

Autores

Ana Carolina Luiza Basílio Santos

Brenda Talita Gonçalves de Laet

Débora Thays de Freitas Lima

Emerson Yuri Rodrigues de Carvalho Lucena

Joel Oliveira Amaral

Natan Moreira Martins

Marcelo Pereira Cruvinel

Tatiana Marinho Monteiro

Wesley Pimentel de Matos

Ensaio Jurídicos

Vol.2

Marcelo Pereira Cruvinel
Coordenador


EXPERT
EDITORA DIGITAL

O presente livro, *Ensaio Jurídicos – Vol . 2*, é coordenado por Marcelo Pereira Cruvinel, professor universitário, que junto de estudantes pesquisadores traz este conjunto de ensaios de contribuição valiosa para o campo do direito, especialmente ao abordar temas que interseccionam com valores humanitários e a promoção da dignidade humana. A ênfase na pesquisa acadêmica de qualidade dos autores aponta para uma análise crítica dos tópicos jurídicos abordados, oferecendo novas perspectivas e soluções para questões contemporâneas. Os textos exploram a influência de princípios éticos e morais no desenvolvimento e na aplicação do direito, levando para discussões sobre justiça social, igualdade, direitos humanos, direito internacional e a importância de um ordenamento jurídico que reflita e promova valores de convivência pacífica e respeito mútuo.

ISBN 978-65-6006-122-4



9 786560 061224 >



EXPERT
EDITORA DIGITAL

Ensaio
Jurídico
Vol.2

Direção Executiva: Luciana de Castro Bastos

Direção Editorial: Daniel Carvalho

Diagramação e Capa: Editora Expert

Revisão: Do Autor

A regra ortográfica usada foi prerrogativa do autor



Todos os livros publicados pela Expert Editora Digital estão sob os direitos da Creative Commons 4.0 BY-SA. <https://br.creativecommons.org/>

"A prerrogativa da licença creative commons 4.0, referencias, bem como a obra, são de responsabilidade exclusiva do autor"

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

CRUVINEL, Marcelo Pereira (coord.)

Título: Ensaio Jurídicos Vol. 02- Belo Horizonte - Editora Expert - 2024

Coordenador: Marcelo Pereira Cruvinel

Autores: AMARAL, Joel Oliveira; BASILIO SANTOS, Ana Carolina Luiza; CARVALHO LUCENA, Emerson Yuri Rodrigues de; CRUVINEL, Marcelo Pereira; FREITAS LIMA, Débora Thays de; GONÇALVES DE LAET, Brenda Talita; MARINHO MONTEIRO, Tatiana; MOREIRA MARTINS, Natan; PIMENTEL DE MATOS, Wesley.

ISBN: 978-65-6006-122-4

1.Direito 2.Temas jurídicos 3. Valores da convivência humana I. I. Título.

Modo de acesso: <https://experteditora.com.br>

CDD: 340

Pedidos dessa obra:

experteditora.com.br
contato@editoraexpert.com.br





Prof. Dra. Adriana Goulart De Sena Orsini
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dr. Alexandre Miguel Cavaco Picanco Mestre
Universidade Autónoma de Lisboa, Escola Superior de Desporto de Rio Maior, Escola Superior de Comunicação Social (Portugal), The Football Business Academy (Suíça)

Prof. Dra. Amanda Flavio de Oliveira
Universidade de Brasília - UnB

Prof. Dr. Carlos Raul Iparraguirre
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional del Litoral (Argentina)

Prof. Dr. César Mauricio Giraldo
Universidad de los Andes, ISDE, Universidad Pontificia Bolivariana UPB (Bolívia)

Prof. Dr. Eduardo Goulart Pimenta
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, e PUC - Minas

Prof. Dr. Francisco Satiro
Faculdade de Direito da USP - Largo São Francisco

Prof. Dr. Gustavo Lopes Pires de Souza
Universidad de Litoral (Argentina)

Prof. Dr. Henrique Viana Pereira
PUC - Minas

Prof. Dr. Javier Avilez Martínez
Universidad Anahuac, Universidad Tecnológica de México (UNITEC), Universidad Del Valle de México (UVM) (México)

Prof. Dr. João Bosco Leopoldino da Fonseca
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG.

Prof. Dr. Julio Cesar de Sá da Rocha
Universidade Federal da Bahia - UFBA

Prof. Dr. Leonardo Gomes de Aquino
UniCEUB e UniEuro, Brasília, DF.

Prof. Dr. Luciano Timm
Fundação Getúlio Vargas - FGVSP

Prof. Dr. Mário Freud
Faculdade de direito Universidade Agostinho Neto (Angola)

Prof. Dr. Marcelo Andrade Féres
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dr. Omar Jesús Galarreta Zegarra
Universidad Continental sede Huancayo, Universidad Sagrado Corazón (UNIFE), Universidad Cesar Vallejo. Lima Norte (Peru)

Prof. Dr. Raphael Silva Rodrigues
Centro Universitário Unihorizontes e Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dra. Renata C. Vieira Maia
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dr. Rodolpho Barreto Sampaio Júnior
PUC - Minas e Faculdade Milton Campos

Prof. Dr. Rodrigo Almeida Magalhães
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, PUC - Minas

Prof. Dr. Thiago Penido Martins
Universidade do Estado de Minas Gerais - UEMG

COORDENADOR

Marcelo Pereira Cruvinel

AUTORES

Ana Carolina Luiza Basilio Santos

Brenda Talita Gonçalves de Laet

Débora Thays de Freitas Lima

Emerson Yuri Rodrigues de Carvalho Lucena

Joel Oliveira Amaral

Natan Moreira Martins

Marcelo Pereira Cruvinel

Tatiana Marinho Monteiro

Wesley Pimentel de Matos

APRESENTAÇÃO

O presente livro, *Ensaio Jurídico* – Vol . 2, é coordenado por Marcelo Pereira Cruvinel, professor universitário, que junto de estudantes pesquisadores traz este conjunto de ensaios de contribuição valiosa para o campo do direito, especialmente ao abordar temas que interseccionam com valores humanitários e a promoção da dignidade humana. A ênfase na pesquisa acadêmica de qualidade dos autores aponta para uma análise crítica dos tópicos jurídicos abordados, oferecendo novas perspectivas e soluções para questões contemporâneas. Os textos exploram a influência de princípios éticos e morais no desenvolvimento e na aplicação do direito, levando para discussões sobre justiça social, igualdade, direitos humanos, direito internacional e a importância de um ordenamento jurídico que reflita e promova valores de convivência pacífica e respeito mútuo.

PREFÁCIO

Este conjunto de ensaios é uma contribuição valiosa para o campo do direito, especialmente ao abordar temas que interseccionam com valores humanitários e a promoção da dignidade humana. A ênfase na pesquisa acadêmica de qualidade dos autores aponta para uma análise crítica dos tópicos jurídicos abordados, oferecendo novas perspectivas e soluções para questões contemporâneas.

Os estudos exploram a influência de princípios éticos e morais no desenvolvimento e na aplicação do direito, levando para discussões sobre justiça social, igualdade, direitos humanos, direito internacional e a importância de um ordenamento jurídico que reflita e promova valores de convivência pacífica e respeito mútuo.

Estes ensaios são relevantes para estudantes, acadêmicos e profissionais do direito que buscam compreender melhor como os valores humanitários podem ser integrados ao sistema jurídico para promover uma sociedade mais justa e equitativa. Além disso, a obra pode servir como um recurso para debates e reflexões sobre o papel do direito na promoção do bem comum e na proteção da dignidade humana.

A coleção inicia com o artigo sobre a *Aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa cumulada com crimes de responsabilidade em face dos agentes políticos*, onde se aborda a observância conjunta da Lei de Improbidade Administrativa e as normas que tratam dos crimes de responsabilidade, entendendo as diferenças e interações entre elas. O estudo aponta que a aplicação conjunta desses mecanismos, apesar de complexa, visa assegurar que agentes políticos sejam responsabilizados de forma abrangente por suas ações, garantindo a integridade e a transparência na administração pública.

Centrado nos desafios significativos da natureza da formação de coalizões políticas e a estabilidade governamental, o ensaio *Presidencialismo de coalizão e Semipresidencialismo: uma análise histórica e constitucional do Brasil* trata que a formação de coalizões políticas em sistemas presidencialistas pode ter um impacto significativo na estabilidade governamental. Em sistemas presidencialistas, o presidente é eleito separadamente do legislativo, o que pode resultar

em um governo dividido, onde o partido do presidente não tem maioria no congresso. Isso pode levar a desafios na aprovação de legislações e na implementação de políticas, tornando a formação de coalizões uma estratégia essencial para garantir a governabilidade.

O estudo sobre o *Diálogo Competitivo na nova Lei de Licitações e Contratos* foca em uma análise crítica do diálogo competitivo, uma modalidade introduzida pela Lei de Licitações e Contratos nº 14.133/21 no Brasil. Essa modalidade é considerada inovadora porque permite que a Administração Pública e os potenciais contratados dialoguem para desenvolver soluções mais eficazes antes da formalização do contrato. O texto aponta que o diálogo competitivo pode trazer benefícios significativos, como maior eficiência e inovação nas contratações públicas. No entanto, também apresenta desafios, como a necessidade de capacitação dos agentes públicos e a definição de critérios claros para garantir a transparência e a competitividade do processo.

O ensaio que trata da *proteção de dados nas instituições financeiras: desafios e soluções* analisa o impacto da Lei Geral de Proteção de Dados no Direito Brasileiro, com foco especial na responsabilidade civil dos fornecedores de serviços e das consequências do tratamento inadequado de dados pessoais. O presente estudo discorre sobre a proteção de dados nas instituições financeira e de outras legislações correlatas ao Direito do Consumidor.

Em seguida, o texto que trata da *desapropriação ante o interesse público e seus aspectos jurídicos* explora a tensão entre o direito à propriedade privada e a necessidade de intervenção estatal para o bem coletivo, destacando os desafios jurídicos e as possíveis soluções encontradas na legislação e no entendimento jurisprudencial brasileiro. Ressalta diferentes abordagens doutrinárias sobre a distinção entre confisco, desapropriação e expropriação, além dos impactos socioeconômicos e jurídicos dessas práticas ao longo da história brasileira.

A análise sobre a *responsabilidade civil em casos de acidentes aéreos* aborda o modo como se efetiva a responsabilidade civil nesses casos, esclarecendo os principais aspectos teóricos e práticos no contexto da legislação brasileira. A responsabilidade civil em casos de acidentes

aéreos envolve um intrincado sistema de leis e normas internacionais e nacionais, onde se busca o equilíbrio entre a compensação justa para as vítimas e a proteção das operadoras no que tange a eventos imprevistos.

O sistema policial brasileiro enfrenta desafios significativos. A análise das funções dos órgãos de segurança é tratada no ensaio *da possibilidade de implementação do Ciclo Completo de Polícia nos Estados e no Distrito Federal: observância dos princípios da eficiência e eficácia no combate à criminalidade*. O presente estudo aponta lacunas e limitações no atual modelo de separação de atribuições e avalia os princípios da eficiência e eficácia no contexto da aplicação do Ciclo Completo de Polícia, considerando sua potencial contribuição para uma resposta mais eficaz e coordenada no combate à criminalidade.

Objeto que tem como fundo o Direito Internacional, o ensaio *Mercosul na geopolítica global* visa demonstrar a evolução desta estrutura política internacional na geopolítica global, segundo as fases do processo de integração regional e econômica, no mundo multinacionalizado, além de identificar os principais Blocos Econômicos, em especial a atual fase jurídica do Mercosul, além de sua integração e estrutura organizacional.

Em síntese, a presente obra traz a produção dos pesquisadores no enfrentamento de problemas jurídicos contemporâneos, que esperam orientações da Academia para a formulação de arranjos institucionais eficientes

Na minha opinião, ser escritor não é apenas escrever livros, é muito mais uma atitude perante a vida, uma exigência e uma intervenção.

José Saramago.

Boa leitura!

Marcelo Pereira Cruvinel

SUMÁRIO

Aplicabilidade da lei de improbidade administrativa cumulada com crimes de responsabilidade em face dos agentes políticos.....	17
<i>Débora Thays de Freitas Lima, Marcelo Pereira Cruvinel</i>	
Presidencialismo de coalizão e semipresidencialismo: Uma análise histórica e constitucional no Brasil.....	87
<i>Natan Moreira Martins, Marcelo Pereira Cruvinel</i>	
O diálogo competitivo na nova Lei de licitações e contratos.....	151
<i>Brenda Talita Gonçalves de Laet, Marcelo Pereira Cruvinel</i>	
Proteção de dados nas instituições financeiras: Desafios e soluções.....	189
<i>Emerson Yuri Rodrigues de Carvalho Lucena, Marcelo Pereira Cruvinel</i>	
Desapropriação ante o interesse público e seus aspectos jurídicos.....	221
<i>Ana Carolina Luiza Basilio Santos, Marcelo Pereira Cruvinel</i>	
A responsabilidade civil em casos de acidentes aéreos.....	259
<i>Tatiana Marinho Monteiro, Marcelo Pereira Cruvinel</i>	
Da possibilidade de implementação do Ciclo Completo de Polícia nos Estados e no Distrito Federal: observância dos princípios da eficiência e eficácia no combate à criminalidade.....	297
<i>Wesley Pimentel de Matos, Marcelo Pereira Cruvinel</i>	
Mercosul na geopolítica global.....	343
<i>Joel Oliveira Amaral, Marcelo Pereira Cruvinel</i>	

APLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CUMULADA COM CRIMES DE RESPONSABILIDADE EM FACE DOS AGENTES POLÍTICOS

Débora Thays de Freitas Lima¹

Marcelo Pereira Cruvinel²

RESUMO

Este trabalho explora a aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa em conjunto com os crimes de responsabilidade no contexto dos agentes políticos. O objetivo é analisar a aplicação simultânea dessas leis por meio da legislação, doutrina e jurisprudência, esclarecendo a origem e evolução da Lei de Improbidade Administrativa (LIA), sua aplicabilidade conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, e a cumulação das sanções da LIA com os crimes de responsabilidade. Para isso, foi realizado um estudo bibliográfico, normativo, jurisprudencial e jurídico a fim de esclarecer o tema. Nesse contexto, foi abordado de forma específica o conceito de improbidade administrativa, a diferença de agente público e agente político, os sujeitos ativos e passivos da LIA, atos que geram prejuízo ao erário, enriquecimento ilícito e que atentam contra os princípios da administração pública, mudança legislativa na aplicação da LIA, breve panorama sobre os crimes de responsabilidade, a cumulação de sanções, a viabilidade e legitimidade dessa cumulação e os agentes que estão sujeitos a essa combinação de sanções. Sob essa ótica, é possível concluir que a jurisprudência atual permite a cumulação das sanções da Lei de Improbidade Administrativa com os crimes de responsabilidade em face dos agentes políticos, salvo o Presidente da República.

1 Tecnóloga em Gestão Pública pela Faculdade Unyleya. Graduanda em Direito pela Faculdade Presbiteriana Mackenzie Brasília. Servidora Pública Distrital.

2 Mestre em Direito pela UCB. Especialista em Gestão Judiciária pela UNB. Especialista em Direito Administrativo pela Universidade Cândido Mendes/RJ. Especialista em Direito Constitucional pela AVM. Historiador. Servidor Público Federal. Professor universitário e de cursos preparatórios para concursos públicos.

Palavras-chave: Improbidade Administrativa; Agente Público; Agente Político; Crimes de Responsabilidade.

