz: “Eu vejo o futuro repetir o passado. Eu vejo um museu de grandes novidades”.

Assim, justifique-se que a situação apresentada implica na conclusão de que ao Estado não cabe apenas o dever de tributar, sendo ainda necessário uma melhoria na

distribuição da carga tributária conforme a capacidade contributiva individual. Baseado nessa situação, entende-se que: “sociedade que não se planeja aceita qualquer resultado” (GRAZIANE, Élida, 2016), e por esta razão, a discussão se faz necessária para que os erros não permaneçam fincados no ordenamento jurídico brasileiro.

## **2. O SISTEMA TRIBUTÁRIO BRASILEIRO E A CARGA TRIBUTÁRIA**

Estabelecido o sistema tributário nacional pela Lei Nº 5.172 de 1996 - o Código Tributário Nacional é um conjunto de normas que consolida conceitos relativo a matéria de ordem pública, a responsabilidade e encargos arrecadatórios em âmbito territorial, sendo assim, abordado as espécies de tributos, competência dos entes da federação quanto a cobrança da arrecadação e eventuais sanções impostas referente ao não cumprimento da obrigação onerosa. Baseado no estabelecimento das regras tributárias, o Professor Hugo de Brito sustenta que:

A tributação é, sem sombra de dúvida, o instrumento de que se tem válido a economia capitalista para sobreviver. Sem ele não poderia o Estado realizar os seus fins sociais, a não ser que monopolizasse toda atividade econômica. O tributo é inegavelmente a grande e talvez única arma contra a estatização da economia. (MACHADO, Hugo de Brito, 2019, p. 24).

Dessa forma, a tributação é realizada para atingir uma finalidade social e manter o ente estatal, sendo

imposta um sistema que normatiza e regulamenta as espécies de tributação a fim de financiar a atividade estatal com o fornecimento de serviços públicos e a manutenção do regular funcionamento do Estado. Em síntese, o ordenamento jurídico brasileiro em âmbito tributário, não apenas está sintetizado no Código Tributário Nacional, isso pois, há leis esparsas que contribuem para a consolidação das regras tributárias.

Com isso, há um sentimento perpetuado no corpo social de que há alguns pontos que refletem sobre a conjunção e construção desse sistema comumente assimilado como complexo, sendo: **i)** o excesso de normatização sobre tributação; o que leva **ii)** a inacessibilidade da população que desconhece as hipóteses de incidência de um tributo; **iii)** o sentimento de uma alta carga tributária.

Ora, inicialmente, constata-se que a própria produção de normas em matéria tributária passa imperceptível pela sociedade brasileira, pois, apesar do Brasil possuir mais de 5,4 milhões de leis (GIANTURCO, 2018) e segundo pesquisas feitas pelo Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário – IBDT, “só de normas tributárias são 320.343. Uma média de 46 a cada dia útil” (DO AMARAL, 2014), não há uma técnica usada pelo legislador para avaliar o impacto na cadeia de consumo ou renda, tampouco se analisa quais são os efeitos para a classe menos abastada.

Assim, pelo legislador não usar de uma técnica legislativa para avaliar o impacto de uma norma tributária, o contribuinte nas relações de consumo, fica vulnerável quanto como funciona a tributação e cada fato gerador de um produto ou serviço, ficando o contribuinte à mercê dos

mais diversos efeitos no preço final.

À vista disso, mesmo sendo uma matéria classificada como sensível e com alto impacto à classe baixa, a lei sem estudo de impacto é algo comum no processo legislativo brasileiro. Explica, MOURA COSTA, V.R, 2020, p. 17:

A excepcionalidade não exclui o fato que o Brasil em nível Federal publica muitas leis, e em vista disso, não se pode presumir que os demasiados atos normativos perante o ordenamento são convenientes ou bem aplicáveis em sociedade. A realidade é que todo dispositivo legal vem com impactos econômicos e burocráticos, o que implica para os setores. **Há de se temer normas que não possuem a avaliação de repercussão social e que são legisladas às cegas.**

Desse modo, por o direito tributário se tratar de matéria extremamente sensível e com um ordenamento legislativo totalmente embaraçado, os mais variados efeitos podem afetar a sociedade. Pelo histórico governamental, o Brasil desde da consolidação da Constituição de 1988, introduziu uma maior participação popular em suas políticas e acesso aos órgãos públicos, apesar disso, a rápida produção legislativa e a complexidade do sistema tributário não tem logrado muitas contribuições sociais que solidifiquem um sistema igualitário e justo para todos, tão pouco, observa-se que os efeitos da tributação atingem fortemente os mais vulneráveis.

Dessa forma, apesar da população brasileira ter impacto direto nas proposituras legislativas, sequer sabem

dimensionar como isso acontece, quais são os seus impactos e do porquê o legislador tem essa motivação quanto a tributação. Por outro lado, ante a ausência de participação social na corroboração e criação de legislações, há uma outra realidade que implica em uma situação instável no sistema brasileiro.

Consideravelmente, não é à toa que grande parte dos brasileiros, apesar de não terem conhecimento na área tributária, demonstram preocupação com um sistema complexo e cheio de desafios, na maioria das vezes, é comum os brasileiros se depararem com uma alta carga tributária, mesmo não sabendo como funciona o atual sistema.

Em vista disso, o sentimento de estar pagando muitos impostos e o retorno quase que imperceptível da sociedade, vem como crítica a todos os governos, independentemente de partido ou ideologia. Isso se baseia porque apesar de haver uma alta carga tributária, o retorno das contribuições tributárias quanto a prestação de serviços públicos não é suficiente para resguardar um retorno efetivo e de qualidade.

Diante dessa realidade, a metodologia de pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário – IBPT, demonstra pelo índice de retorno de bem-estar à sociedade – IRBES<sup>3</sup>, que o Brasil ocupa a posição do 30º país com a maior carga tributária e com um resultado inferior quanto ao retorno dos valores a sociedade.

---

<sup>3</sup> Disponível em: <https://impostometro.com.br/>

**TABELA 1**  
Índice de retorno de bem-estar à sociedade

FRANÇA	43,20%	0,897	141,57	27°	26°
HUNGRIA	39,00%	0,836	141,21	28°	25°
FINLÂNDIA	42,90%	0,895	141,74	29°	21°
<b>BRASIL</b>	<b>33,36%</b>	<b>0,754</b>	<b>140,74</b>	<b>30°</b>	<b>30°</b>

CARGA TRIBUTÁRIA 2015 - FONTE OCDE

Assim, a sensação da alta carga tributária e o retorno arrecadatório em serviços públicos que não possuem uma volta tão efetiva, são fatores que não podem ser desconsiderados. Para tanto, o reflexo da situação e a importância de tratativas sobre meios resolutórias sobre os impostos, é tão forte que a Associação Comercial de São Paulo e outras federações comerciais criaram um site denominado como “impostômetro”, na qual visa por meios de transparência informar ao contribuinte e empresas os valores arrecadados e destinados para o Estado.

Baseado na premissa de transparência, o Impostômetro calcula os valores arrecadados a título de tributos por todos os entes federativos, sendo incluído: impostos, taxas, contribuições, multas, juros e correção monetária. Com base nesse cálculo, estima-se que só no ano de 2022, os brasileiros no lapso temporal de janeiro a maio, já pagaram mais de R\$1 trilhão em impostos.

**Figura 1:**  
Valor recolhido à título de Tributo



Fonte: Impostômetro

Nesse sentido, a alta arrecadação faz com que 149 dias<sup>4</sup> trabalhados da população brasileira sejam exclusivamente destinados para o pagamento de tributos remetidos ao ente estatal. Observe, a incidência de impostos sobre a sociedade brasileira é tão forte que acaba sendo fator prejudicial ao desenvolvimento econômico.

Com isso, a visualização desses problemas deve ser analisada sob a ótica de que o Brasil possui uma alta carga tributária e este modelo embora desconsidere a capacidade contributiva vem trazendo reais problemas sobre a sociedade, sendo porque: i) o sistema adotado é regressivo, o que implica na desigualdade; ii) não se considera a capacidade contributiva; iii) a alta carga tributária, e, por fim iv) não transparência.

Consoante a isto, embora o sistema tributário adote uma tributação regressiva em que a priori boa parte da incidência dos impostos é voltada para o consumo, a legislação deve observar os fatores adversos (impostos indiretos) que comprometem grande parte dos brasileiros, por conseguinte estimulando e desenvolvendo métodos que ajudem a ampliar um sistema tributário mais justo e equânime.

### **3. A REGRESSIVIDADE COMO GERADOR DE DESIGUALDADE**

Considerando o conjunto de normas que regem o sistema tributário nacional, a doutrina classifica as formas

---

<sup>4</sup> Brasileiros trabalham 149 dias para pagar os impostos de 2021: <https://ibpt.com.br/brasileiros-trabalham-149-dias-para-pagar-os-impostos-de-2021/>

do Estado tributar como sendo direta e indireta. Em síntese, a tributação direta incide sobre a renda e o patrimônio, assim, recaindo uma alíquota determinada em lei para a arrecadação sobre o valor do bem ou do capital financeiro obtido.

Já a tributação indireta tem como ponto de partida a cobrança tributária realizada a partir de uma transação econômica, isto é, a incidência do tributo está embutida no preço final passado ao consumidor, seja pela realização de compras e vendas de bens ou serviços.

Observe, uma das diferenciações da tributação indireta é que ao analisar a cadeia produtiva ou comercial, o fornecer do bem ou serviço repassa os encargos tributários ao consumidor final, ou seja, o preço dos impostos são embutidos e transferidos ao respectivo comprador, sendo desconsiderado os fatores da capacidade econômica ou renda captada que o indivíduo possui para adquirir determinada coisa.

De acordo com Renato César, a legislação tributária não deve somente se preocupar com a imposição de um sistema tributário e na própria arrecadação de recursos financeiros para a gerência do Estado, ao contrário disso, é necessário um olhar mais profundo quanto o crescimento e desenvolvimento da sociedade, proporcionando um sistema justo e menos oneroso. Explica o autor:

A principal função de qualquer sistema de tributação é, portanto, proporcionar o nível de receitas adequado para financiar os serviços públicos prestados ou colocados à disposição da população. Entretanto, **um Estado que almeja**

**crescimento e desenvolvimento de sua sociedade não pode restringir esse instrumento de imposição a uma singela função arrecadatória.** Outras funções não menos importantes residem na imposição tributária de um Estado, senão vejamos: a) buscar o ajustamento da alocação de recursos; b) proporcionar o ajustamento na distribuição da renda e da riqueza; e c) assegurar a estabilização econômica. (VASCONCELOS, Renato César Melo, 2001, p. 13)

Apesar dessas constatações feitas pelos grandes estudiosos da matéria de direito tributário, há uma controvérsia quanto a aplicação de um sistema tributário equânime sobre o corpo social. Ao contrário dessa realidade, o sistema tributário nacional tem a sua concentração na incidência dos tributos indiretos provenientes de uma relação de consumo. A problemática deste modelo está diante de como é feita essa cobrança, isso pois o sistema tributário adotado no Brasil se concentra na tributação sobre o consumo (tributos indiretos).

Em síntese, de acordo com o Professor Roberval Rocha, o tributo indireto: “é aquele em que o contribuinte de direito recolhe o valor aos cofres públicos, mas transfere o ônus econômico para outra pessoa, chamado contribuinte de fato” (ROCHA, 2014, p. 68), ou seja, o ônus do pagamento da obrigação principal de pagar tributos indiretos é transferido ao consumidor.

Diante disso, a carga tributária é tão elevada sobre os impostos indiretos que pesquisas realizadas pela

Receita Federal, tratam que apenas no ano de 2013, a incidência sobre bens e serviços, isto é, relativo ao consumo, teve cerca de 51,28% captada pelos entes da federação.

Essa forma de tributação, preocupa grandes parte dos especialistas na matéria, pois nesse fato não é considerado capacidade contributiva do indivíduo para contribuir, é o que passa observar conforme os dados retirados da Receita Federal do Brasil e quadro elaborado pelo Mestre em Direito, Pedro Júlio Sales D´Araújo:

**Tabela 2**

Porcentagem do recolhimento de tributo – com destaque na incidência dos impostos sobre bens e serviços

Tributo/Ano	2009	2010	2011	2012	2013
Renda	19,57%	18,20%	19,05%	17,88%	18,10%
Folha de Salários	25,70%	25,40%	24,99%	25,68%	24,98%
Patrimônio	3,89%	3,78%	3,73%	3,88%	3,93%
Bens e Serviços	49,10%	50,45%	49,98%	50,61%	51,28%
Operações Financeiras	1,78%	2,10%	2,19%	1,95%	1,67%
Outros	- 0,05%	0,06%	0,05%	-0,01%	0,04%

Elaboração Própria. Fonte: RFB, 2014

Atualmente, existe no Brasil uma predileção de uma política fiscal direcionada ao consumo, sendo que o ente estatal prioriza a manutenção da denominada regressividade tributária. Segundo o pesquisador João Viana, a regressividade tributária:

É a marca essencial do sistema tributário brasileiro. Em português claro, quem tem mais paga menos. **A maior penalização dos mais pobres é sintetizada pelos seguintes itens: i) excesso de tributação sobre bens e serviços**, de 18,8% do PIB,

a maior do que em qualquer país da OCDE onde a média é de 11,6% do PIB (...) (VIANA, João, 2015).

Assim, a tributação em que possui “maior peso no bolso” dos brasileiros é decorrente de impostos sobre o consumo, ocupando percentual de 43% relativos ao tributo indireto como a inclusão de ICMS, ISS, IPI, PIS e COFINS. Apesar da porcentagem embutida indiretamente no preço final do serviço ou produto, deve-se observar o efetivo peso do tributo sobre os cidadãos e como isso pode onerar a classe baixa.

Com isso, pesquisa realizada pela agência senado<sup>5</sup>, em demonstração prática exemplifica como o peso do tributo pode onerar e causar efeitos a classe baixa. Observe:

---

<sup>5</sup> Exemplo elaborado pela Agência Senado, disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2021/05/por-que-a-formula-de-cobranca-de-impostos-do-brasil-piora-a-desigualdade-social>

## Tributos no Brasil tiram mais dos pobres

### O peso dos tributos do consumo

Imagine que uma diarista e um gerente comprem o mesmo modelo de telefone celular



Diarista com renda de R\$ 2.200



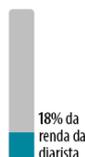
Gerente com renda de R\$ 16.500



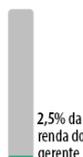
O celular custa R\$ 1.000

No preço, estão embutidos R\$ 400 em tributos

Os tributos do celular:



18% da renda da diarista



2,5% da renda do gerente

Os tributos do celular pesam 7 vezes mais na renda da diarista em comparação com o peso na renda do gerente

Fonte: Agência Senado

- O peso do tributo é maior para a cidadã (ao) de classe baixa em comparação com aquele que possui renda superior;
- A capacidade contributiva é desconsiderada em transações de compra de produtos ou serviços;
- O tributo embutido no valor final da mercadoria passa despercebido pelo contribuinte de fato;
- A adoção de um sistema arrecadatório predominantemente voltado para o consumo onera a maior parte da população, ainda mais porque de acordo com a Fundação Getúlio Vargas (FGV)<sup>6</sup>, as classes D e E auferem renda de R\$0 a 2.004,00.

<sup>6</sup> Fixação de renda familiar das classes, disponível em: <https://cps.fgv.br/qual-faixa-de-renda-familiar-das-classes>

À princípio, além de não ser considerada a capacidade contributiva do indivíduo na relação de consumo, o peso do tributo torna-se maior quanto a pessoa que possui ganho inferior. Assim, no que concerne a capacidade contributiva, segundo o doutrinador, Leandro Paulsen:

A capacidade contributiva não constitui **apenas um critério de justiça fiscal** capaz de fundamentar tratamento tributário diferenciado de modo que seja considerado como promotor e não como violador da isonomia. Configura **verdadeiro princípio a orientar toda a tributação**, inspirando o legislador e orientando os aplicadores das normas tributárias (PAULSEN, Leandro, 2022, p. 124)

Em outras palavras, capacidade contributiva é um pilar indispensável do direito tributário, porque o legislador encontra neste princípio respaldo para limitar a forma de tributação sobre o sistema tendo como ponto de partida a aptidão econômica da pessoa física ou jurídica. Por este instrumento ser primordial não somente na doutrina, o princípio possui fundamento constitucional, uma vez que o artigo 145, parágrafo 1º da Constituição Federal estabelece que os tributos serão graduados conforme a disposição econômica.

No entanto, apesar da premissa constitucional orientar o Fisco no sentido de que a tributação ocorra de maneira gradual, a realidade consiste em uma administração tributária que adota a regressividade tributária, na medida que sobrecarrega cidadãos que não

possuem aptidão econômica para lidar com imposto embutido sobre o consumo - no caso, a regressividade como um dos principais geradores da desigualdade social.

Assim, apesar do preceito constitucional orientar a administração tributária utilizar e acolher uma tributação gradual conforme a aptidão econômica, é inviável auferir capacidade econômica nas relações de consumo pois o encargo tributário repassado ao consumidor final não analisa se a pessoa possui ou não a condição de pagar os impostos embutidos.

Certamente o fenômeno da regressividade tributária incorporada no sistema tributário brasileiro descarta a orientação constitucional na relação de consumo por ser algo inviável, sendo então inobservado características fundamentais, quais sejam: i) capacidade contributiva; ii) justiça social; e, iii) supressão das desigualdades sociais.

Retrata-se que apesar do comando constitucional recomendar que os impostos sejam graduados “sempre que possível” e o Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n.º 406955<sup>7</sup> ter pacificado o entendimento no sentido que a análise da capacidade econômica não fica restrita apenas a classe do imposto podendo ser abrangida a outras espécies de tributo, o sistema tributário enfrenta uma problemática em relação ao tributo indireto, visto que o que prepondera nesta forma de tributação é o repasse do ônus tributário ao contribuinte de fato, tendo como consequência um maior impacto nas classes baixas.

---

<sup>7</sup> RE n.º 406955, Min. Rel. Joaquim Barbosa. DJe 21/10/11)

#### 4. JUSTIÇA SOCIAL E A POLÍTICA FISCAL EQUITATIVA: UM OLHAR PARA A APLICAÇÃO DE UM SISTEMA EQUÂNIME

Pela premissa constitucional visando a promoção da justiça e mitigação da desigualdade social, o art. 3º da Constituição Federal (BRASIL, 1988) tem papel fundamental no sentido de estabelecer o bem-estar social do corpo social, o pleno desenvolvimento nacional e a erradicação da pobreza.