INTRODUÇÃO

O uso distorcido e desarticulado dos bens e coisas públicas é um fenômeno lamentável que existe, infelizmente, há muito tempo na política nacional. Entretanto, essa situação é veiculada como escândalos, conseqüentemente os agentes políticos e públicos são taxados de irresponsáveis e ímprobos. Com vistas a mitigar essa problemática, a legislação brasileira é cautelosa e busca o combate dessa prática.

Inicialmente, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88) é principiológica, ou seja, apresenta diversos princípios que devem ser aplicados tanto na esfera privada quanto na esfera da administração pública. Diante disso, é imperioso destacar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, que são norteadores da atividade administrativa brasileira, além dos princípios do direito administrativo sancionador. Assim, a aplicação desses princípios é imprescindível para um bom desempenho das atividades administrativas.

Ademais, no ordenamento jurídico também estão presentes a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, conhecida como a Lei de Improbidade Administrativa (LIA), que dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e a Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950 que dispõe sobre os crimes de responsabilidade aplicados as agentes políticos e determinadas autoridades públicas pela prática de atos contrários à probidade na Administração Pública.

A LIA possui o intuito de proteger a moralidade e a probidade na administração pública aplicando as seguintes sanções: suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao erário. Já os crimes de responsabilidade buscam

assegurar a responsabilização de autoridades políticas por condutas que atentem contra a Constituição, a lei e os princípios fundamentais da administração pública, podendo ser punidas com a perda do cargo e a inabilitação para o exercício de função pública. Portanto, ambas as normas visam assegurar que os agentes públicos atuem de acordo com os princípios éticos e legais, prevenindo e reprimindo condutas que comprometam a integridade e eficiência da gestão pública.

Assim, utilizando como base as decisões dos tribunais superiores e a doutrina, o presente trabalho terá por finalidade analisar a aplicação conjunta da Lei de Improbidade Administrativa e dos crimes de responsabilidade em relação aos agentes políticos, evitando a imposição repetitiva de sanções sobre o mesmo fato. Para isso serão apontadas divergências entre a jurisprudência e a doutrina atual.

Por conseguinte, a problemática a ser analisada é: é possível a aplicação conjunta da Lei de Improbidade Administrativa e dos crimes de responsabilidade em relação aos agentes políticos? Nesse contexto, o presente trabalho tem como objetivo geral analisar a aplicação simultânea dessas leis por meio da legislação, doutrina e jurisprudência. Como objetivos específicos, busca elucidar os seguintes aspectos: identificar as principais diferenças e semelhanças entre a Lei de Improbidade Administrativa e a norma dos crimes de responsabilidade no que tange à responsabilização de agentes políticos; analisar a jurisprudência dos tribunais superiores em relação à cumulação de responsabilidades na esfera da improbidade administrativa e dos crimes de responsabilidade; e, por fim, examinar a possibilidade de aplicação conjunta das sanções previstas nessas leis.

Desse modo, a reflexão acerca da aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa cumulada com crimes de responsabilidade em face dos agentes políticos é dotada de relevância acadêmica e importância para a administração pública. Uma vez que possui aplicação prática e trata-se de uma questão de grande discussão na jurisprudência e doutrina.

No que se refere à metodologia a ser empregada no presente estudo, será realizada uma investigação de natureza dogmático-instrumental, baseada em pesquisas doutrinárias, legislativas e jurisprudenciais. Quanto ao método de abordagem, será utilizado o método dedutivo, no qual parte do geral para o específico.

No tocante ao procedimento, será aplicado o método interpretativo, no intuito de analisar o conteúdo das normas e princípios relacionados ao tema, conferindo enfoque em especial à improbidade administrativa e aos crimes de responsabilidade. Para que assim seja possível compreender o limite de aplicação cumulada das referidas normas, verificar semelhanças e explicar divergências em relação ao tema em estudo.

No que concerne às técnicas de pesquisa, serão realizadas buscas documentais e bibliográficas em livros, leis e artigos científicos . Além disso, serão analisadas decisões judiciais do Supremo Tribunal Federal para compreender o posicionamento atual da jurisprudência sobre o tema.

Por fim, para responder o problema de pesquisa e consequentemente alcançar os objetivos gerais e específicos serão abordados assuntos como: o conceito de improbidade administrativa; agente político; agente público; sujeito ativo e passivo da LIA; atos que geram enriquecimento ilícito, atos que geram prejuízo ao erário, atos que atentam contra os princípios da administração e respectivas sanções; mudança legislativa da aplicação da LIA; crimes de responsabilidade; aplicabilidade da LIA de acordo com a jurisprudência do STF e cumulação de sanções dos crimes de responsabilidade e da Lei de Improbidade Administrativa.

1. ORIGEM E EVOLUÇÃO DAS LEIS

Improbidade administrativa e crimes de responsabilidade são temas de suma importância para o cenário político brasileiro atual. Desse modo, para esclarecer o tema, este capítulo abordará a origem e evolução das leis de improbidade administrativa e crimes de responsabilidade dando ênfase aos seguintes assuntos: improbidade administrativa; agente público e agente político; sujeito ativo e sujeito passivo da Lei de Improbidade Administrativa; atos que geram prejuízo ao erário, enriquecimento ilícito e atos que atentam contra os princípios da administração pública e suas respectivas sanções; mudança legislativa na aplicação da Lei de improbidade e, por fim, breve panorama dos crimes de responsabilidade.

1.1 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Segundo Neves e Oliveira (2022, p.21) “Etimologicamente, o vocábulo “probidade”, do latim *probitate*, significa aquilo que é bom, relacionando-se diretamente à honradez, à honestidade e à integridade”. Já ao contrário disso improbidade deriva do latim *improbitate*, que expressa imoralidade, desonestidade. (Neves; Oliveira, 2022, p.21). De maneira similar, *improbis*, *i*, que deu origem ao termo “ímprobo”, indica algo de qualidade ruim, sendo assim o inverso do termo *probus*, *i*, que em português significa “probo”, isto é, algo correto, bom e de boa qualidade (Neves; Oliveira, 2022, p.21).

Nessa perspectiva, é de grande importância citar o conceito doutrinário de improbidade administrativa. De acordo com Neves e Oliveira (2022, p.21) “A improbidade é uma espécie de ilegalidade qualificada pela intenção (dolo) de violar a legislação e pela gravidade da lesão à ordem jurídica”. Em compasso com a conceituação citada Marçal Justen Filho (2023, p.803) conceitua improbidade administrativa como:

A improbidade administrativa consiste na ação ou omissão, praticada no exercício da função pública e caracterizada por dolo exacerbado, que acarreta enriquecimento sem causa ou dano ao erário, fundamentando a imposição de sancionamento diferenciado no âmbito político e administrativo.

Em suma, improbidade administrativa é uma expressão jurídica que se refere a atos ímprobos que violam a legislação e a ordem jurídica, praticados por agentes públicos no exercício de suas funções, causando prejuízo ao erário, enriquecimento ilícito ou até mesmo atentando contra os princípios da administração pública, como legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e outros. Contudo, a Lei nº 8.429/92, pós atualização da Lei nº 14.230/2021, prevê que tais atos devem ser praticados de forma dolosa.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88) trata no art. 37, § 4º das sanções que podem ser aplicadas caso seja praticado algum ato doloso que configure improbidade administrativa, são elas: suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, sem prejuízo das possíveis ações penais cabíveis. Acrescentando a isso, a LIA, na qual regulamentou tal artigo, (Lei nº 8.429/92) prevê, no art.12, as seguintes sanções:

Art. 12. Independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

I - na hipótese do art. 9º desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos

políticos até 14 (catorze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 14 (catorze) anos;

II - na hipótese do art. 10 desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 12 (doze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 12 (doze) anos;

III - na hipótese do art. 11 desta Lei, pagamento de multa civil de até 24 (vinte e quatro) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 4 (quatro) anos;

Para melhor interpretação é necessário esclarecer que o art. 9º trata dos atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito, o art. 10 trata dos atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário e, por fim, o art. 11 trata dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública.

Após detida análise é possível concluir que o legislador brasileiro se preocupou em tipificar os atos de improbidade administrativa e suas conseqüentes sanções. Desse modo, para a melhor compreensão e discussão do assunto, tal perspectiva será abordada de forma específica nos demais capítulos deste trabalho.

1.1.1 AGENTE PÚBLICO E AGENTE POLÍTICO

A conceituação de agente público era um imbróglgio no Direito brasileiro. Nessa situação, com o intuito de mitigar tal problemática o Código Penal se preocupou em definir funcionário público no art. 327, Título XI da Parte Especial, o qual trata dos Crimes contra a Administração Pública. Assim, funcionário público, de acordo como o Código Penal, é quem exerce cargo, emprego ou função pública, podendo ser transitoriamente ou sem remuneração e quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, assim como quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública, é equiparado a funcionário público. Essa equiparação foi incluída pela Lei nº 9.983 de 2000, na qual alterou o referido diploma legal.

Nessa perspectiva, o Decreto 5.687, de 31 de janeiro de 2006, que promulgou a Convenção das Nações Unidas contra a corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 09 de dezembro de 2003, pelo então Presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Trata-se da denominada “Convenção de Mérida”, a qual tem por propósito viabilizar e consolidar as medidas para prevenir e combater de forma mais adequada e eficaz a corrupção. Com isso, o artigo segundo, alínea “a” da Convenção de Mérida conceitua funcionário público como:

- a) Por “funcionário público” se entenderá: i) toda pessoa que ocupe um cargo legislativo, executivo, administrativo ou judicial de um Estado Parte, já designado ou empossado, permanente ou temporário, remunerado ou honorário, seja qual for o tempo dessa pessoa no cargo; ii) toda pessoa que desempenhe uma função pública, inclusive em um organismo público ou numa empresa pública, ou que preste um serviço público, segundo definido na legislação interna do Estado Parte e se aplique na esfera pertinente do ordenamento jurídico desse Estado Parte; iii) toda

pessoa definida como “funcionário público” na legislação interna de um Estado Parte. Não obstante, aos efeitos de algumas medidas específicas incluídas no Capítulo II da presente Convenção, poderá entender-se por “funcionário público” toda pessoa que desempenhe uma função pública ou preste um serviço público segundo definido na legislação interna do Estado Parte e se aplique na esfera pertinente do ordenamento jurídico desse Estado Parte;

Ademias, a Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92) também conceitua o termo “agente público” como sendo:

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, consideram-se agente público o agente político, o servidor público e todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades referidas no art. 1º desta Lei.

Já segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2023, p.711), “Agente público é toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta.” Do mesmo modo Neves e Oliveira (2022, p. 65) disciplinam que:

Os agentes públicos são responsáveis pela manifestação de vontade do Estado e a função pública, no caso, pode ser exercida de forma remunerada ou gratuita; definitiva ou temporária; com ou sem vínculo formal com o Estado.

Ou seja, não é necessário que o agente público seja remunerado ou exerça a função de forma definitiva com vínculo com o Estado.

Outrossim, agente político é uma espécie de agente público, sendo aquele ligado a função política e associado ao governo. Segundo o doutrinador Hely Lopes Meirelles “agentes políticos são os componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais” (2003 *apud* Meirelles; Di Pietro, 2023, p.712). Em contrapartida o doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello adota um conceito mais restrito:

Agentes Políticos são os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, são os ocupantes dos cargos que compõem o arcabouço constitucional do Estado e, portanto, o esquema fundamental do poder. Sua função é a de formadores da vontade superior do Estado.” (1975 e 2015 *apud* MELLO; DI PIETRO, 2023, p.712)

José dos Santos Carvalho Filho, (2023, p. 495) conceitua agente político como sendo:

Agentes políticos são aqueles aos quais incumbe a execução das diretrizes traçadas pelo Poder Público. São estes agentes que desenham os destinos fundamentais do Estado e que criam as estratégias políticas por eles consideradas necessárias e convenientes para que o Estado atinja os seus fins. Caracterizam-se por terem funções de direção e orientação estabelecidas na Constituição e por ser normalmente transitório o exercício de tais funções. Como regra, sua investidura se dá através de eleição, que lhes confere o direito a um mandato, e os mandatos eletivos caracterizam-se pela transitoriedade do exercício das funções, como deflui dos postulados básicos das teorias democrática e republicana. Por outro lado, não se sujeitam às

regras comuns aplicáveis aos servidores públicos em geral; a eles são aplicáveis normalmente as regras constantes da Constituição, sobretudo as que dizem respeito às prerrogativas e à responsabilidade política. São eles os Chefes do Executivo (Presidente, Governadores e Prefeitos), seus auxiliares (Ministros e Secretários Estaduais e Municipais) e os membros do Poder Legislativo (Senadores, Deputados Federais, Deputados Estaduais e Vereadores).

Paralelamente, os doutrinadores Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2022, p.68) apresentam um conceito amplo e um conceito restrito para agente político. Então, definem como agente político no conceito amplo:

agentes políticos são os “componentes do Governo nos seus primeiros escalões”, que atuam com independência funcional. Tais agentes possuem, normalmente, as suas funções delineadas na Constituição e não se encontram subordinados aos demais agentes, pois ocupam os órgãos de cúpula (“órgãos independentes”). Inserem-se neste conceito os Chefes do Executivo (Presidente da República, Governadores e Prefeitos), os membros das Casas Legislativas (Senadores, Deputados e vereadores), os membros do Poder Judiciário (magistrados), membros do Ministério Público (Procuradores e Promotores) etc.

Ou seja, no conceito amplo de agente político os autores estabelecem que tais agentes são componentes do Governo em altos escalões, atuando com independência funcional, com funções delineadas na Constituição e sem subordinação a outros agentes. Desse modo, incluem chefes do Executivo, membros das Casas Legislativas, do Poder Judiciário e do Ministério Público (Neves; Oliveira, 2022,

p. 68). Já, Neves e Oliveira (2022, p. 69), definem como sendo agente político em sentido estrito:

Agentes políticos são aqueles que ocupam local de destaque na estrutura estatal, responsáveis pelas decisões políticas fundamentais do Estado. Esse é o entendimento majoritário na doutrina.

De acordo com o a concepção restritiva, não basta a previsão de suas atribuições no texto constitucional para que os agentes sejam considerados como políticos. A caracterização dos agentes políticos depende, em regra, do preenchimento de alguns requisitos, tais como: a) o acesso ao cargo político ocorre por meio de eleição, conferindo maior legitimidade democrática para o exercício de suas funções (em alguns casos, determinados agentes políticos não serão investidos por meio de eleição, mas serão nomeados por agentes eleitos para ocuparem cargos em comissão, como ocorre, por exemplo, na investidura dos Ministros e Secretários estaduais e municipais que são nomeados pelos respectivos Chefes do Executivo); b) a função política possui caráter transitório, tendo em vista o princípio republicano, e será exercida por prazo determinado (mandato); e c) as decisões políticas fundamentais de Estado, caracterizadoras da função política, envolvem, primordialmente, a alocação de recursos orçamentários e o atendimento prioritário de determinados direitos fundamentais.

Isto é, no conceito mais restrito os autores excluem os membros do Poder Judiciário e os membros do Ministério Público da classificação de agente político. Visto que o acesso aos respectivos cargos não ocorre por meio de eleição e não possuem caráter transitório (Neves; Oliveira, 2022, p. 69).

Em suma, analisando os diversos conceitos apresentados é possível concluir que agente público é uma pessoa física que exerce uma

determinada função pública em prol do interesse coletivo, podendo essa função ser de natureza política, administrativa ou honorífica, ainda que temporariamente ou não, em nome do Estado ou das entidades que desempenham funções públicas. Consequentemente, agente político é uma espécie de agente público, sendo uma pessoa física que está diretamente ligada a função política e ao governo, possuindo, assim, regras diferenciais em relação aos agentes públicos no geral.