Com isso, apesar do comando inserido na Constituição Federal ordenar um equilíbrio, a política fiscal apresenta dificuldades em propiciar a justiça social como instrumento eficiente da sociedade. Segundo a definição do termo “justiça social”, a Doutora e Ministra do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Regina Helena Costa, entende que:

A justiça social é abrangente, compreendendo não apenas a realização da liberdade, mas também a paz e a felicidade. **Diz isso, como as condições concretas de vida do povo e, portanto, exige um conjunto de políticas públicas visando combater a desigualdade e a exclusão social.** (COSTA, Regina Helena. 2020)

Apesar da justiça social pretender inibir a desigualdade e a exclusão social, o Brasil apresenta falhas inerentes a política fiscal e extrafiscal no combate a esses vetores, isso pois embora o Estado mantenha políticas de

desenvolvimento visando o cumprimento do art. 3º, da Constituição Federal, isto é, na supremacia do bem-estar social da sociedade, há um paralelo quanto ao dever do Estado de promover o bem-estar e como gerenciar a forma de arrecadar tributos e de manejar os seus gastos.

Dessa forma, como inibir as desigualdades sociais tendo um Estado com uma política fiscal predominantemente voltada para uma arrecadação regressiva? Como fazer prevalecer o bem-estar social sendo que o Estado é um dos maiores geradores da desigualdade no que consiste na sua forma de arrecadação? Quais são os métodos para renovar o sistema tributário?

Embora muito se defenda que a reforma tributária seja um método de mudar o sistema no que refere à redução da carga tributária e à mitigação das desigualdades sociais para o desenvolvimento coletivo e econômico, uma das maiores especialistas e advogada tributarista, Doutora Ana Carolina Monguilod<sup>8</sup>, em entrevista ao canal do Youtube, “Um Brasil”<sup>9</sup>, dispõe sobre dois pontos cruciais que devem ser percebidos quanto as mudanças relativas ao sistema tributário brasileiro, sendo: **a)** justiça social na ponta da arrecadação; e, **b)** diferença entre a reforma tributária e carga tributária:

- a)** “Não deveríamos fazer justiça social na ponta da receita, da arrecadação

---

<sup>8</sup> A Doutora Ana Carolina Monguilod é professora do Insper, Diretora da ABDF, representante da IFA (Internacional Fiscal Association) no Brasil, co-Chair da Win (Women of IFA Network) no Brasil.

<sup>9</sup> CANAL UM BRASIL. O complexo sistema tributário brasileiro, por Ana Carolina Monguilod. Youtube. 24/05/2019. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Fy90D1jgjaA>

do sistema tributário. Deveríamos fazer justiça social, sobretudo, na ponta do gasto. Assim, é possível mensurar de forma mais clara o feito que se tem dos benefícios sociais e saber se o dinheiro está chegando em quem deveria”.

**Comentário:** Hoje, o tributo tem a finalidade de manter o estado e promover as políticas públicas voltadas para a sociedade. Apesar da gerência da arrecadação, uma das formas efetivas para a progresso da justiça social é uma diminuição das alíquotas dos tributos – o que resultaria em um modo de onerar menos o contribuinte e o preço final do produto e/ou serviço.

**b)** “As pessoas pensam que a reforma tributária tem que reduzir a carga tributária. Não. São duas coisas completamente diferentes porque **a reforma vai ter a função de racionalizar o sistema que temos.** Transformá-lo em algo mais simples, seguro e eficiente, de forma que não atrapalhe os negócios e as decisões dos empresários. **A carga tributária é outra coisa, ela se dá em função da dimensão do Estado que temos, do gasto”.**

**Comentário:** No ponto de vista do direito tributário, a redução da carga tributária seria o método mais eficiente para o

combate das desigualdades sociais e ascensão da justiça social. A reforma tributária é um instrumento relevante para contribuição de uma gestão governamental eficaz, dando a oportunidade do fisco e contribuinte colaborarem com medida céleres, justas e principalmente, estimulando o debate. No entanto, para efetivar a justiça social, o meio mais adequado seria uma alteração e revisão da carga tributária e sua efetividade ante alíquotas mínimas, o que já traria um real impacto positivo na sociedade.

No entanto, a adoção da regressividade no Brasil traz um debate extremamente delicado para a academia tributária, isso pois, a mudança quer seja da carga tributária ou de sua reforma, sintetiza uma perspectiva de cuidados ante a relevância da temática e as proporções que qualquer medida imposta pode ocasionar aos cidadãos.

Em que pese a complexidade do sistema tributário nacional necessita de estudos de impacto fiscal e social, pois, embora se fale em diminuição da regressividade tributária, por outro lado há quem apoie a tributação sobre grandes fortunas ou aumento da carga tributária das empresas. Estes dois vetores, relativamente bem discutidos em redes sociais, ganham o apoio constantemente, contendo narrativa nefasta.

Quanto a essas questões, observe que segundo o consultor tributário, José Roberto Carneiro da Cunha, o olhar sobre as transformações do sistema tributário deve ser observado e analisado por duas perspectivas, quais

sejam: o estabelecimento de um projeto de país que se quer, e o fim da cultura de criminalização da atividade econômica, na qual o fisco vislumbra o empresário como um inimigo, e que na visão do tributarista, a administração tributária deve sempre combatê-lo.

Ressalva-se que a perspectiva do consultor tributarista é notavelmente reflexo da gerência tributária adotada e a forma em que a administração lida com a ordem fiscal. Em primeiro lugar, observe que o Brasil adota em seu sistema tributário a imposição de impostos indiretos, em que de certa forma, há a tributação mais sobre o consumo do que a renda, incidindo alíquotas altas sobre produtos e serviços.

É fatídico que os membros da sociedade requeiram a mudança desse sistema regressivo que onera as classes baixas tendo em vista que o peso dos impostos recai de forma gravosa e sem a análise da capacidade contributiva.

Por outro lado, a intensificação por mudanças no sistema e na própria carga tributária, implica na ideia de requerer um novo sistema voltado para a tributação da renda, como nos países desenvolvidos. Ainda que seja uma opção aplicável, a ideia de “tributar mais a renda” de pessoas físicas e jurídica, não é suficiente para dirimir as desigualdades e injustiças sociais, pois um fator implica no outro, como destacada pelo autor:

**Quando se aumenta a carga tributária das empresas, inibe-se o investimento, desencoraja-se o empreendedorismo e dificulta-se a geração de emprego e renda. Neste contexto o emprego se precariza, empurra-se o trabalhador para a “pejotização”, ou para a informalidade.**

Ocorre, portanto, um processo de **degradação da qualidade do trabalho, induzido pelo próprio sistema tributário**. (CARNEIRO DA CUNHA, José Roberto. 2018. p. 14)

A tributação da renda pode impactar a geração de empregos, de forma que seja um desestímulo para a operação da atividade econômica e a manutenção dos empregados. Observe que com base nas pesquisas do Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE)<sup>10</sup> as micro e pequenas empresas (MPEs) são responsáveis pela geração de 90% dos empregos no país, bem como respondem por 44% da massa salarial e geram 27% do PIB nacional.

Em síntese, a introdução de um novo modelo de tributação sem a prévia análise do impacto fiscal, responderia pelo desincentivo ao empresário e consequentemente o desemprego em massa. Assim, toda política fiscal e extrafiscal que vise a reforma ou implementação deve se atentar ao princípio da ponderação, isso pois apesar do sistema regressivo tributário ser passível de alterações e principalmente ter caráter de urgência quanto as sua mudança, o legislador deve se atentar a todos os impactos e desestímulos que uma eventual mudança pode gerar.

Quantos aos problemas enfrentados, o Brasil parece de debate em que coloque no centro da emblemática a classe baixa e os problemas em relação ao

---

<sup>10</sup> SEBRAE. A força do pequeno negócio. UOL economia, 2022. Disponível em: <https://www.uol/economia/conteudo-de-marca/sebrae-a-forca-do-pequeno-negocio.htm#a-forca-do-pequeno-negocio>. Acesso em 14.08.2022.

imposto embutido no consumo. A política fiscal projetada não só deve ser transparente, mas também precisa prezar pelo desenvolvimento e promoção do bem-estar social.

## **5. POLÍTICA FISCAL E O DEVER DA TRANSPARÊNCIA FISCAL**

Apesar de o brasileiro sentir no bolso a incidência dos impostos, hoje, a política fiscal tem como medida exponencial a transparência fiscal ao consumidor, a Lei n.º 12.741 de 2012. A respectiva legislação regulamenta uma política de informação ao consumidor final sobre a totalidade dos impostos incidentes que compõe o preço final do produto, isto é, a transparência de quanto se paga de impostos até o produto chegar na prateleira ao consumidor final.

A implementação da medida adotada regulamentou preceito constitucional, no qual trata o art. 150, § 5º, da Constituição Federal, que por sinal sintetiza o esclarecimento ao comprador acerca dos impostos incidentes sobre mercadoria ou serviço. Apesar de a política visar a regulamentação de preceito constitucional, constata-se que por anos houve omissão quanto ao valor pecuniário destinado ao Estado, de certa forma, não tendo o contribuinte a ciência da diferença entre o valor final do produto e os tributos incidentes na cadeia produtiva do produto ou do serviço.

Para que essa omissão fosse suprida, a Lei n.º 12.741 de 2012 de transparência fiscal trouxe ao consumidor a oportunidade de averiguar na nota fiscal uma parcela de impostos incidentes no produto e

direcionados ao Estado. Assim, de acordo com o artigo 1º, § 5º da Lei n.º 12.741/2012, os tributos computados e esclarecidos ao consumidor são: ICMS, ISS, IPI, IOF, PIS, COFINS e CIDE, tendo como intenção o acesso à informação do preço aproximado dos tributos na nota fiscal emitidas em relação a mercadoria ou serviço.

A norma de transparência adotada ficou conhecida como “A Lei do Imposto na Nota”, pois tornou obrigatório que as empresas passassem a discriminar os tributos (nota fiscal) incidentes na cadeia produtiva para que o adquirente daquela mercadoria ou serviço tivesse a oportunidade de ter a ciência dos valores tributários que influenciam na formação do preço final da venda.

Salienta-se que a importância desta legislação põe em xeque aos brasileiros o quanto está sendo destinado ao Estado e o quanto de tributos incidem na cadeia produtiva dos bens ou serviços até chegar no valor final fornecido ao contribuinte de fato. Assim, com a efetivação dessa legislação, os consumidores têm conquistado um importante meio de informação que pode levar a conscientização do valor de tributos invisíveis, razão pela qual salienta COUTINHO JÚNIOR e OLIVEIRA:

Com a efetivação dessa lei, os consumidores terão conquistado um importante meio de informação, que poderá levar a conscientização do valor de tributos invisíveis que está contribuindo para o Estado para que este reverta em serviços públicos compatível com essa arrecadação tributária. Além disso, terá também como benefício à importância do espírito de coletividade, com foco no bem

comum. (COUTINHO JÚNIOR e OLIVEIRA, 2013, p. 281)

Diante disso, o estabelecimento do acesso à informação e do dever da transparência fiscal não somente normatiza preceito constitucional, mas também insere no contexto social a ciência dos encargos tributários que estão ocultos na cadeia produtiva e que são repassadas ao contribuinte de fato no valor final do bem. A supremacia da transparência fiscal deve ser instituída para esclarecer ao contribuinte como a incidência de impostos indiretos podem impactar na formação do preço.

Tal comando legislativo beneficia tanto o contribuinte de fato quanto o empresário, isso pois: a) o consumidor tem ciência de como a tributação incidente nos produtos ou serviços pode impactar no valor final; b) as empresas possuem a prerrogativa de informar que os tributos indiretos influenciam na constituição do preço daquele bem.

## **6. IMPOSTO INDIRETO NA PRÁTICA: ICMS COMBUSTÍVEL**

Como já tratado, o imposto indireto (sendo eles: ISS, ICMS, IPI, PIS e COFINS) incide sobre o consumo e implica na formação do preço final do produto ou serviço. Nesse sentido, apesar de todos estes impostos terem reflexo exponencial na sociedade, o ICMS vem causando repercussão na sociedade.

Com base jurídica, o ICMS está consagrado no artigo 155, inciso II da Constituição Federal, sendo que em

síntese, compete aos Estados e o Distrito Federal instituir em sua legislação e cobrar o imposto aduzido, não obstante, este tributo vem trazendo discussões no que se refere o quanto sua incidência pode influenciar no valor final da mercadoria e do serviço.

Assim, em uma pesquisa encomendada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) a Instituição de Ensino Superior em São Paulo (INSPER) para a 5ª edição do Diagnóstico do Contencioso Tributário Judicial Brasileiro, revelou dados bastantes relevantes na matéria do contencioso tributário, isto pois, segundo os dados colhidos correspondentes aos impostos que mais vem sendo discutido no âmbito do judiciário, o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transportes Interestadual e Intermunicipal de Comunicação (ICMS) ocupa o segundo lugar do ranking:

**Tabela 5: Recorrência de processos por tributos nos Diários Oficiais**

Tributos	%	Processos
IPU	24,9839	528175
ICMS	16,4575	347923
Contribuição Previdenciária	8,2366	174128
ITCMD	7,2767	153835

Fonte: INSPER

Apesar da relevância dos dados, não somente no poder judiciário vem enfrentando uma série de problemas quanto à alíquota, guerra fiscal, cobrança e demais fatores que ensejam o contribuinte buscar a jurisdição para questionar o tributo, isso pois, apesar da matéria fiscal ser muito recorrente no âmbito judicial, as constantes reclamações dos consumidores de bens ou produtos tornam a discussão expressiva e pertinente no que se refere

aos tributos incidentes na cadeia produtiva e que são repassadas ao consumidor final.

Quanto a isso, é bastante comum vislumbrar a objeção e inconformismo social no preço final do serviço ou produto que é repassado ao contribuinte de fato. Apesar dessa situação gerar indignação e por muitas das vezes provocar uma comoção social, essa circunstância não parece ter efeitos na mudança da carga tributária, no entanto, as manifestações quando usadas de maneira rotineira podem gerar transformações efetivas – como no caso da aclamação social quanto ao preço do combustível.

Atualmente, embora muito venha dado relevância quanto o aumento relativo ao combustível, o questionamento em relação ao valor repassado ao consumidor é pauta que se reativa de tempos em tempos. Em meados de 2018, a chamada greve dos caminhoneiros foi uma espécie de manifestação contra a redução do preço do óleo diesel, no caso, o protesto em oposição aos impostos indiretos do PIS e da COFINS foi pauta primordial da classe trabalhadora, bem como se exigiu a fixação de uma tabela mínima para os valores de frete.

As pautas abordadas pelo movimento provocaram o bloqueio parcial das principais rodovias do país e permaneceu por 10 dias. Apesar da manifestação ser uma forma de tratar do inconformismo social, vários foram os impactos à população, seja na prestação de serviços, alimentos que não estavam chegando na prateleira, ausência de produtos essenciais, e principalmente, a gasolina chegando nos postos com o valor<sup>11</sup> de R\$10,00

---

<sup>11</sup> Imagem retirada do Jornal “Brasil de Fato”:  
<https://www.brasildefato.com.br/2018/05/28/medidas-para-conter-a-greve-dos-caminhoneiros-nao-resolvem-preco-dos-combustiveis>

uma vez que ao passar os dias do bloqueio das principais rodovias os produtos estavam ficando escassos.

### Valor da gasolina em 27/05/2018 - São Paulo.



Fonte: Brasil de Fato.

Nesse contexto, as manifestações foram tão impactantes que no 5º dia, o ex-presidente, Michel Temer acionou militares para desbloquear as vias federais, estaduais e municipais, para que fosse garantido a livre circulação e suprisse a ausência de suprimento nos locais. O Supremo Tribunal Federal autorizou à aplicação de multa para quem não cumprisse o desbloqueio.

Tamanha manifestação teve repercussão nacional e mundial, e o ato do grupo foi registrado e incorporado na história brasileira. Apesar de tais circunstâncias levarem uma classe de trabalhadores à rua com uma pauta relativa à diminuição dos tributos incidentes no preço final do óleo diesel e que também gerou consequências no preço da gasolina, os contribuintes mal saberiam que a história viria se repetir no ano de 2022 após a estabilização de uma crise sanitária e humanitária.

É assertivo que dizer que a COVID-19 traria impactos no mercado e principalmente, no bolso dos contribuintes. A alta no preço dos alimentos,

combustíveis, transporte e demais serviços e produtos tornou-se algo inacessível para a classe baixa e produtos que eram comuns estar na mesa do brasileiro, como o leite, transformou-se em suprimentos caros<sup>12</sup>:

## **Leite entre R\$ 7 e R\$ 10 chama atenção dos consumidores e gera memes; veja motivos da alta**

Em relação ao campo, aumento tem a ver com a menor oferta e com o fenômeno La Niña, entre outros pontos, diz o Centro de Estudos Avançados em Economia Aplicada (Cepea).

Por Paola Patriarca, g1

29/06/2022 06h00 · Atualizado há um mês

Fonte: G1 AGRO

Diante disso, apesar do restabelecimento econômico após a crise sanitária da COVID-19 e do mundo estar sofrendo com os elevados preços, no Brasil, um dos grandes e principal produto comum aos brasileiros, isto é, o combustível, mais uma vez no ano de 2022 foi palco de discussões entre os consumidores, mas agora, o ICMS seria o tributo em foco. Para análise do caso, no que se refere a valores, dados coletados pelo Índice de Preço Ticket Log (ITPL)<sup>13</sup>, informou que no mês de abril de 2022 o preço médio do litro de gasolina nos postos encerrou em R\$7,495.

Assim, a questão enfrentada repercutiu uma série de discussões quanto o preço final do combustível, bem como trouxe reflexos econômicos, isso pois, o aumento

---

<sup>12</sup> Leite entre R\$7 e R\$10 chama atenção dos consumidores: <https://g1.globo.com/economia/agronegocios/noticia/2022/06/29/leite-entre-r-7-e-r-10-chama-atencao-dos-consumidores-e-gera-memes-veja-motivos-da-alta.ghtml>

<sup>13</sup> Gasolina tem alta de 9% desde o início do ano e fecha abril 'nas alturas': <https://fdr.com.br/2022/05/03/gasolina-tem-alta-de-9-desde-o-inicio-do-ano-e-fecha-abril-nas-alturas/>

não somente impactou no preço do combustível mas também trouxe acréscimo no valor dos alimentos, situação à qual ocasionou que os Brasileiros atravessassem a fronteira para abastecer na Argentina pelo preço de R\$4,50 o litro<sup>14</sup> e economizasse cada vez mais:

## **Após reajuste da Petrobras, brasileiros cruzam fronteira e enfrentam fila para abastecer na Argentina; média é de R\$ 4,50 por litro de gasolina**

Desde dezembro, Argentina impôs limite de 15 litros por veículo estrangeiro por abastecimento. Reajuste da Petrobras fez com que postos de Foz do Iguaçu passassem de R\$ 7 o litro da gasolina.

Fonte: G1.

A repercussão do valor do combustível resultou no Projeto de Lei (PLP) n.º 18/2022 e aprovada na Câmara dos Deputados e Senado Federal, a Lei Complementar n.º 194 de 2022 que limitou a cobrança do ICMS combustível com a alíquota média de 17% a 18% a ser aplicada nas operações.

Em síntese, a tramitação da proposição legislativa buscou amenizar o preço do produto ao consumidor final. Nesse sentido, o projeto de lei convertido na Lei Complementar n.º 194 de 2022 alterou o Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172/1966) e a Lei Complementar n.º 87/96, para que ao fim fosse inserido o combustível, energia elétrica, comunicações e transporte coletivo **como serviços essenciais**.

---

<sup>14</sup> Reajuste do preço da gasolina: <https://g1.globo.com/pr/oeste-sudoeste/noticia/2022/03/11/apos-reajuste-da-petrobras-brasileiros-cruzam-fronteira-e-enfrentam-fila-para-abastecer-na-argentina-media-e-de-r-450-por-litro-de-gasolina.ghtml>

Em síntese, a mudança no cenário do ICMS Combustível trouxe resultado exponencial no bolso dos brasileiros, isso pois, o combustível que estava sendo cobrado a quase R\$8,00 na bomba, agora passa ter média de R\$4,80 a R\$5,00 a depender do local.

Veja, tamanha engenhosidade legislativa trouxe impacto positivo ao consumidor final, e, apesar da redução da alíquota do ICMS ter prazo contado até o final do ano de 2022, a população brasileira teve noção do quanto a carga tributária é elevada no país e como a redução desta pode ser benéfica a todos.

Nesse sentido, a lei sancionada não somente objetivou a redução de aumentos sobre a sociedade, mas também foi uma forma de garantir a uniformidade do ICMS relativo aos Estados e evitar que uma nova guerra fiscal acontecesse.

Em resumo, a indignação social com o preço abusivo do combustível motivou o legislador em alterar a legislação, no caso em específico, a reduzir alíquota do ICMS e incluir demais serviços como essenciais para que ao fim fosse garantido ao contribuinte o acesso a produtos básicos e a redução dos impactos no valor final da mercadoria e serviços.

Tal exemplo demonstra que apesar da carga tributária ser regressiva, o processo legislativo pode conter as alíquotas fazendo com que o consumidor não sinta impactos tão fortes em seu bolso, portanto, mais uma vez ressalta-se a importância de revisar a carga tributária incidente no sistema, assim, tendo como finalidade preços mais justos e colaborativos ao contribuinte de fato.

## CONCLUSÃO

Por fim, a viabilidade do fisco em suprimir a carga tributária com base na diminuição da alíquota dos impostos indiretos possui caráter fundamental, pois apesar do tributo embutido consequentemente contribuir com a formação do valor final dos bens e serviços, a respectiva diminuição dos encargos tributários indiretos traria um impacto positivo ao contribuinte de fato, seja pela redução do custo do bem ou até mesmo pela possibilidade da classe baixa ter o acesso a produtos e serviços cujo fator seja essencial.

Neste íterim, com base no caso fático citado no referido artigo em relação ao ICMS combustível em que trouxe a redução do ônus tributário ao consumidor, a administração tributária deve ajustar as alíquotas dos impostos em relação aos bens essenciais para que tenha uma mitigação dos efeitos causados pela regressividade tributária e um menor impacto econômica a classe baixa.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

CARNEIRO DA CUNHA, José Roberto. **Quais são as características mais relevantes para um sistema tributário eficiente?** Reforma tributária: debates e reflexões, Rio de Janeiro/RJ, n° 34, p. 08/122, 2018.

COSTA, Regina Helena. **Tributação e Justiça social**, GENJURÍDICO, 2020

COUTINHO JUNIOR, Bazílio de Alvarenga; OLIVEIRA, Carlos Roberto. **Direito à informação dos tributos indiretos embutidos nos produtos à luz da Constituição Federal de 1988**. Revista JurisFIB, Bauru, vol. 4, ano IV, dez-2013, p. 269/2290

GIANTURCO, Adriano. **A ciência da política uma introdução** / Adriano Gianturco. - 2. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2018. 21 cm.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**/Hugo de Brito Machado. – 40. ed. rev. e atual. – São Paulo: Malheiros, 2019.

MELO NETO, João Cabral de. **Morte e vida Severina; e outros poemas**/ João Cabral de Melo Neto. – 1ª ed. – Rio de Janeiro: Objetiva, 2007.

MOURA COSTA, V.R. **O excesso de leis no Brasil e o fenômeno da existência, validade de eficácia**. Caderno Virtual.

PAULSEN, Leandro. **Curso de Direito Tributário Completo**/Leandro Paulsen – 13. ed. – São Paulo: Saraiva

Jur, 2022.

SALES D'ARAÚJO, Pedro Júlio. **A Regressividade Da Matriz Tributária Brasileira**: Debatendo A Tributação A Partir De Nossa Realidade Econômica, Política E Social. Brasília – DF, p. 166, 2015.

ROCHA, Roberval. **Direito Tributário**. Salvador: JusPODIVM, 2014.

VASCONCELOS, Renato César Melo. (2001). **O Sistema Tributário Brasileiro E Sua Perspectivas Face À Iminente Reforma Tributária**. Fgv Ebape – Dissertações [1232]. 2001

VIANA, João. **As distorções de uma carga tributária regressiva**. Brasília – DF. 2015. Ano 12. Edição 86 – 28/03/2016.

## FEDERALISMO FISCAL E GASTO SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: ANÁLISE DA CAPACIDADE DE PROVIMENTO DE SERVIÇOS SOCIAIS PELOS MUNICÍPIOS

### FISCAL FEDERALISM AND SOCIAL EXPENDITURE IN THE 1988 FEDERAL CONSTITUTION: ANALYSIS OF THE CAPACITY OF PROVIDING SOCIAL SERVICES BY MUNICIPALITIES

Rafael Mendes Cunha Barroso<sup>1</sup>

**Resumo:** o federalismo fiscal adotado pela Constituição Federal de 1988 é marcado por um intenso processo de descentralização e por ter feito dos municípios entes federativos dotados de autonomia, com prerrogativas, recursos e responsabilidades próprios. Este trabalho objetiva fazer uma avaliação da capacidade de implementação de políticas públicas sociais por parte dos municípios brasileiros desde que a CF/88 foi promulgada. O parâmetro usado para medir essa capacidade é o gasto social, por sua vez composto por um conjunto de funções de gasto. Como evoluiu o gasto social e sua composição e as alterações legislativas que contribuíram para explicar essa evolução, sempre levando em consideração o estado da arte sobre o federalismo fiscal brasileiro no período, são o foco do trabalho. Para tal objetivo, são utilizados na construção das séries de gasto social dados disponíveis pela Secretaria do Tesouro Nacional. A conclusão é que o

---

<sup>1</sup> Analista do Banco Central do Brasil, graduado em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP) e em Economia pela Universidade Federal do Ceará (UFC) e mestre em Economia pela Universidade Federal de Pernambuco (PIMES/UFPE).

gasto social municipal tem crescido em termos reais e em termos de representatividade no gasto total, em especial após o início da década de 2000, período em que ocorreram importantes inovações normativas em termos de finanças públicas, como a Lei de Responsabilidade Fiscal. Além disso, a descentralização fiscal tem evoluído no sentido de os municípios serem cada vez mais responsáveis por certas funções de gasto, em especial saúde e educação.

**Palavras-chave:** federalismo fiscal; descentralização fiscal; municípios; gasto social.

**Abstract:** the fiscal federalism adopted by the Federal Constitution of 1988 is marked by an intense process of decentralization and by having made the municipalities federative entities endowed with autonomy, with its own prerogatives, resources and responsibilities in the fulfillment of its functions. This work aims to make a general assessment of the ability of Brazilian municipalities to implement public social policies since the 1988 Constitution was enacted. The parameter used to measure this implementation capacity is social spending, which in turn comprises a set of spending functions. How social spending itself evolved, as well as its composition in terms of spending functions, the legislative changes that contributed to explain this evolution, always taking into account the state of the art on Brazilian fiscal federalism in the period, are the focus of this work. For this purpose, data available by the National Treasury Secretariat are used in the construction of social spending series. The results show that municipal social spending has grown in real terms and proportionally to total spending, especially

after the beginning of the 2000s, a period when important regulatory innovations in terms of public finances took place, such as the Fiscal Responsibility Law. In addition, fiscal decentralization has evolved in the sense that municipalities are increasingly responsible for certain spending functions, especially health and education.

**Keywords:** fiscal federalismo; fiscal decentralization; municipalities; social spending.

**Sumário:** Introdução. 1. O federalismo fiscal adotado pela CF/88 e os municípios. 2. O que é gasto social e como quantificá-lo. 3. A evolução do gasto social dos municípios desde a promulgação da CF/88. 3.1. Os primeiros impactos da promulgação da CF/88. 3.2. Como o Plano Real impactou o gasto social. 3.3. Alterações legislativas e a dinâmica do gasto social entre 1997 e 2021. 3.3.1. Alterações na legislação fiscal que influenciaram a trajetória do gasto social e de suas funções. 3.3.2. A dinâmica do gasto social em gráficos. Conclusão.

## INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) adotou um modelo de federalismo marcado por alto grau de descentralização fiscal, com elevada autonomia dos entes federativos subnacionais, estados e municípios. Chama atenção em particular no federalismo brasileiro a situação dos municípios, pois estes, na maioria das federações,

sequer possuem autonomia, estando subordinados à instância estadual, como acontece nos Estados Unidos, que adota um federalismo dual (RIBEIRO, 2018; SOARES e MACHADO, 2018). Foi com a CF/88 que os municípios adquiriram tal autonomia, seguinte a um marcante processo de descentralização e municipalização de políticas sociais e ao expressivo aumento de participação dos municípios na distribuição das receitas públicas, sobretudo por meio de transferências intergovernamentais dos estados e da União durante os anos 1980, como explicam Soares e Machado (2018).

Anastasia e Pires (2017) citam dificuldades observadas no tocante à implementação de políticas públicas pelos entes federativos, dentre as quais destacam: obrigações desproporcionais à capacidade de o ente federativo arcar com o ônus decorrente; as agendas impositivas, os desenhos artificiais de sistemas de políticas públicas e a edição de leis nacionais gravosas, às vezes erráticas e aleatórias por parte da União; limitações à autonomia e à governança dos entes subnacionais, em especial os municípios. Isso acaba gerando constrangimentos à autonomia alocativa desses entes, à superposição de controles e à judicialização das políticas públicas. Em se tratando em particular das normas constitucionais de finanças públicas, Afonso (2015) critica a falta de regulação ao longo de todos esses anos de vigência da CF/88, o que gerou improvisações, mudanças constantes de regras e dificuldades na utilização dos novos instrumentos criados pela Constituição.

Nesse contexto, eleva-se a necessidade de cuidar para que os municípios, levando em consideração suas particularidades socioeconômicas e interesses locais,

possam ter meios suficientes para cumprir com seus encargos, na busca por um federalismo cooperativo. Daí a importância de verificar se os municípios, com a autonomia e as competências dadas a estes, são capazes de atender as demandas sociais de seus grupos populacionais. Isso é um pressuposto até mesmo, como esclarece Derzi (2018), para a preservação da democracia brasileira e da liberdade de seu povo, já que esta preservação é uma função do princípio federativo e da autonomia dos entes políticos.

Isso posto, o foco do presente estudo é a análise do gasto social dos municípios sob a égide da CF/88. O objetivo é avaliar a capacidade em termos de gasto dos municípios em atender as demandas por políticas públicas sociais de suas populações locais. Como tem se comportado o gasto social, sua composição e quais as alterações legislativas o impactaram? Para isso, utilizam-se dados de despesas municipais disponíveis no *site* da Secretaria do Tesouro Nacional (STN). A análise será feita partindo-se do pressuposto de que os municípios são entes federativos com autonomia e competências próprias, definidas pela Constituição, e inseridos num contexto de federalismo e descentralização fiscais. A hipótese a ser testada será de que, embora ainda haja dificuldades, a capacidade de gasto social por parte dos municípios tem melhorado desde a promulgação da CF/88. Para isso, após esta introdução, o trabalho começa descrevendo o federalismo fiscal brasileiro, com foco em como este tem dotado os municípios de capacidade de implementar políticas públicas sociais. Em seguida, é realizada uma análise da evolução do gasto social dos municípios em termos quantitativos relacionando-o a novidades

legislativas determinantes para sua dinâmica e composição. Por fim, vem a conclusão.

## **1. O FEDERALISMO FISCAL ADOTADO PELA CF/88 E OS MUNICÍPIOS**

Como dito na seção introdutória, a CF/88 inovou ao alçar os municípios à categoria de ente federativo, além de promover um alto grau de descentralização fiscal. Porém, como argumenta Rezende (2016), o aumento da autonomia municipal acabou abrindo novas possibilidades de reforço de relações com o poder central, pois o aumento da vinculação das receitas, a expansão de políticas nacionais financiadas com recursos da seguridade social e a dependência da assistência técnica e financeira da União e dos estados na implementação de políticas públicas resultaram na progressiva centralização das decisões sobre os recursos municipais. Assim, para o autor, enquanto a intenção da CF/88 foi de descentralizar as responsabilidades quanto à provisão bens e serviços públicos sociais, com maior papel aos municípios, a realidade foi de aumento da centralização decisória porque, concomitante à maior dependência dos municípios ao poder central, os estados foram perdendo espaço.

Em decorrência, à medida que os municípios ganhavam espaço, o espaço ocupado dos estados encolhia, revertendo o que haviam ganhado nos primeiros momentos de vigência da nova Constituição. O desfecho desse processo conduziu à situação inédita na história

brasileira, em que a centralização do poder assume proporções inéditas em plena vigência da democracia. (REZENDE, 2016, p. 31).

Crítica semelhante faz Ribeiro (2018). Para ele, a centralização de poder e de recursos na União e as medidas adotadas que reduziram a autonomia local (cujo exemplo dado pelo autor é a proibição de concessão de benefícios fiscais, diminuindo a autonomia dos entes subnacionais de buscar seu próprio desenvolvimento econômico e social) acabam por fazer do federalismo brasileiro peculiar, pois é uma federação grande em número de integrantes, mas marcada por posturas paternalistas e centralizadoras do ente central.

Nesse sentido, Anastasia e Pires (2017) criticam a falta de robustez dada à autonomia política, administrativa e financeira dos municípios. Para eles, o ente municipal sofre de uma autonomia mais nominal que real porque, além de refém dos padrões normativos e ideológicos da União, carece de real expressão na sua dimensão financeira e, principalmente, porque instabilizado pela pressão de obrigações desproporcionais decorrentes da descentralização de encargos na implementação de políticas públicas.

O federalismo é uma forma de estado em que a estrutura de poder é descentralizada, distribuída entre um ente central e vários entes regionais que, no caso brasileiro, são a União e os estados e municípios, respectivamente, todos autônomos, mas não soberanos. Barbosa (1998) aponta três princípios para a defesa da adoção da forma federativa de estado: (i) alocação eficiente de recursos; (ii)

maior participação política da sociedade; e (iii) proteção das liberdades básicas e direitos individuais.

O federalismo fiscal, especificamente, abrange, segundo Mascarenhas (2020), a relação entre a descentralização de recursos e a provisão de bens e serviços públicos, considerando parâmetros de racionalidade e eficiência econômica na organização do estado. Trata-se da forma como são, constitucionalmente e legalmente, repartidas as receitas e atribuídas as tarefas entre os entes federados. Dito de outro modo, é a maneira pela qual as esferas de governo se relacionam do ponto de vista financeiro, incluindo a forma de financiamento e as incumbências que lhes são atribuídas. São duas, portanto, as questões a serem enfrentadas pelo federalismo fiscal: a primeira é um problema de atribuição: de tributação, despesas e responsabilidades; a segunda refere-se ao arranjo fiscal: o desenho das relações fiscais intergovernamentais. Espera-se um ganho de bem-estar com sua adoção, pois, excetuando as funções em que a provisão central é necessária devido a economias de escala, os níveis descentralizados de governo estão em melhor condição de determinar os níveis de produção, conforme as preferências e os custos locais, de bens públicos cujo consumo é geograficamente limitado.

Um modelo de federalismo ótimo seria aquele que proporcionasse perfeita correspondência entre a oferta de bens e serviços pelo setor público e a demanda por parte dos diferentes grupos populacionais. Para Arretche (1996), esse modelo consolidaria a democracia ao tornar mais eficiente a prestação de serviços públicos, o que elevaria os níveis reais de bem-estar da população e viabilizaria a concretização de ideais como: equidade, justiça social,

redução do clientelismo e aumento do controle social sobre o Estado.

Assim, quanto maior a distância entre o setor público ofertante e a população demandante, maiores tendem a ser os problemas advindos das agregações orçamentárias, do maior aparelho estatal envolvido e em termos informacionais pela falta de conhecimento das experiências locais por parte do poder público distante. Logo, as esferas subnacionais de governo têm maiores condições de atender as preferências de suas populações comparativamente à União. Isso é particularmente relevante num país de dimensões continentais e marcado por enormes desigualdades socioeconômicas entre suas diferentes regiões, como o Brasil. Segundo Oates (1999), quando o nível eficiente de oferta de um bem público local varia entre as diferentes jurisdições devido às diferenças entre as preferências e os custos locais, para que o bem-estar social como um todo seja maximizado, é necessário que as ofertas de bens públicos locais variem de modo correspondente.

Joner (2020), ao analisar os benefícios da descentralização, em particular no que tange a atuação dos municípios nas ações de assistência social, reconhece a diferença que faz o fato de que o manejo dessas ações aconteça no lugar onde os setores e segmentos sociais atendidos vivem, com consideração às desigualdades socioterritoriais na sua configuração e planejamento. Assim, os municípios se tornaram a escala administrativa governamental ideal na territorialização da política, o que tornou possível fazer da unidade sociofamiliar privilegiada do ponto de vista das ações a serem realizadas, tendo em

vista que suas necessidades e demandas seriam levadas em conta no planejamento da política local.