1.1.2 SUJEITO ATIVO E SUJEITO PASSIVO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Primeiramente, o sujeito passivo do ato de improbidade administrativa é aquele que sofre o ato doloso praticado pelo sujeito passivo. Nesse contexto, a Lei de Improbidade Administrativa traz o rol de vítimas (sujeitos passivos) nos §§ 5.º, 6.º e 7.º do art. 1.º da LIA, inseridos pela Lei 14.230/2021, são eles:

§ 5.º Os atos de improbidade violam a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções e a integridade do patrimônio público e social dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como da administração direta e indireta, no âmbito da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 6.º Estão sujeitos às sanções desta Lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade privada que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de entes públicos ou governamentais, previstos no § 5.º deste artigo.

§ 7.º Independentemente de integrar a administração indireta, estão sujeitos às sanções desta Lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade privada para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra no seu patrimônio

ou receita atual, limitado o ressarcimento de prejuízos, nesse caso, à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.”

Após examinar os parágrafos destacados, Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2022, p.51) separam os sujeitos passivos da improbidade administrativa em três categorias distintas, sendo a primeira delas a categoria das pessoas jurídicas da Administração Pública Direta de todos os Poderes e entes federados; a segunda como sendo a categoria das entidades privadas que recebam subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, da Administração Pública; e , por fim, a terceira categoria é a das entidades privadas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra no seu patrimônio ou receita atual.

A primeira categoria de sujeitos passivos abrange os entes da Administração Pública Direta, incluindo a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Além disso, engloba as entidades que compõem a Administração Pública Indireta em níveis Federal, Estadual, Distrital e Municipal, tais como autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações estatais, sejam elas de direito público ou privado, e pertencentes a qualquer dos Poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário, de acordo do art. 1.º, § 5.º, da LIA, alterado pela Lei 14.230/2021 (Neves; Oliveira, 2022, p.51).

De acordo com Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2022, p.51), “no segundo grupo de sujeitos passivos estão as entidades privadas que recebem subvenção, benefício ou incentivo fiscal ou creditício da Administração Pública”. As subvenções, de acordo com os autores, definidas na Lei 4.320/1964, cobrem despesas de custeio de entidades beneficiadas, distinguindo-se entre sociais e econômicas. Já o que é chamado de benefícios ou incentivos podem ser fiscais ou creditícios. Entretanto, segundo os autores, a aplicação da Lei 8.429/1992 deve ser restrita a entidades que recebem esses benefícios para interesses públicos específicos e individualizados, ou seja, não se aplica a entidades que recebem

subvenções genéricas, como microempresas e empresas de pequeno porte, ou pessoas físicas isentas de Imposto de Renda (Neves; Oliveira, 2022, p.51-53).

Já o terceiro grupo de sujeitos passivos, de acordo com Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2022, p.53), inclui entidades privadas cuja criação ou custeio tenha contado com contribuições do erário (art. 1.º, § 7.º, da LIA, alterado pela Lei 14.230/2021). Anteriormente, segundo os autores, a LIA distinguia entre entidades que recebiam mais ou menos de 50% de seu patrimônio ou receita anual do erário, gerando polêmicas interpretativas e insegurança jurídica. Contudo, os autores citam que, a reforma da Lei 14.230/2021 eliminou essa distinção, mencionando apenas entidades privadas “para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra no seu patrimônio ou receita atual”, sem especificar o impacto da contribuição pública. Dessa forma, de acordo com os autores, o art. 1.º, § 7.º, da LIA, limita o ressarcimento de prejuízos à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos, independentemente do tipo de ato de improbidade (arts. 9.º, 10 e 11 da LIA). Assim, prejuízos que ultrapassem as contribuições públicas devem ser ressarcidos por outras vias, distintas da ação de improbidade (Neves; Oliveira, 2022, p.53-54).

Por outro lado, o sujeito ativo, réu na ação de improbidade administrativa, pode ser uma pessoa física ou jurídica que cometa de forma dolosa os atos previstos na Lei de Improbidade Administrativa. A citada Lei esclarece que o sujeito ativo pode ser o agente público (art. 2º), como também um terceiro (art. 3º):

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, consideram-se agente público o agente político, o servidor público e todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades referidas no art. 1º desta Lei

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

Faz necessário elucidar o fato de um terceiro ser sujeito ativo do ato de improbidade administrativa. São considerados terceiros para fins de aplicação da LIA todos aqueles que não estão listados no conceito de agente público do 2.º da Lei 8.429/1992. Com efeito, o art. 3º da LIA dispõe que só serão penalizados quem induzir ou concorrer dolosamente para a prática do ato de improbidade administrativa. Para que ocorra a indução o terceiro deve introduzir no estado psíquico do agente público a ideia de praticar algum ato de improbidade administrativa (Neves; Oliveira, 2022, p.101). Já concorrer entende como sendo o auxílio material prestado por terceiro ao agente público. (Neves; Oliveira, 2022, p.101).

Por fim, é evidente que a Lei de Improbidade Administrativa delimita de forma clara e concisa quais são os sujeitos ativos e passivos que podem estar envolvidos em atos de improbidade. Assim, essa categorização fortalece os mecanismos de responsabilização e prevenção de condutas danosas a administração pública.

1.1.3 ATOS QUE GERAM ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E SANÇÕES

A Lei 8.429/92 em seu art. 9º, *caput*, conceitua o que seriam atos de improbidade administrativa que geram enriquecimento ilícito como sendo a obtenção, por meio de ato doloso, de qualquer vantagem patrimonial imprópria em razão do exercício de mandato, cargo, função, emprego ou atividade nas entidades paraestatais. Contudo, para que seja caracterizado tais condutas, é necessário que haja o dolo específico de praticar os atos.

Paralelamente, o art. 9 da LIA aduz os atos de improbidade administrativa que geram enriquecimento ilícito, sendo eles:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito auferir, mediante a prática de ato doloso, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

II - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado;

III - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;

IV - utilizar, em obra ou serviço particular, qualquer bem móvel, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta Lei, bem como o trabalho de servidores, de empregados ou de terceiros contratados por essas entidades;

V - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;

VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre qualquer dado técnico que envolva obras públicas ou qualquer outro serviço ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica

de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades referidas no art. 1º desta Lei;

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, de cargo, de emprego ou de função pública, e em razão deles, bens de qualquer natureza, decorrentes dos atos descritos no caput deste artigo, cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público, assegurada a demonstração pelo agente da licitude da origem dessa evolução;

VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

IX - perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;

X - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;

XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei.

O artigo destacado determina que ocorra verdadeiramente o recebimento de “vantagem patrimonial indevida”, ou seja, a promessa de possível recebimento de benefício patrimonial indevido ou até mesmo não patrimonial, conforme disciplinado por Neves e Oliveira (2022, p.112) “configuram atos de improbidade previstos no art. 11 da LIA, tendo em vista a violação aos princípios da legalidade e da moralidade, e, na hipótese de danos ao erário, no art. 10 da LIA”.

Em resumo, para que seja possível configurar ato de improbidade administrativa tipificada no art. 9º da Lei de Improbidade Administrativa é necessário que seja observados os consecutivos requisitos: conduta dolosa do agente ou terceiro envolvido; recebimento de vantagem indevida, mesmo que não cause prejuízo ao erário e a presença de nexo causal entre a conduta do agente citado no art. 9 com o recebimento da vantagem indevida (Neves; Oliveira, 2022, p.111).

Após expor os atos que geram enriquecimento ilícito, a Lei de Improbidade Administrativa cita no art. 12, I, as respectivas sanções para esses atos. Nesse contexto, os agentes que praticarem improbidade administrativa por meio de algum ato doloso que gere enriquecimento ilícito, sem prejuízo para a aplicação de possíveis sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, estarão sujeitos às sanções dispostas no art. 12, I, da LIA, alterado pela Lei 14.230/2021, no qual podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, devendo ser analisada a gravidade do caso concreto para escolher a melhor forma de aplicação das sanções.

A saber, as sanções previstas para tais atos são: perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio; perda da função pública; suspensão dos direitos políticos por até 14 anos; pagamento de multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial; proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 14 anos.

Diante do exposto, para que seja caracterizado um ato que gere enriquecimento ilícito é necessário que o agente que praticou o ato receba alguma vantagem ilícita decorrente dessa ação. Assim sendo, a LIA criou o rol das condutas e respectivas sanções. Tal prática observada na LIA é essencial para garantir a integridade e a transparência na administração pública, contribuindo assim para o fortalecimento do Estado de Direito e para o bem-estar da sociedade como um todo.

1.1.4 ATOS QUE GERAM PREJUÍZO AO ERÁRIO E SANÇÕES

Os atos de improbidade administrativa que geram prejuízo ao erário estão previstos no art. 10 da LIA, o qual foi alterado pela Lei 14.230/2021. Dessa forma, os referidos atos que causam lesão ao erário são aqueles relacionados a qualquer ação ou omissão dolosa, que acarreta, comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades mencionadas no art. 1º da LIA ou da Administração Pública. Nesse contexto, o art. 10 da Lei 8.429/1992 estabelece:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

I - facilitar ou concorrer, por qualquer forma, para a indevida incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, de rendas, de verbas ou de valores integrantes do acervo patrimonial das entidades referidas no art. 1º desta Lei;

II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

III - doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistências, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie;

IV - permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda

a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado;

V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

VI - realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;

VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente, acarretando perda patrimonial efetiva;

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em Lei ou regulamento;

X - agir ilicitamente na arrecadação de tributo ou de renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

XIII - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.

XIV - celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei;

XV – celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei.

XVI - facilitar ou concorrer, por qualquer forma, para a incorporação, ao patrimônio particular de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidades privadas mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

XVII - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidade privada mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

XVIII - celebrar parcerias da administração pública com entidades privadas sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

XIX - agir para a configuração de ilícito na celebração, na fiscalização e na análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas;

XX - liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular

XXII - conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o caput e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003.

§ 1º Nos casos em que a inobservância de formalidades legais ou regulamentares não implicar perda patrimonial efetiva, não ocorrerá imposição de ressarcimento, vedado o enriquecimento sem causa das entidades referidas no art. 1º desta Lei.

§ 2º A mera perda patrimonial decorrente da atividade econômica não acarretará improbidade

administrativa, salvo se comprovado ato doloso praticado com essa finalidade.

O art. 10 da Lei 8.429/92 antes da inovação trazida pela Lei nº 14.230/2021 não citava a necessidade do ato que gerasse enriquecimento ilícito fosse praticado de forma dolosa. Contudo, com o advento da Lei nº 14.230/2021 ficou disciplinado a necessidade da conduta ser dolosa para que assim possa ser caracterizado improbidade administrativa.

Desse modo, após a alteração da LIA trazida pela Lei 14.230/2021 foi suprimido a modalidade culposa de improbidade administrativa. Assim, exige-se a comprovação do dolo do agente público ou terceiro envolvido no ato. Esse destaque está disposto no art. 1º, § 2º da Lei de Improbidade Administrativa, o qual cita que não basta a voluntariedade do agente, é necessário o dolo, vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado na lei.

De acordo com Neves e Oliveira (2022, p. 121) “pressuposto central para tipificação do ato de improbidade, no caso, é a ocorrência de lesão ao erário, sendo irrelevante o eventual enriquecimento ilícito do agente público ou do terceiro”. Contudo, para melhor compreensão é de suma importância compreender o que é erário. Desse modo, para Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2022, p. 121) erário são “os recursos financeiros provenientes dos cofres públicos da Administração Pública direta e indireta, bem como aqueles destinados pelo Estado às demais entidades mencionadas no art. 1.º da LIA.”

Já as sanções aplicadas para tais atos estão previstas no art. 12, II da LIA, no qual podem ser aplicadas cumuladas ou isoladas, a saber: ressarcimento integral do dano; perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância; perda da função pública; suspensão dos direitos políticos até 12 anos; pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não

superior a 12 anos. Além disso Neves e Oliveira (2022, p. 127) destacam que “apesar de não ser mencionado no inciso II do art. 12 da LIA, o ressarcimento integral do dano patrimonial efetivo e comprovado será sempre devido, com fundamento no caput do art. 12 da LIA”.

Em suma, é possível observar que existe diversos atos que geram prejuízo ao erário dentro do contexto da Lei de Improbidade Administrativa. Desse modo, torna-se evidente a importância da LIA no combate a corrupção e na reservação dos recursos públicos. Assim, o detalhamento das condutas no art. 10 e as respectivas sanções presente no art. 12, II, proporcionam maior clareza e efetividade na identificação da conduta e punição dos responsáveis por atos lesivos ao erário.

1.1.5 ATOS QUE ATENTAM CONTRA OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SANÇÕES

A Lei de Improbidade Administrativa, em seu art. 11, abrange a terceira categoria de atos de improbidade, relacionada aos que atentam contra os princípios da administração pública. Essa categoria visa coibir ações que comprometam os valores fundamentais que regem a atuação do setor público, tais como legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência. Atos que se enquadram nessa categoria incluem o favorecimento de amigos ou familiares em licitações, o nepotismo, a promoção de perseguições políticas e qualquer conduta que viole os princípios éticos e jurídicos que devem nortear a administração pública.

Constitui ato que atenta contra os princípios da administração pública que acarreta improbidade administrativa a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade caracterizada por uma das condutas previstas no art. 11 da LIA, alterado pela redação da Lei nº 14.230/2021, no qual dispõe que:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas:

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo, propiciando beneficiamento por informação privilegiada ou colocando em risco a segurança da sociedade e do Estado;

IV - negar publicidade aos atos oficiais, exceto em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado ou de outras hipóteses instituídas em lei;

V - frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório, com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo, desde que disponha das condições para isso, com vistas a ocultar irregularidades;

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas.

XI - nomear cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios,

compreendido o ajuste mediante designações recíprocas;

XII - praticar, no âmbito da administração pública e com recursos do erário, ato de publicidade que contrarie o disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, de forma a promover inequívoco enaltecimento do agente público e personalização de atos, de programas, de obras, de serviços ou de campanhas dos órgãos públicos

§ 1º Nos termos da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, promulgada pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, somente haverá improbidade administrativa, na aplicação deste artigo, quando for comprovado na conduta funcional do agente público o fim de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade.

§ 2º Aplica-se o disposto no § 1º deste artigo a quaisquer atos de improbidade administrativa tipificados nesta Lei e em leis especiais e a quaisquer outros tipos especiais de improbidade administrativa instituídos por lei.

§ 3º O enquadramento de conduta funcional na categoria de que trata este artigo pressupõe a demonstração objetiva da prática de ilegalidade no exercício da função pública, com a indicação das normas constitucionais, legais ou infralegais violadas.

§ 4º Os atos de improbidade de que trata este artigo exigem lesividade relevante ao bem jurídico tutelado para serem passíveis de sancionamento e independem do reconhecimento da produção de danos ao erário e de enriquecimento ilícito dos agentes públicos.

§ 5º Não se configurará improbidade a mera nomeação ou indicação política por parte dos detentores de mandatos eletivos, sendo necessária a aferição de dolo com finalidade ilícita por parte do agente.

Segundo Neves e Oliveira (2022, p.130) os incisos do art. 11 da LIA são taxativos, ou seja, deve ser praticado exatamente as

condutas descritas para que o agente seja responsabilizado por seus atos de violação aos princípios. Os autores ainda destacam que foi descaracterizado a violação genérica aos princípios, ou seja, exige-se a demonstração da prática de algum ato descrito no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa.