Outra vantagem trazida pela descentralização fiscal é que a maior proximidade entre o demandante do serviço público e o poder público ofertante permite maior exercício de *accountability* por parte daquele. O cidadão está próximo de quem toma a decisão e pode acompanhar de perto a execução dos serviços públicos, sofrendo, muitas vezes, diretamente suas consequências. Logo, aí está a possibilidade de fiscalização, de controle, de exercício da cidadania e de participação política contra ineficiências produzidas pelo poder público. É, portanto, uma forma de exercício de participação cidadã que vai além do mero controle eleitoral, de premiação ou punição do agente público, ou do controle horizontal, realizado pelos órgãos de controle oficiais. Segundo Nunes (2007), trata-se de um controle social e seus agentes abrangem toda a sociedade, incluindo órgãos de controle, organizações sociais, indivíduos e outros atores.

Arretche (2003) traz um exemplo de controle exercido por usuários e representantes da sociedade civil: os Conselhos de Saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Os Conselhos representam uma forma institucionalizada de participação de representantes de grupos organizados ou usuários na formulação, acompanhamento e controle social da política de saúde, incluindo também a obrigação do Executivo de prestar informações e de submeter decisões aos Conselhos, criando, assim, espaços de participação que não estão à disposição dos eleitores comuns. Embora a autora reconheça que a participação efetiva dos Conselhos e sua influência na formulação e avaliação das políticas tenha

sido limitada, entre outros fatores, pela linguagem técnica adotada pelos funcionários e pela manipulação e autoritarismo em seu funcionamento, ela enaltece sua função como oportunidade de mobilização cívica das comunidades no controle dos Executivos locais.

Outro exemplo de participação cidadã a se apontar é a implementação do Orçamento Participativo (OP), um mecanismo de participação popular na elaboração e execução da lei orçamentária anual<sup>2</sup>. De acordo com Xerez (2015) e Costa (2009), as primeiras experiências de OP em municípios brasileiros datam da década de 1970, embora seja costume apontar a experiência da Prefeitura de Porto Alegre em 1989 como gatilho inicial para a adoção em maior escala no Brasil. Na década de 2000, o OP já era adotado por mais de mil municípios como método de controle dos recursos públicos<sup>3</sup>.

Por outro lado, a descentralização fiscal brasileira trouxe desafios. O principal deles é sobre a real autonomia orçamentário-financeira dos entes federativos subnacionais, notadamente os municípios. Sabe-se que muitos deles têm alta dependência das transferências constitucionais, praticamente não possuindo (ou não

---

<sup>2</sup> “Orçamento Participativo (OP) é um mecanismo governamental de democracia participativa que permite aos cidadãos influenciar sobre os orçamentos públicos, geralmente o orçamento de investimento de prefeituras municipais, através de processos de participação da comunidade.” (XEREZ, 2015, p. 26).

<sup>3</sup> Fonte: <<https://www.ipea.gov.br/participacao/noticias-do-ipea/676-orcamento-participativo-leva-a-melhorias-administrativas-na-gestao-de-recursos-explica-tecnico-do-ipea>>. Acesso em: 04/06/2022. Para conhecer uma experiência concreta de OP, a da Prefeitura de Icapuí-CE, recomenda-se: <[https://smastr16.blob.core.windows.net/municipioverdeazul/sites/244/2021/11/cartilha\\_orcamento-participativo\\_polis.pdf](https://smastr16.blob.core.windows.net/municipioverdeazul/sites/244/2021/11/cartilha_orcamento-participativo_polis.pdf)>. Acesso em: 04/06/2022.

explorando) base de arrecadação própria<sup>4</sup>, mantendo a máquina administrativa sob déficits fiscais, apesar dos avanços trazidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF). Desde a promulgação da CF/88, foram criados centenas de municípios sem os estudos necessários para estimar sua viabilidade<sup>5</sup>.

Para que a repartição de encargos seja eficiente, é necessário equilíbrio entre a distribuição de reponsabilidades e de recursos. Mas no federalismo fiscal brasileiro enquanto as competências no aspecto tributário, da arrecadação e das receitas, parecem bem definidas<sup>6</sup>, o mesmo não pode ser dito quanto à sua execução, ao gosto e às políticas públicas implementadas, em particular as de caráter social. Após a promulgação da CF/88 e no decorrer dos anos 1990, foi colocado em marcha um processo de

---

<sup>4</sup> Segundo Costa e Castelar (2015), entre 1999 e 2009, as transferências corresponderam, em média, a 88,79% das receitas correntes dos municípios brasileiros. E conforme levantamento do *site* Poder360, em 2020, dos 5.570 municípios brasileiros, 2.698 têm pelo menos 90% da receita corrente vinda de transferências, e apenas 42 arrecadam com impostos municipais mais da metade de sua receita corrente. Fonte: <<https://www.poder360.com.br/economia/quase-metade-das-cidades-brasileiras-dependem-90-ou-mais-de-repasses/>>. Acesso em: 07/06/2022.

<sup>5</sup> Do início da vigência da CF/88 até 2021, foram criados 1.385 municípios. Fonte: <<https://www.conjur.com.br/2021-set-04/inconstitucional-lei-estadual-permite-criacao-municipios>>. Acesso em: 04/07/2022.

<sup>6</sup> Faz-se referência à delimitação constitucional das competências tributárias entre os entes federativos, aos conceitos determinados empregados na CF/88, que não podem ser modificados pelo intérprete ou pelo legislador infraconstitucional, e à rigidez do sistema constitucional tributário, embora sejam constantes as alterações sofridas, até mais que em muitos sistemas tributários estrangeiros cujas respectivas Constituições pouco ou nada dispõem sobre matéria tributária, fruto da jurisprudência pendular do STF ou do STJ e de emendas constitucionais que se revelam “réplicas” da jurisprudência do STF. (MACHADO, 2013).

descentralização de encargos e competências sem uma delimitação e formas de cooperação claras entre as três esferas de governo. Isso tem levado a deficiências em certas áreas e excesso de gastos (ou gastos ineficientes) em outras.

A descentralização de receitas não foi acompanhada de uma descentralização coordenada de gastos públicos. E, dado que as políticas sociais são competências concorrentes, o que se observa no começo dos anos 1990 é um aumento de gastos sociais sem coordenação intergovernamental, com duplicidades, ausências e amplas desigualdades ao longo do território nacional (Bercovici, 2004; Souza, 2005). Assim, o processo de descentralização apresentou resultados negativos no começo dos anos 1990, como: desestimulou o esforço de arrecadação próprio dos entes subnacionais, destaque para os municípios; não garantiu melhor redistribuição de renda aos cidadãos nacionais; incentivou a criação de 1.016 novos municípios no Brasil (Varsano, 1996; Rezende, 2010); e, carente de mecanismos de responsabilização fiscal, levou ao endividamento crescente dos entes governamentais, destaque para os estados. (SOARES; MACHADO, 2018, p. 91).

Lima (2020) relata como a falta de coordenação e os conflitos entre os entes federativos se revelaram durante a recente experiência pandêmica no país, tanto nas questões de definição de responsabilidades pelos problemas de saúde, como no apoio aos efeitos da parada da economia na arrecadação tributária, o que levou, diante das dificuldades surgidas com a queda das receitas advindas das transferências e da arrecadação própria, à “aprovação de diversas leis, decretos e até uma emenda constitucional, para permitir que o banco central pudesse financiar o Tesouro Nacional” (LIMA, 2020, p. 230).

Outra característica do federalismo fiscal brasileiro é a rigidez orçamentária, consequência da obrigatoriedade legal de limite mínimo de despesa em determinadas áreas. A rigidez limita uma alocação mais eficiente dos recursos, pois diminui o espaço para decisões discricionárias, o que se agrava em períodos de crise econômica. Como exemplos de consequências da rigidez, Brochado *et al.* (2017) citam: (i) o orçamento fica mais engessado para atender a demandas advindas de mudanças sociodemográficas da população, como o seu envelhecimento, que requer mais despesas em funções como saúde e previdência; (ii) o desenvolvimento tecnológico, que requer gastos em programas voltados à pesquisa e desenvolvimento, cuja redistribuição de recursos pode ser dificultada pela vinculação de recursos ao ensino tradicional; e (iii) a dificuldade de realocação do orçamento de uma função em que a administração pública conseguiu maior grau eficiência, liberando recursos que poderiam ser realocados para outras funções de gasto, mas isso fica impossibilitado pela obrigatoriedade mínima de gastos.

Em se tratando de gasto social, há obrigações previstas na CF/88 para os diferentes entes da federação nas áreas da saúde, previdência social, assistência social, educação, cultura e esporte. Por exemplo, segundo o art. 198 da CF/88 c/c o art. 7º Lei Complementar nº 141/2012, os municípios e o DF devem aplicar anualmente em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo, 15% das suas receitas próprias, constituídas pelas receitas de impostos e transferências constitucionais e legais recebidas da União e de seu respectivo estado. Já o art. 212 da CF/88 traz aplicações mínimas em educação para as três esferas, sendo que o percentual mínimo dos recursos próprios municipais a serem aplicados é de 25% da receita resultante de impostos e transferências.

Por fim, cabe apontar duas dificuldades adicionais no que trata da atuação dos municípios. A primeira está relacionada à ampliação da escala urbana advinda do crescente processo de urbanização, que encarece a oferta de serviços públicos, pois o grande volume necessário para atender a população requer quantia de recursos que pode superar em muito a capacidade de gasto. Rezende (2016) cita o exemplo do abastecimento de água, em que a captação é feita a distâncias cada vez maiores, a tecnologia usada no tratamento e na adução é cada vez mais sofisticada e a distribuição deve ser constantemente renovada para suportar a crescente verticalização.

A segunda dificuldade se relaciona às disparidades entre os municípios, em escala nacional e local. Essas disparidades são notáveis ao se observar o fortalecimento das grandes cidades, que, segundo Rezende (2016), tiveram seu poder de influência política e econômica progressivamente ampliado em detrimento dos governos

estaduais. Observa-se a dificuldade no relacionamento dos estados com seus municípios, em especial com os que compõem as regiões metropolitanas e outros aglomerados urbanos. O resultado foi, de acordo com o mesmo autor, o abandono do planejamento urbano e o baixo investimento em infraestrutura urbana.

## **2. O QUE É GASTO SOCIAL E COMO QUANTIFICÁ-LO**

O gasto social é aquele voltado primordialmente para a melhoria das condições de vida da população em geral a curto e a longo prazos. O que, especificamente, pode ser considerado como gasto social é algo que, como afirma Fernandes *et al.* (1998), incorpora certa dose de juízo de valor, tornando a enumeração de suas funções de gasto e programas diferenciada entre os estudos<sup>7</sup>. Ceccato (2014), tendo como ponto de partida a definição da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, assim define gasto social:

[...] o gasto de natureza social tem como função principal atender os cidadãos em situação de dependência e vulnerabilidade, tais como idosos, pessoas

---

<sup>7</sup> O foco aqui é gasto social público. Mas, consoante Fernandes *et al.* (1998), uma definição mais ampla incluiria tanto as atividades do setor público quanto as do setor privado. Entre os gastos sociais privados estariam os realizados pelas famílias, empresas e organizações não governamentais. Nesse sentido, Rezende (1997) se refere a gasto social como a provisão de bens e serviços meritórios ou do tipo quase-públicos que, devido à possibilidade de exclusão e divisibilidade relativa em seu consumo, não são ofertados exclusivamente pelo governo.

de baixa renda, portadores de deficiência, desempregados, entre outros. E, para ser considerado como sendo social, o gasto deve envolver redistribuição de recursos entre as famílias ou participação compulsória no programa. (CECCATO, 2014, p.15).

Como se pode observar, o gasto social objetiva uma maior equidade das condições básicas de vida, tanto da população em geral num dado ponto temporal, por meio, por exemplo, de programas transferência de renda, quanto da pessoa individual ao longo de sua vida, o que pode ser exemplificado com a aposentadoria por invalidez (BARROSO, 2010).

A quantificação do gasto social, segundo Fernandes *et al.* (1998), deve ter por base dois critérios: (i) seu registro no orçamento público, ou seja, sua associação à classificação funcional-programática e à de natureza da despesa e (ii) sua comparabilidade com outras séries de gasto. Assim, neste trabalho, utiliza-se a classificação funcional de despesa para sua quantificação, em que as despesas públicas são classificadas por áreas de atuação governamental, o que permitirá, seguindo os critérios acima, a comparação do gasto social com o gasto total. O emprego da classificação funcional é bastante vantajoso, já que sua adoção é obrigatória para os três entes federativos e é padronizada<sup>8</sup>, o que a torna uma série razoavelmente estável no tempo.

---

<sup>8</sup> As 28 funções e suas respectivas subfunções podem ser encontradas em: [http://www.orcamentofederal.gov.br/orcamentos-anuais/orcamento-1999/Portaria\\_Ministerial\\_42\\_de\\_140499.pdf/](http://www.orcamentofederal.gov.br/orcamentos-anuais/orcamento-1999/Portaria_Ministerial_42_de_140499.pdf/). Acesso em: 24/05/2022.

Definida a opção pela classificação funcional, parte-se para a escolha das funções consideradas sociais, isto é, que irão compor o conceito e o cálculo do gasto social dos municípios. Primeiramente, cabe deixar claro que a escolha se dá pelo fato de que não há consenso com relação a exatamente quais funções devem ser incluídas na categoria, como mostrado logo a seguir. Ademais, vale citar uma falha comum nesse tipo de análise por função, citada por Fernandes *et al.* (1998): é que a adoção do conceito funcional implicará na inclusão de programas que não deveriam ser considerados sociais, mas que estão incluídos nas funções sociais, assim como a não inclusão de programas sociais que estão incluídos em outras funções que não as sociais. Mas esse é uma falha superável, por motivos de simplificação, já que, partindo para um nível de desagregação maior ao buscar uma quantificação mais fiel e “exata”, ter-se-ia que examinar subprogramas ou mesmo projetos e atividades<sup>9</sup>.

Ceccato (2014) utiliza as seguintes funções como componentes de seu conceito de gasto social: Previdência Social, Assistência Social, Trabalho e Emprego<sup>10</sup>, Educação, Cultura, Saúde, Organização Agrária, Saneamento Básico e Habitação. Por sua vez, Rezende (1997) considera como gasto social as seguintes funções: Saúde, Saneamento, Educação, Cultura, Urbanismo, Habitação, Segurança Pública, Assistência Social e Previdência Social.

---

<sup>9</sup> Aliás, esse é um ponto que Fernandes *et al.* (1998) reconhecem.

<sup>10</sup> Embora o autor utilize essa denominação, a função de gasto denomina-se “Trabalho”. Existe uma subfunção que compõe a função “Trabalho” denominada “Empregabilidade”.

Por fim, o Relatório de Acompanhamento Fiscal (RAF) do Senado Federal traz as seguintes funções como sociais: Previdência Social, Assistência Social, Educação, Saúde, Trabalho, Organização Agrária, Cultura e Desporto e Lazer. A função Urbanismo, considerada social por Rezende (1997), assim como as funções Saneamento e Habitação, consideradas sociais pelos dois trabalhos acima, estão incluídas no conceito de gasto com infraestrutura do RAF, e não como gasto social<sup>11</sup>.

Neste trabalho, optou-se por seguir, em linhas gerais, as funções componentes dos autores acima, de modo que as funções que compõem o gasto social são: Assistência Social, Previdência Social, Saúde, Trabalho, Educação, Cultura, Habitação, Saneamento e Desporto e Lazer. Destas, Saneamento e Habitação são considerados sociais por dois dos trabalhos citados; as demais funções são sociais para todos os citados. Importante mencionar que as funções Saúde, Previdência Social, Assistência Social, Educação, Cultura e Desporto constam do “Título VIII – Da Ordem Social” da CF/88. Já Habitação e Saneamento estão diretamente ligados à moradia, um dos direitos sociais listados no caput do art. 6º da CF/88, que abre o “Capítulo II – Dos Direitos Sociais” do “Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais”.

---

11

Fontes:  
<[https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/531520/RAF\\_08\\_2017\\_pt04.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/531520/RAF_08_2017_pt04.pdf)>  
e  
<[https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/532983/RAF\\_09\\_2017\\_pt05.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/532983/RAF_09_2017_pt05.pdf)>. Acesso em: 03/05/2022.

### **3. A EVOLUÇÃO DO GASTO SOCIAL DOS MUNICÍPIOS DESDE A PROMULGAÇÃO DA CF/88**

Nesta seção analisa-se a evolução do gasto social dos municípios e de suas funções componentes. Para os anos iniciais desde a promulgação da CF/88, tem-se como base fontes bibliográficas apenas. Para os anos partir de 1997 é que foram construídas as séries do gasto social e do gasto total, pois a STN disponibiliza dados de despesas dos municípios brasileiros com a classificação funcional apenas a partir de 1997<sup>12</sup>.

#### **3.1. Os primeiros impactos da promulgação da CF/88**

Como já mencionado, a CF/88 deu início a um forte avanço do processo de descentralização dos gastos sociais, processo esse já timidamente observado, segundo Oliveira (1999), desde meados da década de 1980. Outro processo importante impulsionado pela CF/88, mas cuja tendência também já era observada em meados da década de 1980, ainda de acordo com Oliveira (1999), é a especialização na oferta de bens e serviços públicos sociais entre as três esferas políticas, com os municípios atuando mais fortemente, no que concerne a execução dos gastos, nas áreas de educação, saúde, saneamento e habitação. Por exemplo, na área da saúde, Arretche (2003) cita a

---

<sup>12</sup> Há dados disponíveis para as despesas municipais a partir de 1989. Mas no período 1989/96, os dados disponíveis encontram-se apenas segundo a classificação dada pela Lei nº 4.320/1964, e não segundo a classificação funcional.

municipalização da rede ambulatorial brasileira. Esse processo foi fortemente acelerado pela CF/88, embora já fosse observado antes.

Entre 1981 e 1992, os estabelecimentos sob gestão municipal passaram de 22% do total para 69%, os estabelecimentos sob gestão federal regrediram de 28% para apenas 5%, enquanto os sob gestão estadual de 50% para 26% (Costa et al., 1999). Se considerarmos todas as categorias de provedores, em 1989, os municípios já eram responsáveis por 29% do total dos estabelecimentos de saúde e por 44% daqueles que produziam serviços de atenção básica (postos e centros de saúde) (cálculos próprios com base no IBGEMAS, 1989). Isso significa que a municipalização da rede ambulatorial iniciou-se antes de 1988 e acelerou-se nos anos 90. De todo modo, é altamente significativo, como resultado do processo, que em 2000 quase 90% da produção ambulatorial e 84% da rede ambulatorial estivessem sob responsabilidade dos municípios, média esta acompanhada de desvio padrão decrescente. (ARRETCHE, 2003, p. 333).

A Tabela 1 abaixo traz a distribuição do gasto social e de suas funções, quanto à origem dos recursos e à sua execução, entre os três entes federativos no ano de 1989, o seguinte à promulgação da Constituição.

Tabela 1 – Gasto Social: distribuição por esferas de governo e por funções sob a ótica da origem e da execução – 1989<sup>14</sup>

Função	Origem (%)			Execução (%)		
	União	Estados	Municípios	União	Estados	Municípios
Assistência Social	54	31,8	14,2	52,3	33,3	14,4
Educação e Cultura	37,8	45	17,2	31,4	51,2	17,4
Habitação	20,1	15,4	64,5	18	15,5	66,5
Previdência	76,5	19,8	3,7	75,9	20,4	3,7
Saúde	80,2	8,7	11,1	54,1	33,5	12,4
Saneamento	31,4	66,6	2	23,7	67	9,3
Trabalho	100	-	-	100	-	-
Gasto Social	62,4	25	12,6	55,3	31,4	13,3

Fonte dos dados: Oliveira (1999). Elaboração própria.

Do ponto de vista do financiamento, observa-se a importância dos repasses do governo federal que, por meio das transferências a estados e municípios, permite que estes tenham maior capacidade de gasto. Ainda segundo Oliveira (1999), o gasto social do ponto de vista da origem da União cresceu em termos reais 17,8% entre 1988 e 1989, enquanto o dos estados cresceu 40,8% (depois de dois anos seguidos de queda acumulada de 11,2%) e o dos municípios cresceu 12,3%<sup>13</sup>. Assim, embora a Constituição tenha sido, nas palavras de Oliveira (1999, p. 26), “pródiga em redistribuir as competências tributárias entre as esferas governamentais”, notadamente beneficiando os municípios em detrimento da União, os primeiros impactos da CF/88 foram no sentido de conferir aos municípios uma participação relativa menor no financiamento do gasto social, porém maior no que concerne sua execução.

### 3.2. Como o Plano Real impactou o gasto social

O Plano Real trouxe impactos positivos à economia brasileira. O PIB cresceu 10,3% no acumulado do biênio 1994/95. A inflação saiu do patamar de

<sup>13</sup> Informações extraídas da Tabela 7 de Oliveira (1999).

1.093,8% em 1994 para 14,8% em 1995<sup>14</sup>. Com o fim do fenômeno da hiperinflação, os entes federativos passaram a ter maior controle sobre suas finanças, já que não havia mais o véu inflacionário que mascarava os déficits no orçamento<sup>15</sup>, além de reduzir drasticamente a possibilidade do financiamento público pela inflação. Isso, combinado com o aumento da carga tributária no Brasil, que saltou de 23,64% em 1989 para 28,83% em 1995, impactou de forma significativa no gasto social público (das três esferas federativas), pois este atingiu o patamar de 20,46% do PIB em 1995, o maior desde a década de 1980 (OLIVEIRA, 1999).

A Tabela 2 abaixo traz a distribuição do gasto social e de suas funções, quanto à origem dos recursos e à sua execução, entre os três entes federativos no ano de 1995, o seguinte à implantação do Plano Real.

Tabela 2 – Gasto Social: distribuição por esferas de governo e por funções sob a ótica da origem e da execução - 1995<sup>19</sup>

Função	Origem			Execução		
	União	Estados	Municípios	União	Estados	Municípios
Educação, Cultura e Desporto	32,7	39,3	28	22	48,2	29,8
Habituação e Urbanismo	4,3	14,8	80,9	4,3	14,8	80,9
Previdência e Assistência	79,5	16,2	4,3	78,3	17,2	4,5
Saúde e Saneamento	62,2	22,1	15,7	48,5	27,9	23,6
Trabalho	93,4	3,3	3,3	93,4	3,3	3,3
Gasto Social	62,4	21,7	15,9	56,5	25,6	17,9

Fonte dos dados: Oliveira (1999). Elaboração própria.

A tendência à especialização no gasto social entre os entes federativos se ampliou no período, como pode-se

<sup>14</sup> Os dados anuais de crescimento do PIB e da taxa de inflação para o período de 1980/95 estão disponíveis em Oliveira (1999), Tabela 25.

<sup>15</sup> Faz-se referência ao Efeito Tanzi, a perda de arrecadação real por causa da defasagem temporal entre o fato gerador e o pagamento do tributo, e ao desconhecimento da arrecadação real, que varia de acordo com os preços se não houver uma perfeita indexação dos tributos. Ver: Portugal e Portugal (2001).

observar ao comparar as Tabelas 1 e 2. Quanto aos municípios, os destaques ficam por conta de saúde, saneamento e educação, já que, tanto na origem quanto na execução, a participação relativa dos municípios foi ampliada.

Na saúde, conforme Oliveira (1999), o SUS, implantado pela CF/88 e regulamentado pelas leis nºs. 8.080/1990 e 8.142/1990, apresentou relevante papel no processo de municipalização dos serviços públicos de saúde, mesmo sendo a União ainda a principal origem dos recursos aplicados na área, como se pode observar na Tabela 2 ao se comparar as colunas de origem e execução. Arretche (2003, p. 332), para quem “os governos locais já assumiram a gestão da atenção básica à saúde no Brasil”, afirma que o SUS representou uma mudança de paradigma no país, pois substituiu um modelo baseado no princípio contributivo e centralizado por outro em que “o direito legal de acesso gratuito a ações e serviços de saúde em todos os níveis de complexidade é universal e no qual a prestação de serviços está organizada de modo hierarquizado e descentralizado.”

Na educação, Oliveira (1999) destaca o papel do Ministério da Educação (MEC) como coordenador das políticas nacionais de educação, ficando a cargo de estados e municípios sua execução, responsabilizando-se pela oferta de ensino fundamental e médio. No processo de descentralização, o autor destaca a municipalização e a desconcentração, com a maior participação local na gestão das políticas educacionais, conforme a citação a seguir.

(a) de municipalização, que se caracteriza pela transferência de competências, atribuições, instalações e equipamentos

dos estados para os municípios, garantindo-lhe, portanto, autonomia na gestão dos serviços;

(b) de desconcentração, que representa delegação limitada de atribuições no mesmo nível para unidades administrativas regionais ou locais, para escolas ou instituições privadas e/ou comunitárias. (OLIVEIRA, 1999, p. 51).

Para finalizar a análise da trajetória do gasto social nos primeiros anos da CF/88, vale a pena mencionar os resultados encontrados por Rezende (1997), que, utilizando-se de uma amostra composta por sete estados e suas respectivas capitais<sup>16</sup>, analisou a trajetória da representatividade do gasto social dos estados e das capitais entre 1980 e 1994, comparando-a com as representatividades de outras duas categorias de gasto, que ele denominou de “gasto mínimo” e de “gasto econômico”<sup>17</sup>. Em relação aos municípios avaliados, os resultados foram que o gasto social foi superior aos outros dois tipos de gasto ao longo de todo o período (1980 a 1994), o que demonstra uma dominância estável do gasto social nas preferências alocativas dos municípios, que não foi alterada pela CF/88, embora não se possa dizer, como enfatiza o autor, que a descentralização promovida pela Constituição não tenha promovido alterações qualitativas

---

<sup>16</sup> Os estados (e suas capitais) são: Rio de Janeiro, São Paulo, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Bahia e Ceará.

<sup>17</sup> Conforme Rezende (1997), o “gasto mínimo” corresponde ao gasto em políticas públicas consideradas como de domínio exclusivo do governo, ou seja, as que envolvem a provisão de bens públicos puros; já o “gasto econômico” corresponde àquele que diz respeito a atividades econômicas nas quais, tecnicamente, o governo não teria necessidade de se envolver, ou seja, aquelas em que o governo desempenha atividades empresariais.

do gasto público municipal. Além disso, em três dos municípios avaliados (Fortaleza, Recife e Salvador), observa-se um notável crescimento da representatividade do gasto social a partir de 1988.

Em suma, conclui-se que os primeiros anos da nova ordem constitucional (do final da década de 1980 a meados da década de 1990) foram marcados pelo recrudescimento da descentralização fiscal, que resultou na crescente especialização na execução das políticas públicas sociais entre os entes federativos, em que se destacam educação e saúde, áreas em que os municípios passaram a atuar de forma mais ativa, especialmente no ensino básico e na atenção básica à saúde.

### **3.3. Alterações legislativas e a dinâmica do gasto social entre 1997 e 2021**

Nesta subseção, analisar-se-á a dinâmica do gasto social do conjunto dos municípios brasileiros entre 1997 e 2021 por meio de séries temporais do gasto social e de suas funções utilizando os já mencionados dados da STN. O objetivo é acompanhar a capacidade de gasto social dos municípios ao longo dos anos por meio da análise de seu comportamento em termos reais e em termos de representatividade no gasto total e na receita.

Cabem, inicialmente, algumas observações acerca dos dados utilizados. Os dados disponíveis na STN não trazem todas as funções sociais até o ano de 2001, pois algumas estão agregadas numa só série, como, por exemplo, “Educação e Cultura”, enquanto outras simplesmente não estão presentes, como Trabalho, que consta apenas no ano de 1997. De 2002 em diante, todas

as funções sociais estão presentes, mas há algumas alterações nas séries, principalmente no ano de 2013<sup>18</sup>. Nas séries mostradas nas seções seguintes, a receita total dos municípios é dada pela soma das entradas “Receitas Correntes”<sup>19</sup>. Já o gasto total é dado pela soma das entradas “Despesas por Função” até o ano de 2012, e de 2013 em diante pela soma de “Despesas (Exceto Intra-Orçamentárias)” e “Despesas (Intra-Orçamentárias)”.

### **3.3.1. Alterações na legislação fiscal que influenciaram a trajetória do gasto social e de suas funções**

Antes de partir para a análise do gasto social propriamente dito, cabe enumerar as principais alterações legislativas que impactaram a trajetória dos gastos total e social dos municípios<sup>20</sup>. Primeiramente, são enumeradas as reformas constitucionais e, em seguida, as infraconstitucionais.

- a) Reformas constitucionais
  - a.1) Emenda Constitucional nº 29/2000

---

<sup>18</sup> De 2013 em diante, os dados são obtidos por meio do Siconfi no endereço eletrônico <<https://siconfi.tesouro.gov.br/siconfi/index.jsf>>, na aba “Consultar Finbra”. Acesso em 06/07/2022.

<sup>19</sup> A partir de 2007, incluem-se também as receitas correntes intra-orçamentárias.

<sup>20</sup> De maneira geral, as alterações nas normas fiscais têm, segundo Silva e Salomão Neto (2021), três funções: i) buscar metas orçamentárias, o que costuma envolver a eliminação de déficits e a busca pelo equilíbrio orçamentário; ii) dar maior transparência, visando a mitigação da ilusão fiscal e da assimetria de informações, permitindo maior controle das contas públicas; e iii) alterar regras processuais para a aprovação do orçamento, delimitando a participação de cada poder na elaboração orçamentária.

Determinou a vinculação e estabeleceu a base de cálculo e os percentuais mínimos de recursos orçamentários que União, estados, Distrito Federal (DF) e municípios seriam obrigados a aplicar em ações e serviços públicos de saúde. Para os municípios, foi fixado o percentual mínimo de 15% a ser aplicado a partir do final de 2004 da arrecadação em IPTU, ITBI e ISS, além de transferências da União e dos Estados de que tratam os artigos 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º da CF/88<sup>21</sup>. O objetivo foi evitar a repetição dos problemas que comprometeram o financiamento do SUS nos anos 1990 no que se refere à falta de parâmetros legais para a destinação de recursos para a saúde.

Para Afonso (2016), a EC nº 29 tinha como um de seus objetivos principais a descentralização dos serviços públicos de saúde, no que, na visão do autor, foi bem-sucedida. O papel dos municípios aumentou bastante desde então. Por exemplo, em 2012, descontadas as transferências, os municípios responderam por 51% dos gastos em saúde, enquanto estados e União responderam por 35% e 14%, respectivamente.

#### a.2) Emenda Constitucional nº 42/2003

Trata-se da transferência de 10% do IPI-Exportação da União para Estados, DF e, deste montante, 25% para municípios, prevista no artigo 159, inciso I, e § 3º da Constituição, para compensar a desoneração da incidência do ICMS sobre as exportações, fixada no art. 155, § 2º, X, “a” da CF/1988. Essa transferência faz parte de uma modalidade de repartição de receitas que a doutrina

---

<sup>21</sup> Campelli e Calvo (2007). Foram estabelecidos percentuais mínimos de aplicação progressivamente maiores a partir de 2000 começando com 7%. Apenas a partir de 2004 o mínimo a ser aplicado foi de 15%.

denomina de **transferências compensatórias** (ABRAHAM, 2018). Além disso, trouxe modificações no tocante à fiscalização, cobrança e transferências do ITR, facultando aos municípios fiscalizar e cobrar o ITR (imposto de competência da União). O município tem direito a 50% sobre sua arrecadação nos imóveis situados em seu território, podendo a transferência ser de 100% para os municípios conveniados com a RFB, quando é delegada as atribuições de fiscalização, lançamento e cobrança do imposto, opção não muito exercida devido à incapacidade de exercício fiscal pela administração do município, dificuldades políticas com a elite local e outros motivos (ABRAHAM, 2018).

### a.3) Emenda Constitucional nº 53/2006

Instituiu o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB)<sup>22</sup>, com vigência até 2020, e ampliou a vinculação das receitas de impostos e transferências dos estados e dos municípios para o ensino básico de 15% para 20%, bem como a possibilidade de utilização desses recursos em toda a educação básica e não apenas no ensino fundamental (como ocorria com seu predecessor). Tem caráter eminentemente equalizador, já que busca assegurar, por meio da transferência de recursos da União (o equivalente a 10% do montante), valores mínimos aplicados na educação nos entes subnacionais que, mesmo aplicando o mínimo constitucional, ficariam aquém do considerado adequado (GADELHA, não publicado).

---

<sup>22</sup> O FUNDEB substituiu o antigo FUNDEF (Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério), que financiou o ensino fundamental entre 1996 e 2006.

#### a.4) Emenda Constitucional nº 55/2007

Aumentou a entrega de recursos pela União ao Fundo de Participação dos Municípios no equivalente a 1% do produto arrecadado com IR e IPI (ABRAHAM, 2018).

#### a.5) Emenda Constitucional nº 86/2015

Originalmente conhecida como “PEC do orçamento impositivo”, alterou os arts. 165, 166 e 198 da Constituição e trouxe a previsão de execução obrigatória das emendas parlamentares ao orçamento até o limite de 1,2% da receita corrente da União (RCL), sendo que a metade deste percentual é destinada a ações e serviços públicos de saúde (IBIDEM, 2018). A partir de 2015, sendo 0,6% da RCL de aplicação em Ações e Serviços Públicos de Saúde (ASPS), sem alocação adicional de recursos para esse fim. A base de cálculo para a aplicação mínima em ASPS é a RCL da União, começando com 13,2% em 2016 e chegando a 15% a partir de 2020. Estão excluídos desses recursos a participação da União nos resultados ou pela compensação financeira pela exploração de petróleo e gás natural (FUNCIA, 2015). Apesar de aumentar a vinculação orçamentária para a saúde, estudos mostram que seus primeiros resultados acabaram por diminuir a aplicação de recursos no SUS (FUNCIA, 2015) (SILVA e SILVA, 2015).

#### a.6) Emenda Constitucional nº 105/2019

Adicionou o art. 166-A e criou mecanismos e regras para a transferência de recursos federais aos estados, ao DF e aos municípios mediante emendas ao projeto de lei orçamentária anual. Criou ainda dois tipos de transferências, a especial e a com finalidade definida,

que não integram a receita do estado, do DF e do município beneficiado para fins de repartição e para o cálculo dos limites da despesa com pessoal ativo e inativo, nem de endividamento do ente federado, bem como seus recursos não poderão ser revertidos para o pagamento de despesas com pessoal (ativo e inativo) ou de encargos referentes ao serviço da dívida. As transferências especiais são aplicadas em programações finalísticas das áreas de competência do Poder Executivo do ente federado beneficiado, com as seguintes condicionantes: ao menos 70% devem ser empregadas em despesas de capital de natureza não financeira e até 30% podem ser utilizadas em despesas de custeio. Assim, no mínimo, 70% desses recursos devem ser aplicados em investimentos (CHAVES, 2020).

a.7) Emenda Constitucional nº 108/2020

Transformou o FUNDEB, que só tinha vigência até dezembro de 2020 da forma como foi implementado pela EC nº 53/2006, em instrumento permanente de financiamento da educação pública, sendo regulamentado pela Lei nº 14.113/2020. Manteve os 20% sobre o mesmo conjunto de receitas como vinculação obrigatória de gastos no ensino básico. No que tange o repasse de recursos, ampliou a complementação da União aos estados, ao DF e aos municípios de 10% para 23%, numa escala gradativa a partir de 2021 até 2026. Dos recursos dessa complementação, 5% serão destinados à educação infantil (FERREIRA e OLIVEIRA, 2021).

b) Alterações infraconstitucionais

b.1) Lei Complementar nº 87/1996 (Lei Kandir)

Em meados da década de 1990, medidas foram tomadas buscando aumentar a competitividade do setor

produtivo e aumentar o investimento em bens de capital, o que incluiu a extensão da desoneração do ICMS aos produtos semimanufaturados, aos bens de capital e aos produtos para consumo próprio das empresas (BARROSO, 2010). Assim, a Lei Kandir surgiu como um seguro receita para compensar os estados e o DF pela perda da não arrecadação advinda da desoneração. Atualmente, é uma transferência sem qualquer relação ao volume de exportações, pois os índices são fixos entre os estados e o valor é determinado anualmente na lei orçamentária (AFONSO, PORTO E CORREIA NETO, 2018). A Lei Kandir também dispõe sobre as regras para a cobrança do ICMS intraestadual e interestadual (GADELHA, não publicado).

#### b.2) Refinanciamento da dívida dos municípios

Em fevereiro de 1999, foi editada a Medida Provisória nº 1.811, que autorizou o refinanciamento das dívidas dos municípios dos seguintes tipos: mobiliária interna e externa; operações de Empréstimo por Antecipação de Receita Orçamentária (ARO); a dívida fundada junto a instituições financeiras nacionais ou estrangeiras; e a da administração direta municipal previamente assumida pelos municípios. Os contratos que a União celebrou com os municípios permitiram o alongamento das dívidas e em condições mais vantajosas, mas também exigiu contrapartida destes, como ajuste fiscal, adequação das despesas com pessoal, implantação de contribuição previdenciária para servidores ativos e inativos e limite para as despesas com aposentados e pensionistas (IBIDEM).