Assim, a Lei nº 14.230/2021, uma legislação administrativa mais benéfica, “revela-se possível a retroatividade da lei benéfica para impedir a continuidade das ações de improbidade administrativa ou para desfazer as condenações judiciais por improbidade com fundamento nos incisos agora revogados” (Neves; Oliveira, 2022, p.131). Contudo, o STF proferiu decisão a respeito da retroatividade da lei mais benéfica, o referido assunto será abordado mais adiante.

Nessa mesma perspectiva da necessidade de violação genérica destaca o Ministro Luiz Fux no julgamento do ARE 803568:

1. A Lei 14.231/2021 alterou profundamente o regime jurídico dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública (Lei 8.249/1992, art. 11), promovendo, dentre outros, a **abolição da hipótese de responsabilização por violação genérica aos princípios discriminados no caput do art. 11 da Lei 8.249/1992 e passando a prever a tipificação taxativa dos atos de improbidade administrativa por ofensa aos princípios da administração pública**, discriminada exaustivamente nos incisos do referido dispositivo legal. (grifo nosso) (ARE 803568 AgR-segundo-EDv-ED, Relator(a): LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 22-08-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 05-09-2023 PUBLIC 06-09-2023)

Em síntese, pressupõe para que seja configurado ato de improbidade administrativa, prevista no art. 11 da LIA é necessário que ocorra a violação aos princípios da administração pública;

conduta dolosa, comissiva (fazer) ou omissiva (deixar de fazer) e nexo de causalidade entre a conduta e a violação do princípio (Neves; Oliveira, 2022, p.134).

Nesse contexto, é importante destacar as respectivas sanções previstas no art. 12, III, da Lei 8.429/92 para os atos citados. As sanções são: pagamento de multa civil de até 24 vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a quatro anos.

Por fim, é notório que a LIA protege de forma expressiva os princípios da administração pública. Visto que, busca coibir condutas que firam a legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade, eficiência e outros princípios, na gestão dos recursos e serviços públicos.

1.1.6 MUDANÇA LEGISLATIVA NA APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE

A Lei de Improbidade Administrativa passou por mudanças com o advento da Lei nº 14.230, de 2021. Além das mudanças apresentadas anteriormente é imperioso avaliar qual foi o foco da mudança e qual o posicionamento jurisprudencial acerca a aplicação das mudanças legislativas que ocorreram na LIA no julgamento do Tema 1199 da repercussão geral e ARE 803568.

Além do mais, as principais mudanças estão relacionadas a necessidade da presença de dolo, vontade livre e consciente de praticar ato de improbidade administrativa. Desse modo, os artigos 9º e 10 da LIA, que estabelecem respectivamente os atos que geram enriquecimento ilícito e atos que geram prejuízo ao erário, tiveram suas redações alteradas para excluir a modalidade culposa. Entretanto, mantendo o rol exemplificativo de condutas.

Já o artigo 11º da LIA que previa de forma exemplificativa condutas que violam os princípios da administração pública, contudo, com o advento da Lei 14.230/2021, passou a prever taxativamente, como elucidado no tópico anterior. Por último, outra mudança importante está relacionada com o prazo prescricional, antes o prazo era de 5 anos, agora a prescrição é de 8 anos, cabe destacar que os novos prazos não são retroativos.

Com base no posicionamento jurisprudencial acerca da aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, pós inovação legislativa, o Supremo Tribunal Federal (STF) apresenta algumas jurisprudências relevantes sobre o tema. Primeiramente, cabe destacar o tema 1199 da repercussão geral (abordado especificamente no capítulo 2 deste trabalho), relator Ministro Alexandre de Moraes, no qual definiu eventual irretroatividade e retroatividade de disposições da Lei 14.230/2021, definiu também a necessidade da presença do dolo como elemento subjetivo para que seja possível configurar ato de improbidade administrativa e a aplicação de novos prazos de prescrição geral e intercorrente.

Relacionado a revogação da modalidade culposa e a retroatividade da norma o Ministro relator do tema 1199 da repercussão geral destaca que a modalidade dolosa não é retroativa, ou seja, não pode ser aplicada para coisa julgada.

Além disso, o Ministro Luiz Fux, relator do ARE 803568, salienta que as alterações trazidas pela Lei 14.231/2021 ao art. 11 da Lei 8.249/1992 serão aplicadas para os atos de improbidade administrativa que viole princípios da administração pública praticados anteriormente a vigência da nova lei, desde que não tenha condenação transitada e julgada. Assim sendo, o Ministro Luiz Fux determina que a Lei 14.231/2021 será irretroativa em relação a casos que já possuem coisa julgada ou em processos que estão na fase de execução das penas, contudo pode ser retroativa para casos que ainda não possuem o trânsito em julgado.

Outra mudança importante que a Lei 14.231/2021 trouxe foi relacionada a legitimidade de propositura da ação. Antes do advento

da nova Lei o Ministério público e a pessoa jurídica interessada eram legitimados para propor a ação de improbidade administrativa. Todavia, a Lei 14.231/2021 alterou tal dispositivo, colocando como legitimado somente o Ministério Público. Não obstante, essa alteração foi declarada inconstitucional pelo STF no julgamento da ADI 7042, Relator Ministro Alexandre de Moraes, que assim dispõe:

vedação à exclusividade do Ministério Público para propositura da ação por ato de improbidade administrativa e do acordo de não persecução civil (CF, art. 129, § 1º)”, e estabeleceu o retorno da “legitimidade concorrente e disjuntiva entre a Fazenda Pública e o Ministério Público. (ADI 7042, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 31-08-2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 27-02-2023 PUBLIC 28-02-2023)

Assim, no julgamento da ADI 7042 o plenário do Supremo Tribunal Federal concedeu a interpretação conforme à CF/88 e a Lei nº 8.429/1992, com redação dada pela Lei nº 14.230/2021, reconhecendo a legitimidade concorrente entre o Ministério Público e as pessoas jurídicas interessadas para a propositura de ações por atos de improbidade administrativa.

Declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do caput e dos §§ 6º-A e 10-C do art. 17, assim como do caput e dos §§ 5º e 7º do art. 17-B, da Lei 8.429/1992, na redação dada pela Lei 14.230/2021, de modo a restabelecer a existência de legitimidade ativa concorrente e disjuntiva entre o Ministério Público e as pessoas jurídicas interessadas para a propositura da ação por ato de improbidade administrativa e para a celebração de acordos de não persecução civil (ADI 7042, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 31-08-2022,

Sob esse prisma de novidades legislativas, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2023, p.1026-1028) esclarece as principais mudanças trazidas pela Lei nº 14.230, de 2021, são elas:

- Exclusão de responsabilidade por divergência interpretativa, baseada em jurisprudência, ainda que não pacificada (§ 8º do art. 1º); exigência de dolo para configuração do ato de improbidade administrativa, com exclusão da conduta ou omissão culposa, antes prevista nos artigos 5º e 10;2
- exclusão da modalidade de ato improbidade administrativa incluída no artigo 10-A da Lei nº 8.429 pela Lei Complementar nº 157/16: concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário;
- vedação ao juiz de modificar o fato principal e a capitulação legal apresentada pelo autor (art. 10-C), considerando nula a decisão de mérito total ou parcial da ação de improbidade que condenar o requerido por tipo diverso daquele definido na petição inicial (art. 10-F);
- Elenco taxativo das hipóteses de ato de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11), com revogação das hipóteses previstas nos incisos I e II;
- Preocupação com a preservação da vida da empresa, evitando que a punição impeça a continuação das atividades (art. 12, §§ 3º e 4º);
- Aplicação do princípio do non bis in idem para evitar a aplicação cumulativa de sanções pelo mesmo fato (art. 12, §§ 6º e 7º);
- Legitimidade apenas do Ministério Público para propositura da ação judicial de improbidade (art. 17);

- Submissão da ação judicial de improbidade administrativa às normas do CPC (art. 17);
- Definição da ação judicial de improbidade como repressiva, de caráter sancionatório (art. 17-D);
- Possibilidade de conversão da ação de improbidade em ação civil pública, quando não estiverem presentes os requisitos para aplicação das sanções por improbidade (art. 17, § 17);
- Possibilidade de instauração de inquérito civil ou procedimento investigatório semelhante (art. 22);
- Permissão expressa de solução consensual (art. 17, § 10-A) e de acordo de não persecução civil (art. 17-B), com proibição ao investigado que descumprir esse acordo de celebrar novo acordo pelo prazo de cinco anos (§ 7º do art. 17-B);
- Previsão de restrições aos pedidos e à outorga da indisponibilidade de bens (parágrafos do art. 16);
- Previsão de condenação do réu ao ressarcimento dos danos ou à reversão dos bens e valores ilicitamente adquiridos (art. 18), hipótese em que a liquidação do dano incumbe à pessoa jurídica lesada pelo ato de improbidade administrativa, o que deve ser providenciado no prazo de seis meses; não cumprida essa providência, a competência para a medida se transfere ao Ministério Público (§ 2º do art. 3º);
- observância de normas e princípios já previstos na LINDB (art. 17-C);
- proibição de tramitação da ação de improbidade administrativa em caso de absolvição criminal em ação que discuta os mesmos fatos, confirmada por decisão colegiada (§ 4º do art. 21);
- prescrição no prazo de 8 anos, com indicação expressa dos casos de suspensão e interrupção (art. 23, §§ 1º e 4º); previsão de prescrição intercorrente.

Em síntese, a Lei nº 14.230, de 2021 trouxe diversas mudanças para a Lei de Improbidade Administrativa. Todavia, as principais mudanças legislativas na LIA estão relacionadas a necessidade da

presença de dolo, art. 9º e 10º expressos de forma exemplificativa, art. 11º expresso de forma taxativa, a mudança no prazo prescricional e a alteração da legitimidade para a propositura da ação que foi declarada inconstitucional.

1.2 BREVE PANORAMA SOBRE OS CRIMES DE RESPONSABILIDADE

Os crimes de responsabilidade estão previstos na Constituição Federal de 1988 e em diversas legislações infraconstitucionais. Para análise de tais condutas serão abordados os seguintes aspectos: legislação pertinente, definição de crimes de responsabilidade, classificação, agentes sujeitos aos tais crimes, competência para julgamento e possíveis sanções.

A Constituição Federal de 1988, no art. 85, expõe que são crimes de responsabilidades os atos praticados pelo presidente da república que atentam contra a própria CF/88 e, de forma específica, contra a existência da União, o livre exercício dos poderes constituídos (legislativo, executivos e judiciário), o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais, a segurança interna do País, a probidade na administração a Lei orçamentária e o cumprimento das leis e das decisões judiciais. Já o parágrafo único do citado artigo destaca que os crimes serão definidos em Lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento. Dessa forma, com a finalidade de suprir tal dispositivo a CF/88 recepcionou a Lei nº 1.079 de 1950.

Por consequência, no plano infraconstitucional, a Lei nº 1.079 de 1950 trata especificamente dos crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. Decerto, de acordo com Marçal Justen Filho (2023, p.557), tais crimes são infrações político-administrativas, ou seja, não possuem natureza penal, cometidas por determinados agentes públicos no exercício de suas funções públicas. Nesse viés, a Lei nº 1.079/50, recepcionada pela CF/88, detalha os tipos de condutas consideradas crimes de responsabilidade. A referida

Lei também destaca o processo de impeachment, que é a forma de responsabilização política do Presidente da República.

Importa destacar que leis infraconstitucionais, como as Leis n.º. 1.079/1950 e n.º. 7.106/1983 e o Decreto-Lei 201/1967, aludem aos Crimes de Responsabilidade. A Lei 1.079/1950 regula os crimes de responsabilidade praticados pelo Presidente da República, Ministros de Estado, Ministros do Supremo Tribunal Federal, Presidentes de Tribunais, Superiores ou não, que exercem cargo de direção ou equivalentes, no que diz respeito aos aspectos orçamentários, Procurador-Geral da República, Advogado-Geral da União, Procuradores-Gerais do Trabalho, Eleitoral e Militar, Procuradores-Gerais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, Procuradores-Gerais dos Estados e do Distrito Federal, dos membros do Ministério Público da União e dos Estados, da Advocacia-Geral da União, das Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal e dos Governadores dos Estados e seus Secretários. Já os Governadores e os Secretários de Estado sujeitam-se à Lei 7.106/1983 e à Lei 1.079/1950. Por fim, o Decreto-Lei 201/1967 dispõe sobre os crimes de responsabilidade dos Prefeitos e vereadores.

Compete ao Senado Federal o julgamento do Presidente da República, dos Ministros de Estado, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, dos membros do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), do Procurador-Geral da República e do Advogado-Geral da União quando cometerem crimes de responsabilidade (Neves; Oliveira, 2022, p. 71).

Em contrapartida, de acordo com o art. 102, da CF/88, compete ao STF processar e julgar nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, salvo no art. 52, I, da CF/88, e os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente (Neves; Oliveira, 2022, p. 71).

Já, de acordo com o art. 105, I, “a”, da CF/88, o STJ tem competência originária para processar e julgar, em casos de crimes de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos

Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os membros do Ministério Público da União que atuem perante tribunais (Neves; Oliveira, 2022, p. 71).

Por fim, com base nos arts. 75 a 79 da Lei 1.079/1950, as respectivas Assembleias Legislativas possuem competência para julgar crime de responsabilidade cometido pelos Governadores dos Estados e os Secretários de Estado (Neves; Oliveira, 2022, p. 71).

Para consolidar tal entendimento, da competência para julgamento e a conseqüente competência legislativa para legislar sobre o tema, a Súmula Vinculante 46 destaca “a definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento são de competência legislativa privativa da União”.

Já a Constituição Federal de 1988 em seu art. 52, parágrafo único, prevê duas hipóteses de sanções a serem aplicadas em caso de condenação por crime de responsabilidade, sendo elas a pena de perda do cargo, com inabilitação, por até oito anos, para o exercício de qualquer função pública, imposta pelo Senado Federal nos processos contra o Presidente da República ou Ministros de Estado, contra os Ministros do Supremo Tribunal Federal ou contra o Procurador Geral da República. Todavia, o art. 2º da Lei nº 1.079/50, disciplina que os crimes de responsabilidades são passíveis da pena de perda do cargo, com inabilitação, por até cinco anos, diferente do que dispõe a CF/88.

Ademais, o art. 2º da Lei 1.079/50, ainda destaca mesmo que o crime de responsabilidade tenha sido meramente tentado eles estão sujeitos as sanções. Continuamente, o art. 3º da referida norma, destaca que mesmo tenha ocorrido a imposição da pena de perda do cargo pode ocorrer o processo e julgamento do acusado por crime comum. Isso com base na independência das instâncias.

Além disso, a Lei nº 1.079/50, no art. 9º classifica como uma das espécies de crimes de responsabilidade os atos do Presidente

da República que atentam contra a probidade administrativa. Nesse contexto, tais condutas são:

Art. 9º São crimes de responsabilidade contra a probidade na administração:

1 - omitir ou retardar dolosamente a publicação das leis e resoluções do Poder Legislativo ou dos atos do Poder Executivo;

2 - não prestar ao Congresso Nacional dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas relativas ao exercício anterior;

3 - não tornar efetiva a responsabilidade dos seus subordinados, quando manifesta em delitos funcionais ou na prática de atos contrários à Constituição;

4 - expedir ordens ou fazer requisição de forma contrária às disposições expressas da Constituição;

5 - infringir no provimento dos cargos públicos, as normas legais;

6 - Usar de violência ou ameaça contra funcionário público para coagí-lo a proceder ilegalmente, bem como utilizar-se de suborno ou de qualquer outra forma de corrupção para o mesmo fim;

7 - proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decôro do cargo.