#### b.3) Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF, Lei Complementar nº 101/2000)

No entanto, da busca por uma solução mais duradoura para equilibrar as contas dos entes federativos, surgiu a LRF, que estabeleceu regras visando a responsabilidade na gestão fiscal e a obrigatoriedade no cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas, além de vedar novas operações de crédito entre os entes subnacionais e a União (IBIDEM). Na visão de Afonso (2016), a LRF representou o fortalecimento e amadurecimento do federalismo no Brasil, já que cada governo, estadual ou municipal, passou a ser o único responsável por seus atos, com suas populações respondendo a seus erros e acertos. Além disso, todos os entes, do Governo Federal à Prefeitura do menor dos municípios, foram submetidos às mesmas normas, limites e condições. Nesse sentido, ainda consoante Afonso (2016), acabou a diferença entre os entes, surgindo a ideia de “Ente da Federação”. A Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) de cada “Ente da Federação” tem a competência para fixar sua meta fiscal, podendo até mesmo ser um déficit, desde que tenha capacidade de endividar-se e encontre financiamento.

A LRF impôs o limite de 60% da receita corrente líquida com despesa de pessoal (folha de pagamento). Fioravante, Pinheiro e Vieira (2006), ao comparar dados de antes e após a vigência da lei, questionam sua eficácia para o limite de gasto com pessoal, pois o limite definido foi bem além dos padrões médios dos municípios até a vigência da lei. O resultado foi uma convergência a um valor inferior, mas muito próximo ao limite, pois os poucos municípios que gastavam mais que o limite reduziram seus gastos com pessoal. Porém, aqueles que gastavam menos, a maioria, aumentaram o gasto para

próximo do limite. Gadelha (2012), usando dados do período de 1995 a 2009, concluiu que os municípios com os maiores gastos em folha de pagamento são os com maiores dificuldades em obter superávits fiscais e que as despesas de pessoal afetam mais o resultado primário dos municípios que a receita tributária, o que significa que quanto maior esse tipo de despesa, maior é a chance de o município incorrer em déficit.

Quanto à relação de 1,2 entre a dívida consolidada líquida e a receita corrente líquida (DCL/RCL) estipulada pela LRF, Fioravante, Pinheiro e Vieira (2006) também questionam sua eficácia, pois os resultados de sua pesquisa mostram uma concentração da dívida consolidada líquida dos municípios do período anterior ao seguinte à lei. A razão é que o número de municípios que ultrapassavam o teto da lei de fato diminuiu, mas a participação da dívida desses municípios em relação ao total da dívida municipal (a dívida de todos os municípios) aumentou.

Apesar dos questionamentos, os autores de ambos os trabalhos acima acreditam que a LRF, de modo geral, teve impacto positivo sobre o comportamento fiscal dos municípios. Fioravante, Pinheiro e Vieira (2006) citam, como exemplo de eficácia da lei, a redução da relação DCL/RCL, consequência em parte do aumento da arrecadação própria dos municípios.

b.4) Lei Complementar nº 173/2020: gastos sociais no âmbito da pandemia do Covid-19

Visando minimizar os efeitos da crise decorrente da pandemia do Covid-19 nas finanças de estados e municípios, o Governo Federal estabeleceu o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), por meio da Lei Complementar nº 173. Pelo

teor do art. 1º desta lei, o Programa possui 3 pilares básicos de suporte aos entes federativos subnacionais: 1) suspensão de dívidas contratadas com a União; 2) reestruturação de operações de crédito interno e externo junto ao sistema financeiro e instituições multilaterais de crédito; e 3) entrega de recursos da União, na forma de auxílio financeiro, aos estados, ao DF e aos municípios, no exercício de 2020.

No que concerne os municípios, o art. 5º da referida lei trouxe a previsão de transferência da União de um valor total de R\$23 bilhões, sendo que, desse valor, R\$3 bilhões deveriam ser gastos obrigatoriamente em ações de saúde e assistência social e os demais R\$20 bilhões não possuindo vinculação impositiva a quaisquer ações ou políticas públicas municipais, podendo serem gastos de acordo com a discricionariedade dos gestores municipais<sup>23</sup>. Também ficou a critério do gestor municipal a aplicação dos recursos destinados à assistência social e à saúde, já que não houve a fixação de percentuais.

De modo geral, pode-se concluir que as alterações normativas acima representaram um fortalecimento às finanças municipais, pois estabeleceram regras objetivando o equilíbrio orçamentário, caso da LRF, e o reforço das receitas, embora ampliando também sua vinculação, como foi o caso da criação do FUNDEB. O resultado foi que a Dívida Líquida do Setor Público (DLSP) Total de estados e municípios, que foi crescente durante toda a década de 1990 e atingiu o pico de

---

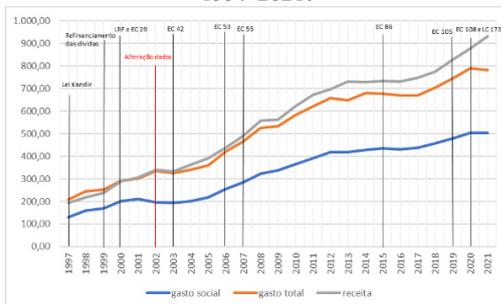
<sup>23</sup> Tribunal de Contas do Estado do Tocantins (TCE-TO). **Combate Corona Vírus:** perguntas e respostas. <<https://www.tce.to.gov.br/coronavirus/images/documentos/CombateCoronavirusPerguntasRespostas.pdf>>. Acesso em: 17/05/2022.

aproximadamente 20% do PIB em 2003, foi decrescente nos dez anos seguintes, chegando ao patamar de aproximadamente 12% do PIB em 2013 (GADELHA, não publicado). Na série com dados a partir de dezembro de 2001 disponibilizados pelo Banco Central do Brasil<sup>24</sup>, a DLSP dos municípios atingiu seu auge em fevereiro de 2003, equivalendo a 2,4% do PIB, e foi decrescente durante quase todo o período, alcançando em fevereiro de 2022 o patamar de 0,64% do PIB.

### 3.3.2. A dinâmica do gasto social em gráficos

Parte-se agora para a análise da evolução do gasto social das municipalidades. O Gráfico 1 mostra a evolução real, em R\$ bilhões, do gasto social, do gasto total e da receita dos municípios entre 1997 e 2021.

Gráfico 1 – Gasto social, gasto total e receita dos municípios brasileiros em termos reais a preços de ago/2021 em R\$ bilhões – 1997-2021.

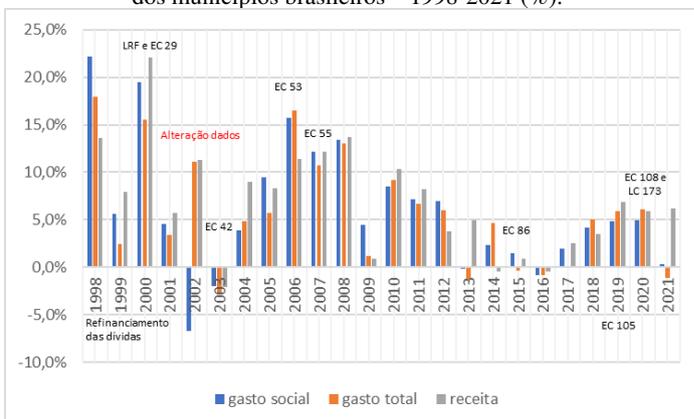


Fonte: dados da STN. Valores atualizados pelo IPCA. Cálculos e elaboração do autor.

<sup>24</sup> SGS – Sistema de Séries Temporais (Código 4580). Disponível em: <<https://www3.bcb.gov.br/sgspub/localizarseries/localizarSeries.do?method=prepararTelaLocalizarSeries>>. Acesso em: 13/06/2022.

Como se pode notar, todas as três séries apresentaram crescimento real. O gasto social cresceu 285% no período, mais que o gasto total, que cresceu 274%, enquanto a receita cresceu 383%. O gasto social teve queda mais acentuada nos anos de 2003 e 2016, como se pode notar no Gráfico 2, que mostra a variação real anual em termos percentuais das três séries. A queda observada em 2002, e marcada em vermelho nos gráficos, não deve ser levada em consideração, pois é principalmente devida aos dados utilizados. Até o ano de 2001, a função urbanismo vinha numa mesma entrada junto com habitação, como pode ser observado na Tabela 3 ao final desta seção. A função urbanismo, que representou cerca de 11,7% do gasto total em 2002, não está entre as consideradas sociais, e, dessa forma, a retirada de seu valor acabou impactando a série negativamente.

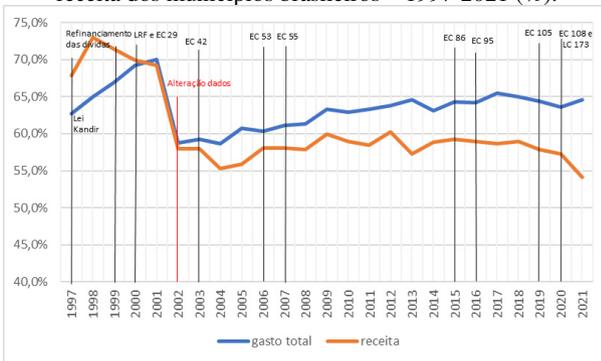
Gráfico 2 – Variação real anual do gasto social, gasto total e receita dos municípios brasileiros – 1998-2021 (%).



Fonte: dados da STN. Valores atualizados pelo IPCA. Cálculos e elaboração do autor.

O Gráfico 3 traz a representatividade do gasto social dos municípios no gasto total e na receita. Considerando o período posterior ao da alteração dos dados com a retirada de Urbanismo, o gasto social chegou a representar 65,5% do gasto total em 2017 e 60,2% da receita em 2012, caindo a representatividade em relação a esta nos últimos anos.

Gráfico 3 – Representatividade do gasto social no gasto total e na receita dos municípios brasileiros – 1997-2021 (%).



Fonte: dados da STN. Cálculos e elaboração do autor.

Os Gráficos 1 a 3 também trazem a identificação na linha temporal das alterações normativas apontadas na subseção 3.3.1. Notam-se mudanças de nível ou de tendência das curvas em alguns desses pontos, embora tenha que se levar em consideração que essa relação gráfica é meramente correlacional, já que outros fatores, além da questão das alterações na legislação fiscal, podem causar essas mudanças. Mesmo assim, considerando os resultados mostrados nos gráficos e na Tabela 3, que fornece a representatividade das funções sociais no gasto social, algumas considerações podem ser extraídas.

Primeiramente, nota-se a mudança de nível entre receita e gasto total, quando aquela passou a ser superior a

este, a partir do início dos anos 2000, após inovações que tiveram como objetivo a melhora das finanças dos municípios, como a LRF e o refinanciamento das dívidas municipais, e o maior crescimento real da receita em relação às outras duas séries, como visto no Gráfico 1, o que resultou numa representatividade menor do gasto social em relação à receita quando comparado com a representatividade no gasto total, como mostrado no Gráfico 3.

O segundo ponto a ser destacado é a esperada alta representatividade de educação e saúde, cujos recursos foram o foco direto de algumas das alterações normativas citadas, as ECs n<sup>os</sup> 29 e 86 e a LC n<sup>o</sup> 173, no caso da saúde, e as ECs n<sup>os</sup> 53 e 108, no caso da educação. Além disso, pela Tabela 3, nota-se que algumas funções apresentam tendência de queda em sua representatividade: assistência social, trabalho, cultura, habitação, saneamento e desporto e lazer; enquanto outras apresentam tendências de crescimento: previdência social e saúde.

Os gastos com saúde sofrem influência de outros fatores, além das questões demográfica, da vinculação dos gastos e de sua crescente municipalização. Dois fatores comumente citados são os custos dos tratamentos (que envolvem medicamentos, aparelhos, etc.), que têm aumentado em ritmo superior ao das receitas, e a judicialização, que faz com que os municípios arquem com medicamentos não cobertos pelo SUS<sup>25</sup>. Além disso, a maior parcela dos gastos dos municípios em saúde é com despesas de natureza remuneratória, que são de difícil

---

<sup>25</sup> Nesse sentido: <<https://www.conasems.org.br/jornal-valor-economico-crece-a-participacao-dos-municipios-no-financiamento-a-saude/>>. Acesso em: 06/07/2022.

compressão (ARAÚJO, GONÇALVES E MACHADO, 2017). Afonso (2016) aponta mais um fator importante nos gastos com saúde: o fato de que aumentam em momentos de queda da economia, pois cai a demanda por planos de saúde e enquanto aumenta a demanda por hospitais e ambulatórios públicos.

Quanto à previdência social, a subfunção do regime estatutário representou 90,3% desta função em 2020<sup>26</sup>. Ou seja, os gastos são basicamente com os servidores municipais e, portanto, com baixa possibilidade de redução. Nesse sentido, principalmente após a EC nº 103/2019, tem-se observado um crescente movimento de migração dos municípios para o Regime Geral (RGPS), extinguindo seus regimes próprios (RPPS)<sup>27</sup>.

Os dois últimos anos da série, 2020 e 2021, foram afetados pela pandemia do Covid-19, cujos efeitos foram contrabalanceados em parte pelo Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus (LC nº 173/2020). A receitas e o gasto social mantiveram crescimento real positivo no período, embora o gasto total tenha caído. Esse resultado se deveu principalmente devido à redução da despesa primária, puxada pela despesa com pessoal (ocorrida entre os servidores e empregados públicos em

---

<sup>26</sup> Cálculos próprios usando os dados da STN.

<sup>27</sup> Uma discussão sobre esse assunto é encontrada em: <<https://www.cnm.org.br/comunicacao/noticias/novos-gestores-devem-considerar-graves-impactos-da-extincao-de-regime-proprio-de-previdencia>>. Acesso em: 07/07/2022.

atividade e entre os inativos e pensionistas)<sup>28</sup> e pela queda do investimento público<sup>29</sup>.

Tabela 3 – Representatividade das funções no gasto social – 1997-2021 (%).

	Educação e Cultura	Habitação e Urbanismo	Saúde e Saneamento	Trabalho	Assistência e Previdência				
1997	33,7	21,0	28,2	3,5	13,7				
1998	38,2	17,9	30,3	-	13,6				
1999	38,7	17,3	30,7	-	13,3				
2000	39,3	17,0	30,8	-	12,9				
2001	40,2	15,6	31,2	-	13,0				
	Assistência Social	Previdência Social	Saúde	Trabalho	Educação	Cultura	Habitação	Saneamento	Desporto e Lazer
2002	5,2	7,6	34,5	0,7	41,7	1,7	1,7	5,2	1,6
2003	5,3	7,5	35,5	0,6	41,8	1,7	1,4	4,7	1,5
2004	4,9	8,9	36,2	0,6	40,7	1,5	1,4	4,2	1,6
2005	4,8	8,4	37,0	0,4	41,3	1,6	1,1	4,2	1,3
2006	5,0	7,7	36,7	0,5	41,0	1,7	1,2	4,7	1,7
2007	4,8	8,7	35,8	0,5	41,0	1,7	1,2	4,6	1,7
2008	4,8	8,6	35,9	0,5	40,7	1,9	1,5	4,5	1,6
2009	4,7	8,5	36,8	0,5	40,5	1,6	1,7	4,4	1,2
2010	4,9	7,7	36,6	0,4	40,6	1,7	2,0	4,7	1,5
2011	4,8	7,7	36,5	0,4	41,3	1,8	1,7	4,3	1,5
2012	4,8	8,6	36,4	0,4	40,6	1,7	1,6	4,6	1,4
2013	4,5	9,2	37,1	0,4	41,1	1,5	1,1	4,1	1,1
2014	4,6	9,5	37,5	0,4	40,7	1,5	0,7	3,7	1,2
2015	4,5	9,8	37,2	0,4	41,1	1,3	0,8	3,7	1,2
2016	4,5	10,6	37,2	0,3	40,8	1,2	0,7	3,6	1,1
2017	4,3	11,7	37,1	0,3	40,9	1,1	0,5	3,3	0,8
2018	4,4	12,3	36,9	0,3	40,2	1,2	0,5	3,4	0,8
2019	4,3	12,7	36,7	0,3	40,0	1,2	0,5	3,5	0,9
2020	4,6	12,6	40,7	0,3	36,0	1,0	0,5	3,5	0,8
2021	4,5	12,3	40,4	0,3	37,5	0,8	0,4	3,2	0,7

Fonte: dados da STN. Cálculos e elaboração do autor.

## CONCLUSÃO

A CF/88 representou um grande passo na direção da descentralização das políticas públicas sociais no Brasil, com destaque para o papel dos municípios, alçados à condição de entes federativos autônomos, na

<sup>28</sup> A LC nº 173/2020 trouxe restrições ao aumento da despesa com pessoal.

<sup>29</sup> Fonte: O Boletim das Finanças Municipais 2021, edição de março/abril de 2022. Disponível em: <[https://www.cnm.org.br/cms/biblioteca/MONITOR\\_ED19.pdf](https://www.cnm.org.br/cms/biblioteca/MONITOR_ED19.pdf)>. Acesso em: 28/11/2022.

implementação das políticas sociais, aproximando o ofertante tomador de decisão das realidades das comunidades atendidas. Porém, esse maior papel dos municípios apresentou, de igual modo, dificuldades relacionadas, entre outros fatores, às finanças municipais e à sua falta de capacidade arrecadatória, resultando em dependência das transferências de recursos, e ao baixo nível técnico de sua gestão. Assim, este trabalho buscou avaliar o gasto social dos municípios desde a promulgação da CF/88, sua composição, dinâmica e as inovações em termos de legislação fiscal que o impactaram.

O gasto social dos municípios tem apresentado crescimento real constante desde meados dos anos 2000, logo após importantes marcos regulatórios, como a LRF, a criação do FUNDEB e a EC nº 29. Esse crescimento se deu graças ao processo de saneamento das finanças municipais, acelerado a partir das renegociações das dívidas municipais em fins da década de 1990 e cujo auge foi a LRF. Sua representatividade no gasto total e nas receitas tem apresentado variações ao longo do tempo e não se encontram atualmente em seu máximo histórico. Outro ponto de destaque é que a descentralização tem evoluído para a especialização no gasto social, sendo que os municípios têm sido responsáveis principalmente por educação e saúde, de longe suas duas funções com maior representatividade no gasto social.

Restam alguns desafios a serem superados, como a desigualdade econômica entre os municípios e a falta de estudos sobre a viabilidade econômica de muitos deles, que faz com que sejam dependentes de repasses da União e dos estados e haja pouca margem de discricionariedade nos gastos. Esse é um ponto importante, já que é necessária

certa margem de realocação em vista de situações de calamidade ou mesmo devido a mudanças nas necessidades e preferências das populações locais, decorrentes, por exemplo, das alterações do perfil demográfico, cujo sintoma mais visível é o envelhecimento da população e a redução da população jovem economicamente ativa, o que certamente trará novos desafios às finanças municipais.