Verifica-se, portanto, que o Presidente da República, na condição de sujeito ativo de crimes de responsabilidade, pode ser responsabilizado por atos contrários à probidade da administração pública, conforme estabelecido pela Lei nº 1.079/1950. Entretanto, não se pode negligenciar os atos de improbidade administrativa. Assim, nos capítulos seguintes, será aprofundada a análise sobre a viabilidade da dupla responsabilização dos agentes políticos, contemplando tanto a esfera dos crimes de responsabilidade quanto a das infrações por improbidade administrativa.

Outro ponto a ser examinado diz respeito a prerrogativa da Câmara dos Deputados Federais e Senado Federal, nos termos do art. 86,

da Constituição Federal de 1988, o processamento e julgamento destas e demais infrações previstas na Lei nº 1.079/50. Neste ponto é possível observar uma grande diferença entre os crimes de responsabilidade, que são infrações político-administrativas, e crimes comuns, visto que estes são julgados pela justiça comum por meio do poder judiciário. Nessa perspectiva, Nucci (2023, p.464) destaca que:

Crimes de responsabilidade é uma denominação inexata, não correspondente ao que o Código de Processo Penal tem por fim regular. Os crimes de responsabilidade de funcionários públicos, quando autênticos, são infrações político-administrativas, normalmente julgadas por órgãos políticos, como o Senado Federal, a Assembleia do Estado ou mesmo a Câmara Municipal, determinando, como penalidade, a perda do cargo ou função pública, inabilitando o réu ao seu exercício por certo período.

Portanto, as Leis nº. 1.079/1950 e nº. 7.106/1983 e o Decreto-Lei 201/1967 conjuntamente com o art. 85 da Constituição Federal de 1988, ao regulamentarem os crimes de responsabilidade e os procedimentos para o julgamento, desempenham papel fundamental na estruturação da organização dos mecanismos de responsabilização política no Brasil. Assim, tal legislação protege a constituição, administração pública e seus princípios, isto é, visa proteger o estado democrático de direito.

2. APLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa, de acordo com a jurisprudência do STF, tem sido um tema de grande relevância no cenário jurídico do Brasil. Assim sendo, o Supremo

Tribunal Federal busca interpretar a referida Lei avaliando questões relacionadas ao alcance da responsabilização dos agentes públicos, tipificação das condutas classificadas como ímprobos, avaliando princípios, dosimetria das sanções, entre outros.

Dessa forma, após compreender os conceitos de improbidade administrativa, agente público, agente político e os atos que caracterizam improbidade e as respectivas sanções, é imperativo avaliar o Tema 1.199 de repercussão geral do STF. A repercussão geral do Tema 1.199 originou-se a partir do julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo nº 843.989 do Paraná (ARE 843989 / PR), interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF 4).

Inicialmente, o art. 17-D da Lei 14.230/2021 destaca que a ação de improbidade administrativa não constitui ação civil. Entretanto, com vistas a essa tal problemática, o STF decidiu pacificar o assunto nos temas de repercussão geral 576 e 1199. Desse modo, os respectivos temas aduzem que a Lei 14.230/2021 manteve a qualidade de natureza civil dos atos de improbidade administrativa, no qual cita que a própria constituição prevê a natureza civil da improbidade administrativa.

A partir disso, a Constituição Federal de 1988 aponta que fica resguardado a possível aplicação de sanção penal cabível, ou seja, a improbidade administrativa não tem natureza penal (Pietro, 2023, p.1025). Conclui-se que, a Lei de Improbidade Administrativa tem caráter de ação civil. Fundamentado nisso, o Ministro Alexandre de Moraes, no julgamento do Tema 1199, conceitua improbidade administrativa como:

O ato de improbidade administrativa é um ato ilícito civil qualificado – “ilegalidade qualificada pela prática de corrupção” – e exige, para a sua consumação, um desvio de conduta do agente público, devidamente tipificado em lei, e que, no exercício indevido de suas funções, afaste-se dos padrões éticos e morais da sociedade, pretendendo obter vantagens materiais

indevidas (artigo 9º da LIA) ou gerar prejuízos ao patrimônio público (artigo 10 da LIA), mesmo que não obtenha sucesso em suas intenções, apesar de ferir os princípios e preceitos básicos da administração pública (artigo 11 da LIA). (ARE 843989, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 18-08-2022, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-251 DIVULG 09-12-2022 PUBLIC 12-12-2022)

Como o Ministro Alexandre de Moraes mencionou, o ato de improbidade administrativa constitui um ilícito civil. Sob essa perspectiva Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2023, p.1025) alude que:

A primeira observação a fazer é no sentido de que um ato de improbidade administrativa pode corresponder a um ilícito penal, se puder ser enquadrado em crime definido no Código Penal ou em sua legislação complementar. É o que decorre da própria redação do dispositivo constitucional, quando, depois de indicar as medidas sancionatórias cabíveis, acrescenta que a Lei estabelecerá sua forma e gradação “sem prejuízo da ação penal cabível”. Por outras palavras, pode ocorrer que algum dos ilícitos definidos em Lei como ato de improbidade corresponda a um crime definido em lei, por exemplo, a um dos crimes contra a Administração Pública previstos no capítulo pertinente do Código Penal ou a um dos crimes de responsabilidade definidos na legislação específica sobre a matéria, já referida no item anterior. Isso permite concluir que: (a) o ato de improbidade, em si, não constitui crime, mas pode corresponder também a um crime definido em lei: (b) as sanções indicadas no artigo 37, § 4º, da Constituição não têm a natureza de sanções penais, porque, se tivessem, não se justificaria a ressalva contida na parte final do dispositivo, quando admite a aplicação das medidas

sancionatórias nele indicadas “sem prejuízo da ação penal cabível”; (c) se o ato de improbidade corresponder também a um crime, a apuração da improbidade pela ação cabível será concomitante com o processo criminal.

A primeira consideração feita pela autora foi que um ato de improbidade administrativa pode configurar um ilícito penal se estiver previsto como crime no Código Penal ou em legislação complementar (Pietro, 2023, p.1025). Isso é evidenciado pelo texto constitucional, que, após indicar as sanções aplicáveis, menciona que a Lei estabelecerá sua forma e gradação “sem prejuízo da ação penal cabível” (Pietro, 2023, p.1025).

Dessa forma, de acordo com a autora Pietro (2023, p.1025), a improbidade administrativa não é crime por si só, mas pode coincidir com um crime legalmente definido, as sanções previstas no artigo 37, § 4º, da Constituição não são penais, pois, se fossem, não haveria necessidade de mencionar a ação penal cabível no final do dispositivo, e, se o ato de improbidade também constituir crime, a apuração da improbidade ocorrerá juntamente com o processo criminal correspondente (Pietro, 2023, p.1025). Nesse enfoque Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2023, p.1025) conclui que:

A natureza das medidas previstas no dispositivo constitucional está a indicar que a improbidade administrativa, embora possa ter consequências na esfera criminal, com a concomitante instauração de processo criminal (se for o caso) e na esfera administrativa (com a perda da função pública e a instauração de processo administrativo concomitante) caracteriza um ilícito de natureza civil e política, porque pode implicar a suspensão dos direitos políticos, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento dos danos causados ao erário.

Logo no início da votação do ARE843989/PR, o Ministro Alexandre de Moraes destaca que o INSS imputa a parte ré determinada conduta culposa, que teria causado prejuízo ao erário. Nessa conjuntura, o Ministro destaca que não há presença de conduta dolosa por parte da procuradoria.

A recorrente argumenta que não praticou ato de improbidade; e, ainda que se considere a sua conduta como ato ilícito, a pretensão de ressarcimento ao erário estaria prescrita, uma vez que a ação foi proposta mais de 5 anos da ocorrência dos fatos, pois não atuava mais como procuradora do INSS desde 1999. Pelo contexto fático delineado nos autos, mormente pelas alegações do INSS na petição inicial, depreende-se que a imputação à ré por ato de improbidade decorreu de suposta conduta culposa, que teria causado prejuízo ao erário. Em nenhum momento há referência a conduta dolosa, por ter agido mal intencionada, ou de má-fé. Aponta-se, isso sim, proceder negligente da então procuradora do INSS. A sentença julgou improcedente o pedido, por considerar não ter havido ato de improbidade administrativa, ante a ausência de dolo ou culpa da requerida. O Tribunal Regional Federal da 4a Região, embora não tenha definido se a ré atuou com dolo ou culpa, já antecipou o entendimento no sentido da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento de danos causados ao erário por atos de improbidade administrativa ocorridos após Constituição Federal de 1988, sem fazer qualquer distinção quanto ao elemento subjetivo subjacente à conduta do agente ao qual o fato é imputado. (ARE 843989, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 18-08-2022, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-251 DIVULG 09-12-2022 PUBLIC 12-12-2022)

Como esclarecido no capítulo anterior, a Lei 14.230/2021 revogou a modalidade culposa do ato de improbidade administrativa. Assim, elucidou o Ministro:

8. A Lei 14.230/2021 reiterou, expressamente, a regra geral de necessidade de comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação do ato de improbidade administrativa, exigindo – em todas as hipóteses – a presença do elemento subjetivo do tipo – DOLO, conforme se verifica nas novas redações dos artigos 1º, §§ 1º e 2º; 9º, 10, 11; bem como na revogação do artigo 5º.

9. Não se admite responsabilidade objetiva no âmbito de aplicação da Lei de Improbidade Administrativa desde a edição da Lei 8.429/92 e, a partir da Lei 14.230/2021, foi revogada a modalidade culposa prevista no artigo 10 da LIA.

10. A opção do legislador em alterar a Lei de Improbidade Administrativa com a supressão da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa foi clara e plenamente válida, uma vez que é a própria Constituição Federal que delega à legislação ordinária a forma e tipificação dos atos de improbidade administrativa e a gradação das sanções constitucionalmente estabelecidas (CF, art. 37, §4º). (ARE 843989, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 18-08-2022, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-251 DIVULG 09-12-2022 PUBLIC 12-12-2022)

Após a revogação da modalidade culposa, surgiu um debate sobre a possibilidade de retroatividade dessa norma benéfica. Para esclarecer essa questão, o Ministro menciona:

11. O princípio da retroatividade da Lei penal, consagrado no inciso XL do artigo 5º da Constituição Federal (“a Lei penal não retroagirá, salvo para

beneficiar o réu”) **não tem aplicação automática para a responsabilidade por atos ilícitos civis de improbidade administrativa, por ausência de expressa previsão legal e sob pena de desrespeito à constitucionalização** das regras rígidas de regência da Administração Pública e responsabilização dos agentes públicos corruptos com flagrante desrespeito e enfraquecimento do Direito Administrativo Sancionador.

12. Ao revogar a modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, entretanto, a Lei 14.230/2021, **não trouxe qualquer previsão de “anistia” geral para todos aqueles que, nesses mais de 30 anos de aplicação da LIA**, foram condenados pela forma culposa de artigo 10; nem tampouco determinou, expressamente, sua retroatividade ou mesmo estabeleceu uma regra de transição que pudesse auxiliar o intérprete na aplicação dessa norma – revogação do ato de improbidade administrativa culposo – em situações diversas como ações em andamento, condenações não transitadas em julgado e condenações transitadas em julgado. (grifo nosso)

13. **A norma mais benéfica prevista pela Lei 14.230/2021 – revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa –, portanto, não é retroativa** e, conseqüentemente, não tem incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes. Observância do artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal. (grifo nosso) (ARE 843989, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 18-08-2022, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-251 DIVULG 09-12-2022 PUBLIC 12-12-2022) (grifo nosso)

Nesse contexto, o STF decidiu pela irretroatividade da Lei mais benéfica, isto é, o art.5º, XL, CF/88 “a Lei penal não retroagirá,

salvo para beneficiar o réu”, não pode ser suscitado para embasar tal problemática, visto que ele é inaplicável de acordo com o entendimento do STF. Assim sendo, a Lei mais benéfica, Lei 14.230/2021, não pode retroagir para alcançar fatos pretéritos a ela, com fundamento no art. 5º, XXXVI, CF/88, “a Lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (Moraes, 2023, p. 458).

Todavia, de acordo com Humberto Cestaro Teixeira Mendes, no artigo “STF e o Direito Administrativo Sancionador: o acórdão no ARE 843.989/PR” esse entendimento apresentado pelo relator no acórdão está em descompasso com os princípios do direito administrativo sancionador. Inicialmente, esse instituto está relacionado com o poder de punir do estado, ou seja, são princípios que derivam de princípios constitucionais como: legalidade, retroatividade da lei benéfica, intranscendência da pena, individualização da pena, presunção de inocência, razoabilidade, proibição da dupla punição na mesma esfera pelo mesmo fato (Neves; Oliveira, 2022, p.41). É importante ressaltar que a LIA trata expressamente no § 4º, art. 1º, que será aplicado os princípios do direito administrativo sancionador, tal dispositivo foi incluído pela Lei nº 14.230, de 2021.

Com base nisso, Humberto Cestaro Teixeira Mendes (2023), entende que este “posicionamento adotado pelo STF no ARE nº 843.989/PR destoa da atual posição assumida pelo Direito Administrativo Sancionador no ordenamento jurídico pátrio e, em última instância, afasta o texto constitucional da realidade”. Em compasso com o entendimento apresentado, Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira (p.40, 2022) apresentam que:

Alguns sustentam que a aplicação da nova redação do art. 10 da LIA ficaria restrita aos atos praticados a partir da sua vigência, inexistindo repercussão sobre as ações de improbidade administrativa, fundamentada em improbidade culposa, na forma da redação originária do art. 10 da LIA, praticada antes da entrada em vigor da Lei 14.230/2021. Nesse caso, a

justificativa seria o princípio da irretroatividade das normas. Todavia, entendemos que seria possível a aplicação retroativa da atual redação do art. 10 da LIA, dada pela Lei 14.230/2021, para alcançar os fatos pretéritos, com a descaracterização dos atos de improbidade praticados de forma culposa. Isso porque o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, expressamente indicado no âmbito do Direito Penal (art. 5.º, XL, da CRFB: “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”), seria aplicável no âmbito do Direito Administrativo Sancionador.

Tal discussão emergiu pela falta de previsão expressa na legislação sobre a questão da retroatividade ou irretroatividade de questões benéficas trazidas pela Lei nº 14.230/2021. Assim, os autores Neves e Oliveira (2022, p.40) entendem que é viável “a aplicação retroativa da atual redação do art. 10 da LIA, dada pela Lei 14.230/2021, para alcançar os fatos pretéritos, com a descaracterização dos atos de improbidade praticados de forma culposa”. Posição destoante do atual entendimento do STF.

Outro ponto a ser destacado está relacionado com os novos prazos prescricionais que foram implementados por meio da Lei 14.230/2021, o acórdão do ARE 843989/PR destaca:

14. Os prazos prescricionais previstos em Lei garantem a segurança jurídica, a estabilidade e a previsibilidade do ordenamento jurídico; fixando termos exatos para que o Poder Público possa aplicar as sanções derivadas de condenação por ato de improbidade administrativa.

15. A prescrição é o perecimento da pretensão punitiva ou da pretensão executória pela INÉRCIA do próprio Estado. A prescrição prende-se à noção de perda do direito de punir do Estado por sua negligência, ineficiência ou incompetência em determinado lapso de tempo.

16. Sem INÉRCIA não há PRESCRIÇÃO. Sem INÉRCIA não há sancionamento ao titular da pretensão. Sem INÉRCIA não há possibilidade de se afastar a proteção à probidade e ao patrimônio público.

17. Na aplicação do novo regime prescricional – novos prazos e prescrição intercorrente – , há necessidade de observância dos princípios da segurança jurídica, do acesso à Justiça e da proteção da confiança, com a IRRETROATIVIDADE da Lei 14.230/2021, garantindo-se a plena eficácia dos atos praticados validamente antes da alteração legislativa.

18. Inaplicabilidade dos prazos prescricionais da nova Lei às ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa, que permanecem imprescritíveis, conforme decidido pelo Plenário da CORTE, no TEMA 897, Repercussão Geral no RE 852.475, Red. p/Acórdão: Min. EDSON FACHIN. (ARE 843989, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 18-08-2022, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-251 DIVULG 09-12-2022 PUBLIC 12-12-2022) (grifo nosso)

Nesse sentido, os novos prazos prescricionais e a prescrição intercorrente previstos pela nova Lei são irretroativos e não podem ser aplicados em ações de ressarcimento ao erário baseadas em ato doloso previsto na Lei 8.429/92 que foram realizados antes da entrada em vigor da Lei 14.230/21.

O acórdão em destaque, ARE 843989/PR, cita o tema 897 que estabelece que “são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa” e reafirma tal entendimento. Contudo, a Constituição Federal de 1988 estabelece, no art. 37, § 5º, que “a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as

respectivas ações de ressarcimento”. De acordo com Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2022, p.147) “referida norma constitucional remete ao legislador a prerrogativa para estabelecer os prazos de prescrição para ilícitos que causem prejuízos ao erário, com a ressalva expressa das ações de ressarcimento”. Com base nisso surge discussão doutrinária e jurisprudencial sobre o tema.

Os referidos autores elencam que “de forma contrária à imprescritibilidade, parcela da doutrina sustentava a aplicação do prazo prescricional de dez anos às ações de ressarcimento ao erário, na forma do art. 205 do CC”(Neves; Oliveira, 2022 p.150). O principal argumento utilizado para defender tal tese é “imprescritibilidade é uma exceção ao princípio da segurança jurídica que só pode ser admitida nos casos expressa e taxativamente colocados no texto constitucional” (Neves; Oliveira, 2022, p.150).

Ademais, os doutrinadores Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira, entendem “que as ações de ressarcimento ao erário, em decorrência de atos de improbidade administrativa, por força da interpretação do art. 37, § 5.º, da CRFB, são imprescritíveis”. Todavia, destacam também que “o ideal seria a submissão das ações de ressarcimento ao erário a prazos prescicionais com o intuito de efetivar o princípio da segurança jurídica” (Neves; Oliveira, 2022, p.152).

Por fim, com base nos fundamentos expostos foram definidas as seguintes teses:

- 1)É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO;
- 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5o, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa

julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes;

3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente;

4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei. (ARE 843989, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 18-08-2022, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-251 DIVULG 09-12-2022 PUBLIC 12-12-2022)

Em síntese, tais teses foram fixadas para esclarecer a aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa pós alteração trazida pela Lei 14.230/2021. Dessa forma, a referida norma, ao eliminar a modalidade culposa torna necessária a comprovação da responsabilidade subjetiva do agente público. Nesse sentido, a exclusão da modalidade culposa pode ser interpretada como o advento de uma norma mais benéfica. Também foi destacado que o STF decidiu pela irretroatividade da nova norma, com fundamento no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, decidindo assim, que a nova Lei pode ser aplicada para casos que ainda não tenham transitado em julgado. Por fim, os novos prazos prescricionais são irretroativos, podendo ser aplicados somente para casos que ocorreram após a publicação da nova lei.

3. CUMULAÇÃO DE SANÇÕES DOS CRIMES DE RESPONSABILIDADE E DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A Lei de Improbidade Administrativa e os crimes de responsabilidade visam promover a probidade da gestão pública, proteger o erário e busca a moralidade administrativa. Dessa forma, a cumulação de sanções das referidas normas foi objeto de intenso debate no âmbito jurídico e político, concretizando assim o julgamento da Pet 3240 AgR-DF. O principal ponto debatido foi a sobreposição de penalidades, eficácia, proporcionalidade e até mesmo possíveis conflitos normativos. Eis a ementa do julgado:

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM PETIÇÃO. SUJEIÇÃO DOS AGENTES POLÍTICOS A DUPLO REGIME SANCIONATÓRIO EM MATÉRIA DE IMPROBIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO À AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

1. Os agentes políticos, com exceção do Presidente da República, encontram-se sujeitos a um duplo regime sancionatório, de modo que se submetem tanto à responsabilização civil pelos atos de improbidade administrativa, quanto à responsabilização político-administrativa por crimes de responsabilidade. Não há qualquer impedimento à concorrência de esferas de responsabilização distintas, de modo que carece de fundamento constitucional a tentativa de imunizar os agentes políticos das sanções da ação de improbidade administrativa, a pretexto de que estas seriam absorvidas pelo crime de responsabilidade. A única exceção ao duplo regime sancionatório em matéria de improbidade se refere aos atos praticados pelo Presidente da República, conforme previsão do art. 85, V, da Constituição.

2. O foro especial por prerrogativa de função previsto na Constituição Federal em relação às infrações penais

comuns não é extensível às ações de improbidade administrativa, de natureza civil. Em primeiro lugar, o foro privilegiado é destinado a abarcar apenas as infrações penais. A suposta gravidade das sanções previstas no art. 37, § 4º, da Constituição, não reveste a ação de improbidade administrativa de natureza penal. Em segundo lugar, o foro privilegiado submete-se a regime de direito estrito, já que representa exceção aos princípios estruturantes da igualdade e da república. Não comporta, portanto, ampliação a hipóteses não expressamente previstas no texto constitucional. E isso especialmente porque, na hipótese, não há lacuna constitucional, mas legítima opção do poder constituinte originário em não instituir foro privilegiado para o processo e julgamento de agentes políticos pela prática de atos de improbidade na esfera civil. Por fim, a fixação de competência para julgar a ação de improbidade no 1º grau de jurisdição, além de constituir fórmula mais republicana, é atenta às capacidades institucionais dos diferentes graus de jurisdição para a realização da instrução processual, de modo a promover maior eficiência no combate à corrupção e na proteção à moralidade administrativa.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(Pet 3240 AgR, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 10-05-2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-171 DIVULG 21-08-2018 PUBLIC 22-08-2018)

Nesse contexto, é fundamental analisar o que os juristas entendem por cumulação de sanções, a viabilidade e legitimidade da cumulação das sanções e os agentes que estão sujeitos a cumulação das sanções, visando assegurar a efetividade das medidas de combate à corrupção e a má gestão dos recursos públicos.

3.1 CUMULAÇÃO DE SANÇÕES

O pacto de São José da Costa Rica, conhecido como Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ratificado no Brasil em 1992 pelo decreto n. 678/1992, dispõe no art. 8º, n.4, da respectiva norma, define que “o acusado absolvido por sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos”. Tal instituto não está presente na constituição de forma explícita, contudo este dispositivo está inteiramente relacionado com o princípio da proporcionalidade presente na CF/88, no qual busca que os agentes públicos atuem de forma equilibrada e harmoniosa, sendo veementemente proibido o excesso (Fortini, 2018, p.105). Nesse contexto, o dispositivo em destaque está associado ao princípio do *non bis in idem*, em linhas gerais, o agente não pode ser punido duas vezes pelo mesmo fato (Nucci, 2024, p.28). Contudo, tal princípio não é absoluto, então comporta exceções com base no princípio da independência das instâncias (Oliveira, 2018, p.7). Assim, Oliveira (2018, p.7) destaca que:

Um mesmo fato pode caracterizar ilícito penal, administrativo e civil, e, portanto, pode desencadear responsabilização nas três instâncias concomitantemente e de modo independente. O indivíduo pode ser absolvido em uma instância e ser condenada em outra, pois, em regra, as instâncias de responsabilidade são independentes. Trata-se do princípio da independência das instâncias.

Após uma apreciação cuidadosa, é perceptível que as esferas civil, penal e administrativa operam de maneira autônoma, embora possam influenciar uma à outra. Em outras palavras, esse fenômeno está associado à possibilidade de uma determinada conduta acarretar penalidades simultâneas no âmbito das esferas administrativa, civil e penal.

As principais exceções pertinentes ao princípio do *non bis in idem* residem em diversos aspectos significativos: conexão entre as esferas, impedimento da prescrição da ação *ex delicto*, vinculação do juízo civil e administrativo ao penal quando este decidir autoria e materialidade, quando a sentença penal superveniente às decisões finais dos juízos civil e administrativo, entre outros (Oliveira, 2018, p.2-10).

Assim sendo, é possível concluir que haja acúmulo de sanções caso um ato envolva diferentes instancias. Portanto, torna-se imprescindível examinar a viabilidade e a legitimidade da cumulação das penalidades previstas na Lei de Improbidade Administrativa (LIA) com os crimes de responsabilidade.

3.2 VIABILIDADE E LEGITIMIDADE DA CUMULAÇÃO DAS SANÇÕES DOS CRIMES DE RESPONSABILIDADE E DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A Carta Magna de 1988 ergue uma fortaleza em defesa do cidadão contra os excessos do poder público. Sob essa guarda, a questão da acumulação de sanções emerge como um tema delicado, envolvendo a possibilidade de dupla responsabilização por um mesmo ato. Nesse contexto, surge a preocupação de evitar possíveis conflitos normativos entre legislações distintas. Com efeito, a avaliação da previsão e da legitimidade dessa acumulação exige uma compreensão profunda dos princípios jurídicos, bem como dos limites delineados pela legislação e jurisprudência.

A aplicação conjunta das sanções da Lei de Improbidade Administrativa (LIA) e nos crimes de responsabilidade já foi objeto de debate no Supremo Tribunal Federal, gerando nuances e interpretações divergentes sobre a possibilidade de sua aplicação simultânea, conforme evidenciado na Pet 3240 AgR-DF. A partir da análise de tal jurisprudência será estudado a viabilidade e legitimidade da cumulação das sanções dos crimes de responsabilidade e da Lei de

Improbidade Administrativa. Assim, para esclarecer tal aspecto será realizada uma análise da Pet 3240 AgR-DF.

O Ministro Barroso, relator do acórdão, na Pet 3240 AgR-DF, realizou um panorama retrospectivo do entendimento do STF relacionado a temática do duplo regime sancionatório, anteriormente era compreendido que os crimes de responsabilidade e a Lei de Improbidade Administrativa possuíam a mesma natureza, isto é, possuíam natureza de infração político-administrativa, tal tese foi levanta pelo Ministro Teori Zavascki. Desse modo, o duplo regime sancionatório seria vedado com base no princípio do *non bis in idem*. O Ministro relator do acórdão apresenta o caso prático que ocorreu para ser elencada tal tese:

Referida tese, com escassa adesão doutrinária, chegou a ser encampada pelo Supremo Tribunal Federal – ainda que em caso excepcional e isolado – no julgamento da Rcl 2.138 (Rel. Min. Nelson Jobim, Rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, j. em 13.06.2007). A reclamação objetivava que esta Corte reconhecesse que o juízo da 14^a Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal teria usurpado a competência originária do STF, ao julgar ação de improbidade contra o então Ministro de Estado Ronaldo Sardenberg. No caso, o Ministro foi condenado, em 1^a instância, a ressarcir os cofres públicos e à perda dos direitos políticos por oito anos, pelo uso de aeronave da FAB para transporte particular. **Ao final do julgamento, a Corte concluiu, por 6 votos a 5, que a Constituição não admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade para os agentes políticos. Os Ministros de Estado, por se sujeitarem a um regime especial de responsabilidade, não se submetem às regras comuns da Lei de improbidade, cujo processo é de competência do juízo de primeiro grau, mas apenas à disciplina dos crimes de responsabilidade, processados e julgados perante esta Corte. A reclamação foi, então, julgada**

procedente, determinando-se o arquivamento da ação de improbidade. (grifo nosso)

(Pet 3240 AgR, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 10-05-2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-171 DIVULG 21-08-2018 PUBLIC 22-08-2018)

Todavia, tal tese foi revisada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, com base no entendimento de que não é constitucionalmente sustentável argumentar que os atos de improbidade cometidos por agentes políticos se restrinjam unicamente ao escopo dos crimes de responsabilidade, excluindo, assim, a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa. Por conseguinte, o Ministro Barroso menciona em seu voto da Pet 3240 AgR-DF os três motivos principais, sendo eles:

a) Objeto e natureza distintos dos crimes de responsabilidade e dos ilícitos de improbidade administrativa.

(...)

b) A independência entre as esferas de responsabilização.

(...)

c) Violação aos princípios republicanos e da isonomia e comprometimento da efetividade do combate à improbidade. (Pet 3240 AgR, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 10-05-2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-171 DIVULG 21-08-2018 PUBLIC 22-08-2018)

O Ministro sugere que as mencionadas normas possuem objetivos e naturezas distintas. Enquanto a ação de improbidade tem caráter civil, os crimes de responsabilidade possuem uma natureza predominantemente político-administrativa.

31. Além de objetos distintos, ambos os regimes possuem naturezas e escopos diversos. A ação de improbidade administrativa ostenta natureza civil (extrapenal). Sua finalidade é tutelar a moralidade administrativa e o erário, mediante a aplicação de sanções aos agentes públicos ímprobos, como a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário. Inclusive, a função reparatória da ação de improbidade se sobressai no regime de responsabilização instituído pela Carta de 1988, que, em seu art. 37, § 5º, previu uma regra de (im)prescritibilidade de ressarcimento ao erário cujo alcance está em debate, sob regime de repercussão geral, no RE 669.069, Rel. Min. Teori Zavascki.

32. Já os crimes de responsabilidade têm, conforme entendimento majoritário, natureza político-administrativa, e não penal. O processo de impeachment, mediante o qual se promovem a apuração e o julgamento dos crimes de responsabilidade, constitui ferramenta de preservação da legitimidade da representação popular e do exercício de cargos de alto relevo. Sua finalidade precípua não é propriamente a de punir, mas, sim, de promover a destituição do cargo daqueles agentes políticos que se demonstraram inaptos para o exercício de suas funções, bem como impedir que estes venham a exercê-las novamente em um futuro próximo. Por isso mesmo, seu escopo é limitado. De um lado, a condenação por crime de responsabilidade apenas tem como consequências a perda do cargo e a inabilitação periódica para o exercício da função pública (CF/88, art. 52, parágrafo único). De outro, somente é possível instaurar o processo de impeachment contra agente político enquanto este estiver no exercício do cargo público (Lei nº 1.079/1950). Assim, ainda quando processado perante órgãos judiciários (como ocorre no caso de Ministros de Estado), o julgamento dos crimes

de responsabilidade possui forte carga política. É justamente esse caráter político que explica o fato de as sanções por crime de responsabilidade serem mais brandas em relação àquelas previstas pela Constituição para o ato de improbidade.

(Pet 3240 AgR, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 10-05-2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-171 DIVULG 21-08-2018 PUBLIC 22-08-2018)

Além do mais, o Ministro Barroso esclarece de maneira singular que, mesmo que as sanções estabelecidas por essas normas apresentem institutos semelhantes, não podem ser tratadas como idênticas ou equivalentes. Visto que a natureza do sistema de punição não é definida pelas características das penalidades que ele aplica. Essa distinção é fundamental para justificar a não aplicação do princípio *non bis in idem* e para argumentar em favor da aplicação do duplo regime sancionatório.