A solução para esses desafios não deve se prender à tendência, comum no Brasil, de vincular gasto social a receitas tributárias ou estipular mínimos – até porque isso pressupõe um aumento de carga tributária, que já se encontra em patamar exorbitante, como alerta Afonso (2016). Alternativas envolveriam, por exemplo, estipular valores mínimos por habitante com alguma margem de flexibilidade, permitindo alterações a cada plano plurianual de acordo com as necessidades e margens de possibilidades, sempre levando em consideração a participação dos diferentes setores da sociedade na decisão e controle do gasto.

## REFERÊNCIAS

ABRAHAM, Marcus. **Curso de Direito Financeiro Brasileiro**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

AFONSO, José R. R. **Uma História da Lei Brasileira de Responsabilidade Fiscal**. Revista Direito Público, v. 13, Edição Especial: Direito em tempos de crise, 2016. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2610>>. Acesso em: 09/06/2022.

AFONSO, José R. R. **Federalismo Fiscal Brasileiro: uma visão atualizada**. Caderno Virtual, v.1, n. 34: Debates Acadêmicos, 2016. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/2727>>. Acesso em: 07/07/2022.

AFONSO, José R. R. **Orçamento e Finanças Públicas na Elaboração da Constituição da República de 1988**. FGV – Instituto Brasileiro de Economia. Texto para Discussão nº 87. Rio de Janeiro, dezembro de 2015. Disponível em: <[https://portalibre.fgv.br/sites/default/files/2021-04/1512-ibrextd-constituintexor\\_amento\\_td\\_87.pdf](https://portalibre.fgv.br/sites/default/files/2021-04/1512-ibrextd-constituintexor_amento_td_87.pdf)>. Acesso em: 08/06/2022.

AFONSO, J. R. R.; PORTO, L. K; CORREIA NETO, C. **As Compensações Financeiras da União aos Estados e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 25**. Nomos. Fortaleza, v. 38, n. 1, p. 269-289, 2018. Disponível em: <<http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/20362>>. Acesso em: 12/07/2022.

ANASTASIA, Antonio A. J.; PIRES, Maria C. S. O Papel do Federalismo na Execução das Políticas Públicas: impactos na distribuição de receita pública e nas responsabilidades dos entes federados. In: Mendes, Gilmar; PAIVA, Paulo. (Orgs.). **Políticas Públicas no Brasil**: uma abordagem institucional. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ARAÚJO, C. E. L.; GONÇALVES, G. Q.; MACHADO, J. A. **Os municípios Brasileiros e os Gastos Próprios com Saúde**: algumas associações. Ciência e Saúde Coletiva, v. 22, n. 3, mar-2017. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/csc/a/y6h5vh89YT3zGHwwqMBLRVJ/abstract/?lang=pt>>. Acesso em: 07/07/2022.

ARRETCHE, Marta. **Financiamento Federal e Gestão Local de Políticas Sociais**: o difícil equilíbrio entre regulação, responsabilidade e autonomia. Ciência e Saúde Coletiva, v. 8, n. 2, p. 331-345, 2003. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/csc/a/V7vhj4b34zhmMZ8YcWcYDJy/?lang=pt&format=pdf>>. Acesso em: 08/06/2022.

ARRETCHE, Marta. **Mitos da Descentralização**: mais democracia e eficiência nas políticas públicas? Revista Brasileira de Ciências Sociais. São Paulo: ANPOCS, v.11 n.31, jun. 1996. Disponível em: <[http://www.anpocs.com/images/stories/RBCS/rbcs31\\_03.pdf](http://www.anpocs.com/images/stories/RBCS/rbcs31_03.pdf)>. Acesso em: 14/11/2021.

BARBOSA, Fernando de H. (org.). **Federalismo Fiscal, Eficiência e Equidade**: uma proposta de reforma tributária. Brasília: FENAFISCO – FGV, 1998. Disponível em: <<https://www.fgv.br/professor/epge/fholanda/arquivo/federalismofiscal.pdf>>. Acesso em: 04/07/2022.

BARROSO, Rafael M. C. **Impactos do Gasto Social dos Municípios Cearenses Sobre os Indicadores Socioeconômicos de Suas Populações**. Dissertação (Mestrado em Economia). Universidade Federal de Pernambuco, 2010. Disponível em: <<https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/4106>>. Acesso em: 30/09/2021.

BROCHADO, Acauã et al. Equilíbrio Fiscal: e-Book Módulo 04. In: **Introdução ao Federalismo e ao Federalismo Fiscal no Brasil**. Brasília: Enap, 2017. Disponível em: <<https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/6256/8/M%C3%B3dulo%204%20%282%29%20EF.pdf>>. Acesso em: 01/10/2021.

CAMPELLI, Magali G. R.; CALVO, Maria C. **O Cumprimento da Emenda Constitucional nº. 29 no Brasil**. Cad. Saúde Pública. Rio de Janeiro, 23(7):1613-1623, jul, 2007. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/csp/a/G9vWSh4xznqyYjhZc3rWFDj/?lang=pt>>. Acesso em: 09/06/2022.

CECCATO, Guilherme. **Comportamento Recente do Gasto Social Brasileiro: análise para o período 2006-2013**. Dissertação (Mestrado em Economia). Universidade de Brasília, 2014. Disponível em: <[https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/16490/1/2014\\_GuilhermeCeccato.pdf](https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/16490/1/2014_GuilhermeCeccato.pdf)>. Acesso em: 02/10/2021.

CHAVES, Francisco E. C. **A Emenda Constitucional nº 105, de 2019, e Suas Controvérsias em Relação à Separação de Poderes e ao Princípio Federativo**. Texto para Discussão nº 280. Brasília: Senado Federal – Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG, junho de 2020. Disponível em:

<<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td280>>. Acesso em: 05/07/2022.

COSTA, Danielle M. D. **20 anos de Orçamento Participativo**: análise das experiências nos Municípios Brasileiros. In: XXXIII Encontro da ANPAD, 2009, São Paulo. Disponível em: <[http://www.anpad.org.br/diversos/down\\_zips/45/APS2364.pdf](http://www.anpad.org.br/diversos/down_zips/45/APS2364.pdf)>. Acesso em: 03/06/2022.

COSTA, R. F. R.; CASTELAR, L. I. de M. **O Impacto das Transferências Constitucionais Sobre os Gastos dos Municípios Brasileiros**. Análise Econômica. Porto Alegre, ano 33, n. 64, p. 171-189, set. 2015. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/index.php/AnaliseEconomica/article/view/51004>>. Acesso em: 07/06/2022.

DERZI, Misabel A. M. **Federalismo, Liberdade e Direitos Fundamentais**. Revista de Estudos Institucionais. Rio de Janeiro: UFRJ, Vol. 4, n. 1, 2018. Disponível em: <<https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/266>>. Acesso em: 13/11/2021.

FERNANDES, M. A. da C. et al. **Dimensionamento e Acompanhamento do Gasto Social Federal**. Texto para Discussão nº 62. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), 1998. Disponível em: <[https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_0547.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_0547.pdf)>. Acesso em: 23/05/2022.

FERREIRA, Maria A. dos S.; OLIVEIRA, Ramon. **O FUNDEB como Política Permanente e a Aprovação da Emenda Constitucional nº 108/2020**. Revista Educação

e Políticas em Debate - v. 10, n. 1, p. 262-279, jan./abr. 2021. Disponível em: <<https://seer.ufu.br/index.php/revistaeducaopoliticas/article/view/57822>>. Acesso em: 09/06/2022.

FIORAVANTE, D. G.; PINHEIRO, M. M. S.; VIEIRA, R. da S. **Lei de Responsabilidade Fiscal e Finanças Públicas Municipais**: impactos sobre despesas com pessoal e endividamento. Texto para Discussão nº 1223. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), 2006. Disponível em: <<http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/1742>>. Acesso em 07/07/2022.

FUNCIA, Francisco. **Implicações da Emenda Constitucional n. 86/2015 para o Processo de Financiamento do Sistema Único de Saúde**. Revista Consensus. Brasília, ed. 15, abr-jun de 2015. Disponível em: <[https://www.conass.org.br/consensus/wp-content/uploads/2019/04/Artigo\\_consensus\\_15.pdf](https://www.conass.org.br/consensus/wp-content/uploads/2019/04/Artigo_consensus_15.pdf)>. Acesso em: 05/07/2022.

GADELHA, Sérgio R. de B. **Análise dos Impactos da Lei de Responsabilidade Fiscal sobre a Despesa de Pessoal e a Receita Tributária nos Municípios Brasileiros**: um estudo com modelo Probit aplicado a dados em painel. Texto para Discussão n. 3. Brasília: Secretaria do Tesouro Nacional (STN), 2012. Disponível em: <<https://repositorio.enap.gov.br/handle/1/4261>>. Acesso em 07/07/2022.

GADELHA, Sérgio (org.). **Relacionamento Federativo**. Curso de Formação Analista de Finanças e Controle – AFC/STN (Edital nº 88, de 27/12/12). Não publicado.

JONER, William R. **Condicionantes do Gasto Social**: os fatores determinantes do nível de investimento em assistência social nas regiões metropolitanas brasileiras. Dissertação (Mestrado em Políticas Públicas). Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2020. Disponível em: <<https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/213400/001117277.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 02/10/2021.

LIMA, Edilberto C. P. **Desequilíbrios no Federalismo Fiscal Brasileiro**. Revista Interesse Público [Recurso Eletrônico]. Belo Horizonte, v.22, n.122, jul./ago. de 2020. Disponível em: <<https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/38543>>. Acesso em: 01/10/2021.

MACHADO, Raquel C. R. **Competência Tributária**: entre a rigidez do sistema e a atualização interpretativa. Tese (Doutorado em Direito). Departamento de Direito Econômico, Financeiro e Tributário da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013. Disponível em: <[https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-12022014-144507/publico/Tese Raquel Cavalcanti Ramos Machado.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-12022014-144507/publico/Tese%20Raquel%20Cavalcanti%20Ramos%20Machado.pdf)>. Acesso em: 08/06/2022.

MASCARENHAS, Caio G. **Notas Sobre Federalismo Fiscal, Federalismo Competitivo e Constituição Financeira no Brasil**. Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro - PGE-RJ, Rio de Janeiro, v. 3 n. 3, set./dez. 2020. Disponível em: <<https://revistaeletronica.pge.rj.gov.br/index.php/pge/article/view/170>>. Acesso em: 04/07/2022.

NUNES, Wanda C. G. **Controle Social dos Gastos Públicos**: a denúncia aos Tribunais de Contas como mecanismo de *accountability* horizontal socialmente provocada. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2007. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/colecao.php?strSecao=resultado&nrSeq=11162@1>. Acesso em: 01/10/2021.

OATES, W. E. **An Essay on Fiscal Federalism**. Journal of Economic Literature, Vol. 37, No. 3 (Sep., 1999), pp. 1120-1149. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/2564874>. Acesso em: 24/11/2022.

OLIVEIRA, Fabrício de. A. **Evolução, Determinantes e Dinâmica do Gasto Social no Brasil**: 1980/1996. Texto para Discussão nº 649. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), 1999. Disponível em: [https://www.gov.br/secretariadegoverno/pt-br/portalfederativo/biblioteca-federativa/estudos/td\\_0649.pdf](https://www.gov.br/secretariadegoverno/pt-br/portalfederativo/biblioteca-federativa/estudos/td_0649.pdf). Acesso em: 23/05/2022.

PORTUGAL, C. O.; PORTUGAL, M. S. **Os efeitos da Inflação sobre o Orçamento do Governo**: uma análise empírica. Revista Estudos Econômicos, v. 31, n. 2, p. 239-283, abril-junho 2001. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/ee/article/view/117740>. Acesso: 28/05/2022.

REZENDE, Fernando. **Conflitos Federativos**: esperanças e frustrações – em busca de novos caminhos para a solução. Belo Horizonte: Fórum, 2016. Disponível em <https://irbcontas.org.br/wp-content/uploads/2020/04/Conflitos-Federativos.pdf>. Acesso em: 24/05/2022.

REZENDE, Flávio da C. **Descentralização, Gastos Públicos e Preferências Alocativas dos Governos Locais no Brasil: 1980-1994.** Dados - Revista de Ciências Sociais v. 40, n. 3, p. 413-440. Rio de Janeiro: IUPERJ, 1997. Disponível em:

<<https://www.scielo.br/j/dados/a/N8hNFbNFQRbR8x4zRZ6mknJ/?lang=pt>>. Acesso em: 08/06/2022.

RIBEIRO, Ricardo L. **Do Federalismo Dualista ao Federalismo de Cooperação** – a evolução dos modelos de estado e a repartição do poder de tributar. Revista Interdisciplinar de Direito. Rio de Janeiro, v. 16, n. 1, pp.335-362, jan./jun. 2018. Disponível em:

<<https://revistas.faa.edu.br/FDV/article/view/498>>.

Acesso em: 06/06/2021.

SILVA, Cleomar G. da; SALOMÃO NETO, Benito A. **Da Lei de Responsabilidade Fiscal à PEC do Teto dos Gastos: uma análise dos vinte anos de regras fiscais no Brasil.** In: 49º Encontro Nacional de Economia (ANPEC), 2021. Disponível em:

<<https://www.anpec.org.br/encontro/2021/submissao/files/I/i5-8bd1b9f232213027fd3d933d4501ff98.pdf>>.

Acesso em: 07/06/2022.

SILVA, Élide R. M. da; SILVA, Adelmo T da. **A Emenda Constitucional 86 e o Impacto no Orçamento da Saúde.** Revista Interface - UFRN. Natal, v.12, nº 2, jul-dez de 2015. Disponível em:

<<https://ojs.ccsa.ufrn.br/index.php/interface/article/view/626>>. Acesso em: 05/07/2022.

SOARES, Márcia M.; MACHADO, José A. **Federalismo e Políticas Públicas.** Brasília: Enap, 2018. Disponível em <<https://repositorio.enap.gov.br/handle/1/3331>>. Acesso em: 01/10/2021.

XEREZ, Sebastião R. D. **O Impacto do Orçamento Participativo sobre as Variáveis que afetam no Bem-estar Social nos Municípios Brasileiros**. Dissertação (mestrado profissional em Economia). Universidade Federal do Ceará, Programa de Pós-graduação em Economia, CAEN, Fortaleza, 2015. Disponível em: <[https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/15290/1/2015\\_dissert\\_srdxerez.pdf](https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/15290/1/2015_dissert_srdxerez.pdf)>. Acesso em: 03/06/2022.

## CRÍTICAS TEÓRICAS AO TIPO PENAL DE “PERSEGUIÇÃO”

### THEORETICAL CRITICISM OF THE CRIMINAL TYPE OF “STALKING”

Aline Cristine Valle Costa<sup>1</sup>

**Resumo:** o presente artigo, faz-se uma crítica ao recém-criado tipo penal de perseguição, por meio da Lei N. 14.132, de 2021, que alterou o Código Penal Brasileiro, com a inclusão do artigo 147-A. Critica-se a terminologia adotada, a ausência de um rol que delimite os meios de exteriorização do crime, a abolição da contravenção penal de perturbação da tranquilidade e a impunidade gerada em decorrência de penas para além de brandas, quando em comparação com a gravidade do delito.

**Palavras-chave:** perseguição; tipo penal; crime; privacidade; grave.

**Abstract:** in this article there is a criticism of the newly created criminal type of Stalking, through Law N. 14.132, of 2021, which amended the Brazilian Penal Code, with the inclusion of the article 147-A. The terminology adopted is criticized, the absence of a list that delimits the means of externalization of the crime, the abolition of the criminal misdemeanor of disturbance of tranquility and the

---

<sup>1</sup> Acadêmica de direito do 10º semestre do Instituto de Ensino Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, acadêmica de Gestão de Políticas Públicas do 5º semestre, da Universidade de Brasília – UnB, assistente jurídica no escritório de advocacia Baggio e Costa Filho sociedade de advogados e colabora na Defensoria Pública do Distrito Federal, no núcleo de saúde.

impunity generated as a result of penalties that go beyond mild when compared to the seriousness of the crime.

**Keywords:** stalking; criminal type; crime; privacy; serious.

**Sumário:** Introdução. 1. O tipo penal e o *cyberstalking*. 2. Problemas. Conclusão

## INTRODUÇÃO

Em 31 de março de 2021, foi sancionada, pelo Presidente da República, Jair Bolsonaro, a Lei 14.132, de 2021, responsável por modificar o Código Penal brasileiro (Decreto-Lei 2.848/1940) e passou a tipificar o crime de “perseguição”.

O nome original desse tipo penal, na realidade, é *stalking*, nomenclatura conhecida pela doutrina nacional e estrangeira, que fora traduzida para o português, sob a simples palavra “perseguição”.

A tipificação penal de um crime de “perseguição” é resultado do desejo da pós-modernidade, em movimentos da própria sociedade civil, de penalização das condutas comuns do dia a dia que geram ônus aos outros. Passou-se a perceber uma ânsia, em especial das vítimas do crime de *stalking*, de imputar ao agente e a todos aqueles que intervêm no curso do delito a responsabilização penal, a fim de delimitar os critérios que promovem o excesso de uma conduta cotidiana e definem a caracterização de um tipo penal, a ser punido com reclusão a depender do caso concreto.

É importante que se reconheça a diferença de uma conduta tida como “aceitável” para aquela que excede à proteção de um bem jurídico. Para que se possa denunciar a prática de perseguição, seja por qualquer meio, tem de ser possível e viável identificar que se está diante daquele tipo penal específico, de modo a sanar quaisquer dúvidas da vítima do que é aquela ação contra a qual está sofrendo e como agir para que se estagne.

Desse modo, como qualquer assunto que permeie o direito penal, a vítima toma papel de centro e não deve ter dúvidas de que aquela ação sofrida, em verdade, é ilícita, típica e punível, ou seja, crime. Assim, é papel do legislativo elaborar o tipo penal de forma simples, mas que reverbere em todos os meios sociais e políticos a fim de que aquele comportamento seja reprovável, além de permitir a dosimetria da pena compatível com o tipo penal.

Ademais, nos ensinamentos de Guilherme Nucci, a pena é uma necessidade social de sobrevivência, é um mal necessário, um castigo cuja imposição simboliza a retribuição da prática do crime, buscando a prevenção de novas infrações seja pelo condenado ou por outras pessoas. Logo, em se tratando de prática de uma conduta antijurídica, a pena não pode ser branda em excesso, caso contrário, a ação não será evitada, pois aquela pessoa não terá medo de ser responsabilizada e, inclusive, o comportamento pode ser reiterado. Por óbvio, não se instiga uma penalização excessiva, mas capaz de gerar a reprovação social suficiente para o crime tender a não ocorrer (NUCCI, 2014, p. 82).