33. E não se diga que a previsão constitucional de sanções iguais (perda do cargo) ou semelhantes (suspensão dos direitos políticos e inabilitação para o exercício de função pública) para o ilícito civil de improbidade e para o crime de responsabilidade caracterizaria a coincidência entre tais regimes sancionatórios. Por óbvio, a natureza do regime sancionatório não é determinada pela natureza das sanções que ele enseja. A título exemplificativo, veja-se que a suspensão de direitos políticos – sanção de natureza política – é um dos efeitos secundários da condenação criminal, mas, por óbvio, a sua aplicação não confere caráter político ao processo penal. Assim, a existência de sanções coincidentes nos crimes de responsabilidade e ilícitos de improbidade administrativa não interfere na natureza dessas instâncias de responsabilização.

(Pet 3240 AgR, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 10-05-2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-171 DIVULG 21-08-2018 PUBLIC 22-08-2018)

Outro argumento a ser analisado é a independência das esferas de responsabilização, conforme previsto na própria Constituição Federal de 1988, que reconhece a possibilidade de responsabilização por uma conduta em diferentes esferas, como evidenciado pela expressão “sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis”, inteligência do art. 52, parágrafo único. Nesse contexto, a Lei 8.112/90, no art. 125 também relaciona tal fato, “as sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si”. Nessa conjuntura, o Ministro Barroso em seu voto da Pet 3240 AgR-DF frisa tal tese:

38. Considerando-se, então, que as instâncias punitivas são independentes entre si, a possibilidade de dupla penalização das condutas não representa qualquer violação ao princípio do non bis in idem. Por consequência, não há superposição entre os regimes de responsabilização civil pelos atos de improbidade administrativa e de responsabilização político-administrativa por crimes de responsabilidade. Tratam-se, em verdade, de regimes autônomos e não excludentes.

(Pet 3240 AgR, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 10-05-2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-171 DIVULG 21-08-2018 PUBLIC 22-08-2018)

Por derradeiro, o último motivo que fez a antiga tese deixar de ser utilizada apresentado pelo Ministro Barroso é a “violação aos princípios republicanos e da isonomia e comprometimento da efetividade do combate à improbidade”. Sob esse prisma, a violação aos princípios republicanos e da isonomia representa um sério comprometimento

para a integridade do sistema democrático e para a efetividade do combate à improbidade administrativa. Isto é, quando agentes públicos agem em desacordo com esses princípios fundamentais, minam os alicerces da igualdade de direitos e oportunidades entre os cidadãos, bem como comprometem a transparência e a equidade no exercício das funções públicas, dificultando a responsabilização. O Ministro destaca um exemplo grave do que poderia ocorrer caso tal tese continuasse sendo aplicada:

41. Ainda mais grave: em virtude de seu caráter político, a responsabilização por crime de responsabilidade apenas pode ocorrer enquanto o agente político estiver no exercício do mandato ou cargo assumido. Nos termos da Lei nº 1.079/1950, a denúncia pelo crime de responsabilidade somente poderá ser recebida se o denunciado não tiver, por qualquer motivo, deixado definitivamente o cargo. Por conseguinte, se o agente político renunciasse ou fosse exonerado, ele sequer poderia sofrer processo de impeachment ou ação de improbidade administrativa, resultando na total irresponsabilidade. Haveria, assim, patente violação ao princípio republicano e à moralidade administrativa. (Pet 3240 AgR, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 10-05-2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-171 DIVULG 21-08-2018 PUBLIC 22-08-2018)

Dessa forma, o Ministro Barroso conclui que:

43. Tal entendimento consagraria a impunidade, uma vez que é de se imaginar que, após a extinção das ações de improbidade, já não seria possível instaurar-se o processo por crime de responsabilidade contra os agentes políticos acusados da prática de atos de improbidade. Muito provavelmente, a essa altura,

boa parte das autoridades já não seria mais titular dos cargos. Sem contar que, nessa hipótese, os agentes políticos que tivessem sido condenados a ressarcir o erário nos termos da Lei de Improbidade Administrativa poderiam até mesmo demandar a repetição dos valores pagos, ao argumento de que teriam sido julgados por autoridade judicial incompetente.

44. Diante dos efeitos práticos listados acima, não há dúvida de que a aceitação da tese da impossibilidade de duplo regime sancionatório comprometeria gravemente o combate à improbidade e a efetividade da Lei nº 8.429/1992, que hoje constitui um dos instrumentos mais eficazes de responsabilização pela má gestão da coisa pública. No limite, defendê-la significa conceder imunidade aos altos escalões do poder. Basta notar que jamais um Ministro de Estado foi condenado por crime de responsabilidade perante o STF. Como argumentou o Ministro Carlos Velloso por ocasião do julgamento da Rcl 2.138, “isentar os agentes políticos da ação de improbidade administrativa seria um desastre para a administração pública”. Tamanha restrição do alcance do sistema constitucional de proteção à moralidade administrativa representaria evidente retrocesso em matéria de combate à corrupção e à impunidade e na proteção dos princípios democrático e republicano, encontrando óbice, ainda, no princípio da proporcionalidade na sua dimensão de vedação à proteção deficiente.

(Pet 3240 AgR, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 10-05-2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-171 DIVULG 21-08-2018 PUBLIC 22-08-2018)

Por fim, os Ministros Edson Fachin, Luiz Fux, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Marco Aurélio, a Ministra Rosa Weber e a ministra Cármen Lúcia acompanharam

o Ministro Luís Roberto Barroso. O Ministro Barroso não votou por ser sucessor do Ministro Teori Zavascki e o Ministro Marco Aurélio estava ausente. Assim, o tribunal, por maioria, negou provimento ao agravo regimental, vencido o Ministro Teori Zavascki com sua tese de inviabilidade de duplo regime sancionatório dos agentes políticos. Agora passa a vigorar a tese da viabilidade do duplo regime sancionatório dos agentes políticos, salvo o Presidente da República.

Em síntese, como apresentado nos capítulos anteriores e aprofundado neste capítulo, a Lei de Improbidade Administrativa está relacionada a responsabilização civil-administrativa e os crimes de responsabilidade são infrações político-administrativas. Nessa perspectiva, a Pet 3240 AgR-DF destaca que não há qualquer impedimento na concorrência de esferas que possuam natureza de responsabilização distintas.

3.3 AGENTES SUJEITOS A CUMULAÇÃO DAS SANÇÕES DE ACORDO COM O STF

Conforme a Pet 3240 AgR-DF, os agentes políticos, exceto o Presidente da República, estão sujeitos ao duplo regime sancionatório da Lei de Improbidade Administrativa (LIA) em conjunto com os crimes de responsabilidade, caso o ato praticado se enquadre nas duas legislações. No entanto, anteriormente, a interpretação era de que um agente político que respondesse por crime de responsabilidade, conforme previsto na Lei 1079/50, não estaria sujeito à responsabilização por improbidade (Moraes, 2023, p.455). Essa interpretação foi perdendo força no Supremo Tribunal Federal (STF) e agora a LIA estabelece que o agente político pode ser responsabilizado tanto pelo ato de improbidade quanto pelo crime de responsabilidade, resultando em uma dupla responsabilização. Moraes, (2023, p. 455) , alude que:

O Supremo Tribunal Federal decidiu que os agentes políticos, com exceção do Presidente da República, encontram-se sujeitos a duplo regime sancionatório, de modo que se submetem tanto à responsabilização civil pelos atos de improbidade administrativa quanto à responsabilização político-administrativa por crimes de responsabilidade, afastando, portanto, anterior posicionamento de excluir do polo passivo da ação de improbidade administrativa todos os agentes políticos passíveis de responsabilização por crime de responsabilidade, que responderiam especificamente, por esses atos.

No que diz respeito ao Presidente da República, a Pet 3240 AgR-DF destaca que “a única exceção ao duplo regime sancionatório em matéria de improbidade se refere aos atos praticados pelo Presidente da República, conforme previsão do art. 85, V, da Constituição.”

Como bem notou o Ministro Relator, dentre todos esses preceitos, apenas o art. 85 da Carta Maior, relativo exclusivamente à responsabilidade do Presidente da República, inclui a improbidade como uma das hipóteses de crime de responsabilidade, nos seguintes termos: “São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: (...) V - a probidade na administração”. Portanto, somente no caso específico do Presidente da República seria possível cogitar de coincidência material entre os regimes de responsabilização por improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º, e por crime de responsabilidade, consoante o disposto no art. 85, V, da Constituição¹⁸. Essa exceção se justifica naturalmente pela posição especial e hegemônica que o Presidente ocupa no contexto político institucional nacional e na sistemática prevista na Constituição Federal: ele é, a um só tempo, chefe de Estado, de

Governo e da Administração Federal. (Pet 3240 AgR, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 10-05-2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-171 DIVULG 21-08-2018 PUBLIC 22-08-2018)

É factível inferir que, como existe uma coincidência material entre a LIA e os crimes de responsabilidade, dispostos no art. 85 da CF/88, relacionados com o presidente da República, assim ele não poderia ser sujeito ao duplo regime sancionatório. Nesse contexto, analisando tal perspectiva Alexandre de Moraes (2023, p.455) relata que:

O Supremo Tribunal Federal decidiu que os agentes políticos, com exceção do Presidente da República, encontram-se sujeitos a duplo regime sancionatório, de modo que se submetem tanto à responsabilização civil pelos atos de improbidade administrativa quanto à responsabilização político-administrativa por crimes de responsabilidade, afastando, portanto, anterior posicionamento de excluir do polo passivo da ação de improbidade administrativa todos os agentes políticos passíveis de responsabilização por crime de responsabilidade, que responderiam especificamente, por esses atos. O posicionamento anterior, além de distanciar-se da tradicional autonomia de instâncias, tradicionalmente consagrada no Direito brasileiro, enfraquecia o combate à improbidade administrativa e tornava mais ineficaz a luta contra a corrupção no Brasil. A CF/88, em seu art. 37, § 4º, determina as consequências para a prática de improbidade administrativa, sem excluir qualquer agente político de sua incidência. Não bastasse isso, a manutenção dessa posição acarretará indesejável concentração de poder para o processo e julgamento das autoridades de primeiro escalão (Ministros, Secretários de Estado

etc.), pois, via reflexa, acabou por estabelecer foro privilegiado. **Em relação a deputados federais, o STF manteve o entendimento da possibilidade de serem processados por improbidade administrativa na 1ª instância, uma vez que, diferentemente dos Ministros de Estado, não estão sujeitos a Lei 1.079/50 (crime de responsabilidade).** (grifo nosso)

Em síntese, de acordo com o Supremo Tribunal Federal, os agentes políticos, salvo o Presidente da república, estão sujeitos ao duplo regime sancionatório. Isto é, não estão sujeitos somente às sanções previstas no âmbito do crime de responsabilidade, mas também às penalidades estabelecidas na LIA.

Em contrapartida, os doutrinadores Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2022, p.78) não concordam com tal posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Nesse contexto, entendem que:

Lei 8.429/1992 não deveria ser afastada, de forma absoluta, do Presidente da República, uma vez que não haveria óbice constitucional à aplicação das sanções tipificadas na Lei de Improbidade Administrativa, com exceção das sanções de perda do cargo e de suspensão dos direitos políticos.

Assim, para eles o Presidente da República poderia sim ser responsabilizado de forma concomitante pela improbidade administrativa e crimes de responsabilidade, pois para os crimes de responsabilidade serão aplicadas as sanções políticas que correspondem a perda do cargo e a inabilitação temporária para o exercício de função pública. Já na ação civil de improbidade administrativa será aplicado as sanções de ressarcimento ao erário, multa e outros. Dessa forma, para os autores, Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2022, p. 77):

o agente político pode ser responsabilizado, pelo mesmo fato, com fundamento na legislação especial, que trata do crime de responsabilidade, e na Lei 8.429/1992, ressalvada a aplicação de sanções políticas, sem que isso configure bis in idem.

Em suma, o entendimento atual do Supremo Tribunal Federal é o que vigora atualmente no cenário jurídico brasileiro. Ou seja, os agentes políticos estão sujeitos a cumulação das sanções da Lei de Improbidade Administrativa e Crimes de Responsabilidade, excetuando-se o Presidente da República.

CONCLUSÃO

O presente trabalho possuía como objetivo geral analisar a aplicação simultânea da Lei de Improbidade Administrativa e os crimes de responsabilidade por meio da legislação, doutrina e jurisprudência. Como objetivos específicos, buscou elucidar os seguintes aspectos: identificar as principais diferenças e semelhanças entre a Lei de Improbidade Administrativa e as normas dos crimes de responsabilidade no que tange à responsabilização de agentes políticos e públicos; analisar a jurisprudência dos tribunais superiores em relação à cumulação de responsabilidades na esfera da improbidade administrativa e dos crimes de responsabilidade; e, por fim, examinar a possibilidade de aplicação conjunta das sanções previstas nessas leis. Assim, o trabalho almejou responder o seguinte problema de pesquisa: é possível a aplicação cumulada da Lei de Improbidade Administrativa com crimes de responsabilidade em face dos agentes políticos?

Outrossim, para responder tal pergunta foi necessário compreender aspectos gerais da Lei de Improbidade Administrativa, como a diferença de agente público e agente político, sujeito ativo e sujeito passivo da LIA, atos que geram prejuízo ao erário, atos que geram enriquecimento ilícito, atos que atentam contra os princípios

da administração pública, mudança legislativa, aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa de acordo com a jurisprudência do STF, breve panorama sobre os crimes de responsabilidade e, por fim, a possibilidade de cumulação de sanções dos crimes de responsabilidade da Lei de Improbidade Administrativa.

Agente público é um gênero no qual possui como uma espécie o agente político. Ou seja, agente público envolve os indivíduos que exercem diferentes funções no âmbito da administração pública, como na área de gestão, administração, controle, entre outras. Já os agentes políticos também exercem funções no âmbito da administração pública, contudo suas funções possuem natureza política, legislativa, governativa, entre outras.

Nesse contexto, improbidade administrativa é um termo jurídico que denota atos ímprobos que transgredem a legislação e a ordem jurídica, perpetrados por agentes públicos no desempenho de suas atribuições, resultando em danos ao erário, enriquecimento ilícito ou até mesmo violação dos princípios fundamentais da administração pública, tais como legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e outros. Assim, possui natureza civil como fixado pelo STF.

Já os crimes de responsabilidades não são propriamente crimes, visto que não envolvem a natureza penal, mas sim a natureza política-administrativa. Além disso, a CF/88 em conjunto com a Lei nº 1.079/50, na qual foi recepcionada pela Carta Magna, destacam que os crimes de responsabilidade envolvem atos que vão contra a existência da União; a segurança interna do país; o livre exercício dos poderes constituídos; exercício dos direitos políticos individuais e sociais; a probidade administrativa; a Lei orçamentária; o cumprimento da Lei e das decisões judiciais.

É importante ressaltar que, mesmo que tenha condutas e sanções parecidas previstas para os crimes de responsabilidade e na Lei de Improbidade Administrativa não podemos considerar que ambas possuem a mesma natureza, pois tutelam bens e direitos diferentes. Enquanto a LIA busca assegurar a integridade do patrimônio público e

social, visando coibir atos de desonestidade e má gestão dos recursos públicos, os crimes de responsabilidade, em conjunto com o previsto na Carta Magna de 1988, visam proteger a ordem política.

Acresce que, agentes públicos, como gênero, podem estar envolvidos em atos de improbidade administrativa, ou seja, agentes políticos também podem estar envolvidos. Entretanto, de acordo com a Constituição Federal de 1988, os crimes de responsabilidade só envolvem agentes políticos, como espécie.