O mais novo tipo penal, previsto no artigo 147-A do Código penal, enfrenta problemas que, como se verá adiante, influenciam na identificação do próprio tipo

penal e seus caracteres, além de produzir determinado grau de inimizabilidade.

## 1. O TIPO PENAL E O *CYBERSTALKING*

A Lei 14.132, de 31 de março de 2021, além de criar o tipo penal de “Perseguição”, também revogou o art. 65 da Lei de Contravenções Penais que tratava da Perturbação de Tranquilidade.

A contravenção penal de perturbação de tranquilidade se mostrava insuficiente para os casos de *stalking*, pois a desordem da tranquilidade, por clareza, não é propriamente uma infração, mas uma consequência de uma ação, a qual, por certo, pode ser a perseguição, entre outras condutas que impedem a plenitude, como a ameaça, prevista no art. 147 do CP.

Resta claro que a perseguição, também, é conduta diversa da ameaça. É possível que o *stalking* se exteriorize por uma ameaça, mas essa, nesse caso, será resultado da perseguição, e não a conduta em si.

Trata-se de tipo penal que protege bem jurídico diferente dos salvaguardados pelos demais tipos penais acima descritos. O art. 65 da Lei de Contravenções Penais visava a manutenção da tranquilidade individual, enquanto o novo tipo penal procura proteger a liberdade individual da pessoa, inserido no capítulo do Código Penal que trata dos crimes contra a liberdade pessoal.

A conduta do crime de *stalking* tem como núcleo perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio. O núcleo perseguir sugere que a conduta denota insistência,

obsessão, comportamento repetitivo à pessoa da vítima. Assim, em se tratando de uma única aproximação, mesmo que inconveniente, não se configurará o delito.

Ou seja, a ameaça pode ser o meio no qual o *stalking* ganha concretude, desde que seja reiterada e imprescindível a promessa de ofender a integridade corporal, a saúde psicológica ou física da vítima.

Ainda, a perseguição tem como objetivo a restrição da capacidade de locomoção, pois gera a sensação de medo permanente na vítima, que, em decorrência deste, deixa de se deslocar e permanece inerte, paralisado e vulnerável. Não há que se confundir com o tipo penal previsto no art. 148 do CP, cuja privação da liberdade mediante grave ameaça ou violência é o núcleo do tipo penal.

O dolo é elemento fundamental da caracterização deste tipo penal, pois não há a possibilidade de haver perseguição culposa. O *stalking* é muito diferente de se mostrar interessado em certo indivíduo ou procurar alguém. A ação se torna preocupante quando o polo passivo fica desconfortável e a intensidade das ações vão assumindo grau de impropriedade e continuidade. O agente possui, claramente, vontade livre e consciente de perseguir a vítima e está ciente de que sua conduta gera abalo psíquico na vítima, afinal, esta é a sua intenção.

Ademais, a perseguição pode assumir várias searas, ligações telefônicas, mensagens por SMS, redes sociais, *emails*, remessa de presentes, ameaças, publicações em jornais, fóruns, páginas da internet, ou perseguição física em locais públicos.

Muito comum é o *Cyberstalking*, já que na atualidade é raro ter conhecimento de alguém que não esteja conectado às redes sociais. Há três exteriorizações comuns de *Cyberstalking*: comunicação direta, meio público e intrusão informática.

Geralmente, o agente utiliza *comunicação direta*, por meio de mensagens instantâneas, seja por perfis próprios ou perfis falsos, pode utilizar *meio público*, onde realiza postagens para vulnerar a vítima, além de aumentar a sua exposição. Pode ainda ser por intermédio de *intrusão informática*, nesse caso, o agente detém capacidades específicas por meio das quais consegue acessar facilmente os dispositivos nos quais a vítima está frequentemente conectada e passar-se por ela ou monitorar sua atividade tecnológica.

Acreditamos que o *cyberstalking* atinge proporções maiores e mais intensas que o *stalking*. É mais factível dizer que as vítimas podem estar cientes da identidade de um perseguidor *offline*, em contraposto ao perseguidor *online*, o qual utiliza suas habilidades informáticas para encafiar a sua identidade.

É possível ainda que as vítimas de um perseguidor *online* não o tenham como uma ameaça direta. São comuns os contatos nos quais o assediador se aproxima com tom amigável e conforme ganha a confiança da vítima, e paulatinamente inicia a perseguição e demanda uma necessidade de controle.

A dificuldade de perceber o problema de forma imediata desacelera o processo de denúncia e tomada de providências e procura das autoridades para obterem medidas de autoproteção.

Atualmente, a redação do crime de “perseguição”, art. 147-A do CP:

**Art. 147-A.** Perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade.

Pena – reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.)

§ 1º A pena é aumentada de metade se o crime é cometido:

**I** – contra criança, adolescente ou idoso;)

**II** – contra mulher por razões da condição de sexo feminino, nos termos do § 2º-A do art. 121 deste Código; (Incluído pela Lei nº 14.132, de 2021)

**III** – mediante concurso de 2 (duas) ou mais pessoas ou com o emprego de arma.

§ 2º As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência.

§ 3º Somente se procede mediante representação.

## 2. PROBLEMAS

O termo *Stalking* faz menção a uma série de atos que, em razão de serem praticados por uma ou mais pessoas, em série e com insistência, geram insegurança e desconforto para a vítima, a qual deverá saber que se trata de ação ilegal.

Segundo o *Free Dictionary By Farlex*<sup>2</sup>, *Stalking* é a atividade criminal que consiste na repetida perseguição seguida de assédio a outrem. Trata-se de uma ação criminal específica composta de uma série de segmentos realizados individualmente que podem constituir um comportamento legal. Ocorre que quando essas ações produzem uma sensação de injúria e medo permanente, pode ser que se esteja diante de um comportamento ilegal. Mesmo assim, ações *anti-stalking* são universais, no entanto, na maioria dos casos, *stalkers* são homens e as vítimas mulheres.

No Brasil, o termo foi resumido para simplesmente “perseguição”. Ocorre que “perseguição” é genérico e não confere o mesmo grau de sentido que *Stalking*. Observe-se que no Dicionário *Online* de português contemporâneo<sup>3</sup>, o termo é definido por:

---

<sup>2</sup>“*Criminal activity consisting of the repeated following and harassing of another person.*

*Stalking is a distinctive form of criminal activity composed of a series of actions that taken individually might constitute legal behavior. When these actions are coupled with an intent to instill fear or injury, however, they may constitute a pattern of behavior that is illegal. Though antistalking laws are gender neutral, most stalkers are men and most victims are women”.* Disponível em: <https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Stalking>.

<sup>3</sup> Disponível em: <https://dicionario.priberam.org/>.

“Ato ou efeito de perseguir” e “Insistência”. Assim, o *Stalking* não é somente uma perseguição, mas uma perseguição obsessiva e insistente.

O Texto original do PL 1369/2019, de autoria da senadora Leila Barros, atribuía ao tipo penal o *nomem iuris* “Perseguição Obsessiva”. Entretanto, por meio do parecer n. 25/2021 do gabinete do Senador Rodrigo Cunha<sup>4</sup>, sugeriu-se a supressão da palavra “obsessiva”, sugestão realizada pela AMB - Associação dos Magistrados Brasileiros - segundo a qual a utilização de termos próprios da psicologia, como a obsessão, na descrição do tipo pode levar a imprecisões terminológicas e limitar o alcance da norma aos casos em que for, de fato, verificada a existência da neurose no comportamento do agente.

Pela simples leitura do tipo penal, não é simples perceber que a perseguição, em tese, é tão grave assim. Somente pela leitura atenta do dispositivo, é forçoso compreender que se exige o intuito do agressor de lesar a vítima, de ocasionar medo e inseguranças profundas.

Logo, é inelutável que o objetivo legislativo de concatenar uma redação suscinta ao tipo penal pode ocasionar uma interpretação enganosa do intuito da norma, o que vai de encontro ao que pretendia o legislador, qual seja, prevenir o ilícito e reprimi-lo.

Ademais, tal saída legislativa deu-se em razão de um apelo da sociedade e a uma necessária evolução no Direito Penal brasileiro frente à alteração das relações sociais promovidas pelo aumento de casos, que antes

---

<sup>4</sup> Disponível em:

<https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=8938196&ts=1617252084174&disposition=online>.

poderiam ser enquadrados como constrangimento ilegal, mas que ganham contornos mais sérios com o advento das redes sociais e com os desdobramentos das ações de assédio/perseguições.<sup>5</sup>

Segundo as teorias da tradução, existem duas formas antagônicas e muito comuns de traduzir termos: a literal e a livre. Ao conceito de tradução literal está associada a ideia de tradução fiel, neutra, objetiva, e ao de tradução livre, a ideia de tradução infiel, parcial, subjetiva (SOUZA, 1998, p. 51).

Ao comparar *Stalking* e “Perseguição”, podemos concluir que, de fato, o legislativo optou pela tradução literal da palavra. Ao acessar dicionários inglês-português que incluam “*Stalking*”, de fato, a tradução preterida é “perseguição”. Assim, é compatível dizer que na linguagem cotidiana e do senso-comum *Stalking* é perseguição. Porém, ao sair do que é usual e adentar o direito penal, pretende-se definir o crime e, nesse caso, *Stalking* sai de uma perseguição para adquirir caracteres específicos de antijuridicidade e dolo, o que resulta numa conduta obsessiva, permanente e incontrolável.

Segundo José Pinheiro de Souza, os antigos romanos, desde Cícero (1º século a.C.), por exemplo, mostravam preferência pela tradução livre, ou seja, pela tradução do sentido, e não pela tradução literal, palavra-por-palavra (*non verbum e verbo sed sensum exprimere de sensu*) (SOUZA, 1998, p. 52).

---

<sup>5</sup> Disponível em:

<https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=7924715&ts=1630434162746&disposition=online>.

Se entendermos tradução com a transferência de ideias de uma língua para outra, é evidente que a tradução literal pode não ser suficiente e, logo, o receptor, leitor ou ouvinte, não captará a mensagem em seu sentido absoluto.

Sendo assim, Francis Aubert, explica que a recomendação dos especialistas da área da linguística, sendo algo unânime, é de que a tradução literal constitui algo a ser evitado (AUBERT, 1987, p. 14). Os estudiosos insistem neste protocolo com base na análise científica das línguas e dialetos e, a despeito dos graus variáveis de proximidade e de distanciamento, verifica-se a inexistência de estruturas linguísticas (léxico-semânticas, sintáticas e grafo-fonológicas) idênticas entre línguas distintas.

Acreditamos que ao tipo penal em questão, restou-se faltante o termo: “obsessiva”. A descrição da norma penal consoante o adjetivo “reiterada” e com a qualificação de perturbação da esfera da privacidade de alguém, não é suficiente. O núcleo do *Stalking* é a obsessão e aqui, faz-se fulcral importar termos da seara psicológica, pois, em demasiados casos, percebemos que o agente, na verdade, sofre de algum desvio mental e adquiriu, por si próprio, a obsessão para com a vítima.

É afirmativo que obsessão é gênero e perseguição a espécie, pois, em verdade, a obsessão é causa de agir da perseguição reiterada. Ao se encontrar em estado obsessivo, tem-se uma motivação irresistível para realizar um ato irracional e com compulsão, gerando a invasão da privacidade e afronta aos bens jurídicos protegidos pelo ordenamento pátrio, como, intimidade e privacidade.

Ademais, percebe-se a necessidade de analisar de forma criteriosa a imputabilidade em cada caso de

perseguição obsessiva, visto que se o sujeito apresentar alguma causa de exclusão da imputabilidade, pode ser caso de isenção de pena e imposição de medida de segurança.

A perseguição é uma modalidade de exteriorização do comportamento de um stalker, que, em decorrência da obsessão, vigia e monitora cada passo de sua vítima, as suas ações podem ser, à primeira vista, inofensivas. Inclusive, a falta de terminologia específica gera a impunibilidade e, também, a falsa percepção que o crime não existe. Marchesine defende a necessidade de um consenso pra proceder à novas proteções, especialmente às mulheres (STIVAL, 2015, p. 12).

Importante ainda frisar que o legislador não explicou e nem elencou a categoria “por qualquer meio” presente no tipo penal, o que pode conduzir à dúvida da vítima de *Stalking*, em especial da de *cyberstalking*, que fica sem a certeza se aquela perseguição está envolta pelo tipo penal.

Além da impropriedade terminológica e da ausência de definição de “qualquer meio”, outro problema que verificamos na norma penal é a pena prevista, a qual é demasiadamente leve para a gravidade do delito em questão.

A dosimetria da pena varia de 6 meses de prisão a 2 anos, e multa. Ou seja, trata-se, em verdade, de infração de menor potencial ofensivo. Em razão da pena máxima ser fixada em até 2 anos, o infrator, em tese, terá direito a “benefícios penais” como a transação penal e a suspensão condicional do processo.

Na transação penal, o acusado firma uma espécie de acordo, posteriormente avaliado pelo juiz, com o órgão

acusatório e cumpre a “pena” de imediato; a pena em questão é o pagamento de multa ou a aplicação de uma pena restritiva de direitos. Não há qualquer condenação e o processo é arquivado. Já na suspensão condicional do processo, ao oferecer a denúncia, o Ministério Público propõe a suspensão do processo pelo prazo de 2 a 4 anos, presentes os requisitos, ao infrator são impostas algumas condições. Ao final do período, se não revogado o acordo, é extinta a punibilidade.

Logo, a chance de um *stalker* cumprir pena privativa de liberdade é mínima. Se a vítima for mulher, muitas vezes, ela segue com medida protetiva contra o agressor, mas os danos psicológicos permanecem, assim como o trauma. Nada assegura à vítima de que o agressor “aprendeu a lição” ou que a lesão não voltará a ocorrer.

Outra crítica ao tipo penal, foi a ocorrência da revogação do art. 65 da Lei de Contravenções Penais e a absorção pela norma penal de tudo o que é perseguição e até importunar alguém. Em caso de a infração ser menos lesiva e não incidir, propriamente, no crime de perseguição, o que acontece? O sujeito resta impune?

Para Costa, Fontes e Hoffmann (2021), a contravenção penal de perturbação de tranquilidade:

Punia a conduta de molestar alguém ou perturbar-lhe a tranquilidade, por acinte ou por motivo reprovável. Melhor teria sido manter o dispositivo intacto para abranger condutas menos lesivas, mas ainda assim extremamente prejudiciais às vítimas, evitando que um único ato de perseguição seja considerado atípico. Afinal, a conduta do art. 65 da

LCP não demandava habitualidade, tampouco ameaça concreta à integridade física ou psicológica da vítima, e serviria como degrau de tipicidade penal para evitar a completa ausência de proteção da vítima pelo Direito Penal.

Qualquer ato “menor” que o crime de stalking ou de perseguição”, mas que gere algum grau de incômodo, como, por exemplo molestar alguém, interferir e perturbar na sua tranquilidade e plenitude não será enquadrado pelo crime de stalking pois o tipo penal exige a interferência na integridade física ou psicológica.

Assim, na linha dos autores supracitados, o legislador optou para que condutas menos lesivas permaneçam impunes, visto que não mais existe a contravenção penal do art. 65 e a infração não é “grave” o suficiente para tipificar a perseguição. Além do mais, um único ato de importunação, que antes poderia ser punido, não se pode mais. Ocorreu, portanto, um *abolitio criminis*.

## CONCLUSÃO

De certo modo, a iniciativa do legislador de criação do tipo penal de perseguição deve ser celebrada, visto que a criminalização de uma conduta é a própria tradução de um movimento democrático que exige a tipificação de uma conduta não aceita na sociedade. Por outro lado, a norma não traduz os anseios de tipificar a obsessão compulsiva, núcleo do tipo *Stalking*.

Do nosso ponto de vista, não houve a melhor tradução do termo *Stalking* para o ordenamento jurídico brasileiro, que, neste caso, deveria ter procedido à tradução livre.

Além disso, em uma conjuntura tão tecnológica quanto a nossa, em que os crimes cibernéticos ganham força, apesar do *cyberstalking* estar absorvido pelo tipo penal mais amplo, o legislador falhou ao deixar de trazê-lo na definição dos meios de perseguição, que sequer foram elencados no artigo 147-A do Código penal.

Mais ainda, ao abolir do ordenamento jurídico a contravenção penal de perturbação de privacidade, condutas não tipificadas por perseguição, restarão impunes e, ademais, os “perseguidores”, em sua grande maioria, restarão contemplados por benefícios penais como a suspensão condicional do processo e a transação penal, incompatíveis com a gravidade do delito em questão.

## REFERÊNCIAS

AUBERT, Francis. **Tradução Literal: Impossibilidade, inadequação ou meta?** Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/desterro/article/view/8782/8144>. Acesso em: 18 de novembro de 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940.** Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 20 de novembro de 2022.

COSTA, Adriano Sousa, FONTES, Eduardo, HOFFMANN, Henrique. **Stalking: O crime de perseguição ameaçadora.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-06/academia-policia-stalking-crime-perseguiacao-ameacadora>. Acesso em: 20 de novembro de 2022.

*Free Dictionary by Farlex.* **Definição do termo Stalking.** Disponível em: <https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Stalking>. Acesso em: 20 de novembro de 2022

NUCCI, Guilherme de Souza Nucci. **Manual de Direito Penal.** Disponível em: <https://direitouniversitarioblog.files.wordpress.com/2017/02/manual-do-direito-penal-guilherme-nucci.pdf>. Acesso em: 17 de novembro de 2022.

PACHECO, Vitor Pereira. **O crime de perseguição: Breves críticas ao crime de Stalking no Direito Brasileiro.** Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/depeso/342950/o-crime-de-perseguiacao>. Acesso em: 20 de novembro de 2022.

SANTOS, Atila Callison Pereira da Silva. **Criminalização do Stalking á luz da Lei 14.132/2021**. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/57580/criminalizacao-do-stalking-luz-da-lei-14-132-2021>. Acesso em 19 de novembro de 2022.

SOUZA, José Pinheiro de. **Teorias da Tradução**. Revista de Letras n. 20, 1998, p. 52, 1998. Disponível em: <http://www.revistadeletras.ufc.br/r120Art09.pdf>.

STIVAL, Sephora Luyza Marchesini. **O Stalking no Ordenamento Jurídico Português: Considerações Empírico-Jurídicas**. Defesa de Mestrado em Ciências Sociais. Universidade do Minho. 2015. Disponível em: <http://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/40755>. Acesso em: 26 de novembro de 2022.