De acordo com isso, é possível concluir que é plausível a aplicação cumulada da Lei de Improbidade Administrativa com crimes de responsabilidade em face dos agentes políticos e agentes públicos. Contudo, para agentes públicos cabe uma ressalva. Agentes públicos quando se referir somente a espécie agentes políticos, salvo o Presidente da República, entendimento jurisprudencial.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: 2 de fev 2024.

BRASIL. **Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 1 fev. 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm. Acesso em: 6 de mai 2024

BRASIL. **Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, e dá outras providências. [S. l.], 27 fev. 1967. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0201.htm. Acesso em: 3 jun. 2024.

BRASIL. **Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950**. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10 abr. 1950. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1079.htm. Acesso em: 2 de fev 2024.

BRASIL. **Lei nº 7.106, de 28 de junho de 1983**. Define os crimes de responsabilidade do Governador do Distrito Federal, dos Governadores dos Territórios Federais e de seus respectivos Secretários, e dá outras providências. [S. l.], 28 jun. 1983. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7106.htm. Acesso em: 3 jun. 2024.

BRASIL. **Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021**. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício

de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 26 out. 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14230.htm. Acesso em: 2 de fev 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.** Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 3 jun. 1992. Disponível em: https://planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm. Acesso em: 2 de fev 2024.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559774265. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774265/>. Acesso em: 16 mar. 2024.

FORTINI, Cristiana e Ariane Shermam. “**Corrupção: causas, perspectivas e a discussão sobre o princípio do ‘bis in idem’**”. *Revista de Investigações Constitucionais*, vol. 5, nº 2, 2018, p. 91, doi:10.5380/rinc.v5i2.57614. <https://www.scielo.br/j/rinc/a/snq5zKG64NssNsB8rj-3TPVr/?lang=pt#>. Acesso em: 6 de mai. 2024

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559645770. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645770/>. Acesso em: 16 mar. 2024.

MENDES, Humberto Cestaro Teixeira. **STF e o Direito Administrativo Sancionador: o acórdão no ARE 843.989/PR. Conculutor Jurídico**, [S. l.], p. 1-4, 16 jan. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jan-16/humberto-mendes-stf-direito-administrativo-sancionador/>. Acesso em: 12 jun. 2024.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2023. *E-book*. ISBN 9786559774944. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774944/>. Acesso em: 16 mar. 2024.

MOTTA, Sílvio. **Direito Constitucional**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. *E-book*. ISBN 9788530993993. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993993/>. Acesso em: 16 mar. 2024.

NEVES, Daniel Amorim A.; OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. **Comentários à Reforma da Lei de Improbidade Administrativa**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. *E-book*. ISBN 9786559642960. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642960/>. Acesso em: 16 mar. 2024.

NEVES, Daniel Amorim A.; OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. **Improbidade Administrativa: Direito Material e Processual**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559645367. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645367/>. Acesso em: 18 mar. 2024.

NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Direito Penal - Volume Único**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2024. *E-book*. ISBN 9786559649303. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559649303/>. Acesso em: 06 mai. 2024.

NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Processo Penal**. Volume Único. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2023. *E-book*. ISBN 9786559647385. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647385/>. Acesso em: 23 abr. 2024.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **Conexões entre as instâncias penal, administrativa, civil e de improbidade administrativa: prescrição e efeito vinculante**. Brasília: Núcleo de Estudos e

Pesquisas/ CONLEG/ Senado/2018 (Texto para discussãoº 251). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 11 de abril de 2024

PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. **Direito Administrativo** . [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559646784. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646784/>. Acesso em: 11 mar. 2024.

PRESIDENCIALISMO DE COALIZÃO E SEMIPRESIDENCIALISMO: UMA ANÁLISE HISTÓRICA E CONSTITUCIONAL NO BRASIL

*Natan Moreira Martins*³
*Marcelo Pereira Cruvinel*⁴

RESUMO

Este estudo tem como objetivo analisar a evolução histórica e constitucional do Brasil, com foco nos diversos sistemas de governo que o país experimentou ao longo dos séculos. A pesquisa inicia com a instauração do Governo-Geral em 1548, uma medida tomada pelo rei Dom João III de Portugal para centralizar o poder e melhorar a administração das capitanias hereditárias. Em seguida, o estudo aborda o período do Poder Moderador, instituído pela Constituição de 1824, que conferia ao imperador poderes acima dos três tradicionais (Executivo, Legislativo e Judiciário) para harmonizar a atuação do Estado. A partir da Proclamação da República em 1889, o Brasil adotou o presidencialismo, influenciado pelo modelo dos Estados Unidos, mas passou por períodos de parlamentarismo, como durante os governos de Campos Sales e João Goulart. O trabalho também explora as raízes do presidencialismo de coalizão, conceito desenvolvido por Sérgio Abranches, que descreve a dinâmica política brasileira caracterizada pela necessidade de formar alianças entre diversos partidos para garantir a governabilidade. Além disso, são discutidas as mudanças institucionais trazidas pela Constituição de 1988, conhecida como “Constituição Cidadã”, que estabeleceu as bases do atual Estado Democrático de Direito no Brasil. Por fim, o estudo apresenta uma análise crítica do modelo presidencialista de coalizão

3 Graduando em Direito pela Faculdade Presbiteriana Mackenzie Brasília.

4 Mestre em Direito pela UCB. Especialista em Gestão Judiciária pela UNB. Especialista em Direito Administrativo pela Universidade Cândido Mendes/RJ. Especialista em Direito Constitucional pela AVM. Historiador. Servidor Público Federal. Professor universitário e de cursos preparatórios para concursos públicos.

e discute as possíveis vantagens do semipresidencialismo como uma alternativa para superar as disfunções do sistema vigente. A pesquisa se apoia em referências teóricas e históricas, incluindo obras de José Afonso da Silva, Sérgio Abranches e outros autores, para proporcionar uma compreensão abrangente e detalhada da trajetória política e constitucional do Brasil.

Palavras-chave: Evolução Constitucional, Presidencialismo, Presidencialismo de Coalizão, Parlamentarismo e Semipresidencialismo.

INTRODUÇÃO

O Direito Constitucional é um ramo do Direito Público que se dedica ao estudo dos princípios fundamentais necessários para a organização do Estado, a distribuição de poderes, a estrutura dos órgãos públicos e a proteção dos direitos individuais e coletivos.

A origem do Direito Constitucional remonta à Assembleia Nacional Constituinte da França, em 26 de setembro de 1791, que estabeleceu a obrigatoriedade do ensino da Constituição para os estudantes franceses. No entanto, a expressão “Direito Constitucional” só foi cunhada em 1797, em Milão, no norte da Itália.

A ideia de Constituição ganhou força com as concepções iluministas, especialmente durante o liberalismo político do século XVIII. As Revoluções do século XVII na Inglaterra e do século XVIII nos Estados Unidos e na França marcaram o triunfo das ideias liberais, enfatizando os direitos fundamentais e limitando a intervenção arbitrária do Estado.

A partir da segunda metade do século XVIII, influenciado pela filosofia contratualista predominante nos séculos XVI a XVIII, percebeu-se a necessidade de uma Constituição escrita, fundamentada no pacto social, que representasse um contrato claro e racional da sociedade. A primeira Constituição escrita surgiu em 1787 nos Estados Unidos, baseada na teoria do contrato social.

A estabilidade governamental em sistemas presidencialistas enfrenta desafios significativos devido à natureza da formação de coalizões políticas. Em tais sistemas, a necessidade de construir maiorias no legislativo muitas vezes leva os Presidentes a formar coalizões com múltiplos partidos, resultando em um complexo equilíbrio de interesses e demandas divergentes. Nesse contexto, surge a questão fundamental de como a formação de coalizões afeta a estabilidade governamental. A compreensão desses desafios é crucial para avaliar a eficácia do presidencialismo de coalizão e para informar estratégias destinadas a fortalecer a governabilidade e a representatividade democrática nesses sistemas políticos.

Nesse trabalho se buscará responder a seguinte pergunta de pesquisa: “Como a formação de coalizões políticas afeta a estabilidade governamental em sistemas presidencialistas, e como superar os desafios associados à governabilidade em meio a uma diversidade de interesses partidários”.

Esta pesquisa busca esclarecer e analisar as complexidades desses modelos de governo, explorando suas implicações para as nações que os adotam.

Justifica-se esta pesquisa, pois o presente estudo busca esclarecer e analisar as complexidades desses modelos de governo, explorando suas implicações para as nações que os adotam. Além disto, almeja-se apresentar uma compreensão mais aprofundada das implicações dos sistemas de governo presidencial e semipresidencial, fornecendo uma base sólida para discussões sobre a escolha e o refinamento desses modelos em contextos democráticos.

Esta pesquisa é relevante para a teoria do Direito Constitucional, uma vez que contribui para o aprofundamento do entendimento das formas de governo e suas consequências no contexto democrático. Além disso, as conclusões deste estudo podem ter implicações práticas significativas para governantes, legisladores e formuladores de políticas públicas, auxiliando na tomada de decisões informadas sobre reformas institucionais.

O objetivo central desta pesquisa é analisar de forma imparcial e aprofundada as dinâmicas políticas e institucionais do presidencialismo de coalizão e do semipresidencialismo. Buscará compreender como esses sistemas de governo influenciam a estabilidade política, a eficácia governamental e a capacidade de resposta às demandas dos cidadãos no contexto do Brasil. Além disso, almeja-se destacar as vantagens e desvantagens de cada modelo, sem favorecer um em detrimento do outro, com o intuito de proporcionar uma base sólida para discussões sobre as formas de governo. Esta pesquisa visa contribuir para uma compreensão mais profunda dos desafios e oportunidades que esses sistemas apresentam, a fim de informar futuros debates políticos e reformas institucionais.

O objetivo geral deste estudo buscará alcançar uma análise abrangente e equilibrada dos sistemas presidencialismo de coalizão e semipresidencialismo, destacando suas características distintivas e suas implicações para o funcionamento das democracias modernas, almejando que os resultados dessa análise forneçam *insights* valiosos para governantes, legisladores, acadêmicos e cidadãos interessados na melhoria da governança e na escolha informada de sistemas de governo adequados às necessidades da nação.

Como objetivos específicos, o presente estudo aspira uma análise comparativa detalhada das dinâmicas políticas que surgem no presidencialismo de coalizão e no semipresidencialismo, identificando as diferenças e semelhanças na formação de coalizões, na tomada de decisões e nas relações entre os poderes executivo e legislativo; investigar como a estrutura de poder em cada sistema afeta a governança, avaliando a capacidade de resposta do governo às demandas dos cidadãos, a estabilidade política e a eficácia na implementação de políticas públicas; analisar de maneira imparcial as vantagens e desvantagens de ambos os sistemas, destacando aspectos como a representatividade democrática, a estabilidade política, a prestação de contas e a eficiência governamental. Esta análise visa a fornecer uma visão equilibrada das implicações de cada modelo; realizar estudos de caso em nações que adotam o presidencialismo de

coalizão e o semipresidencialismo, explorando como esses sistemas operam em contextos nacionais específicos e as lições que podem ser aprendidas com suas experiências; e com base nas conclusões da análise comparativa e dos estudos de caso, propor recomendações e insights para melhorias institucionais em sistemas presidenciais, a fim de promover uma governança mais eficiente e representativa.

Esses objetivos específicos serão formulados com o propósito de atingir o objetivo geral da pesquisa, que é analisar de forma abrangente e imparcial o presidencialismo de coalizão e o semipresidencialismo. Cada objetivo foca uma etapa ou um aspecto específico da análise, contribuindo para a compreensão mais profunda dos sistemas de governo em questão.

A escolha de investigar as dinâmicas políticas do presidencialismo de coalizão e do semipresidencialismo encontra sua justificação em uma série de razões teóricas e práticas que ressaltam a importância e a necessidade deste estudo. Em primeiro lugar, os sistemas de governo desempenham um papel central na organização política de uma nação e na eficácia de suas instituições democráticas. Além disso, diferentes formas de governo podem contribuir para um ambiente propenso à corrupção. Pretende-se verificar se o presidencialismo de coalizão tem contribuído para o ambiente de corrupção no Brasil.

A delimitação deste estudo compreenderá uma análise comparativa detalhada entre o presidencialismo de coalizão e o semipresidencialismo, com foco na compreensão das dinâmicas políticas, estabilidade política e eficácia governamental. O escopo incluirá a investigação de estudos de caso. No entanto, vale ressaltar que esta pesquisa não buscará prescrever ou recomendar um sistema de governo específico, nem realizar uma análise exaustiva de todas as nações que adotam esses modelos. As limitações do estudo são definidas para fornecer uma análise em profundidade de aspectos selecionados, reconhecendo que outros fatores podem influenciar o funcionamento dos sistemas presidenciais e semipresidenciais, mas estão além do escopo desta pesquisa.

Trata-se de uma pesquisa pelo método dedutivo com revisão bibliográfica. A doutrina advém de uma análise histórica dos mandatos presidenciais no Brasil, e suas respectivas administrações. Para ambos os levantamentos, o critério espacial é o Brasil República justamente por ser o foco da problemática de pesquisa deste trabalho.

1. SISTEMAS DE GOVERNO

Para compreender o semipresidencialismo e sua aplicabilidade ao contexto brasileiro, é essencial partir do estudo das formas políticas e dos sistemas de governo. Inicialmente, faz-se necessário analisar os modelos tradicionais de governo, como o presidencialismo e o parlamentarismo, antes de se aprofundar especificamente no semipresidencialismo. Este último, embora seja uma categoria híbrida, possui características autônomas que justificam seu estudo detalhado. Desde as primeiras conceituações até as definições mais modernas, passando pelas diversas propostas de categorização interna, o semipresidencialismo apresenta vantagens, desvantagens e desafios únicos para sua implementação e manutenção. (Prasser, 2023). Esses elementos são fundamentais não apenas para estabelecer uma base teórica robusta, mas também para analisar como esse sistema pode ser conformado à realidade constitucional brasileira.

Para entender os diversos modelos de organização política e administrativa dos Estados, é fundamental esclarecer os conceitos elementares relacionados ao sistema de governo, regime político, forma de Estado e forma de governo. Esses conceitos são cruciais para situar corretamente o escopo deste estudo. Antes de abordar especificamente qualquer sistema de governo, é necessário definir de qual elemento da organização estatal estamos tratando e identificar sobre qual aspecto da esfera política incidiria uma eventual reforma nesse sentido.

Regime político refere-se à distribuição vertical do exercício do poder político, ou seja, como se dá a relação institucional entre

governantes e governados, considerando a titularidade, o efetivo exercício do poder, e os níveis de participação dos governados, bem como a influência de instituições representativas. Dentro desse domínio, podemos falar de regimes democráticos, autocráticos e de transição.

Forma de Estado diz respeito à estruturação interna do Estado, que pode ser unitária ou dividida em diferentes entes, refletindo a distribuição territorial do poder. As formas tradicionais incluem Estado Unitário, Estado Federal, Estado Regional e Estado Unitário com Regiões Autônomas.

Forma de governo, por sua vez, identifica o tempo e a forma de sucessão na chefia do Estado, diferenciando república e monarquia, sendo estas definidas pela fixação de mandato ou sucessão hereditária.

Por fim, o sistema de governo, conforme Luís Roberto Barroso, refere-se aos mecanismos de distribuição horizontal do poder político e ao modo como se articulam os poderes do Estado, especialmente o Executivo e o Legislativo (Barroso, 2006). Jorge Reis Novais (2021) complementa que o sistema de governo identifica diferentes modalidades de relacionamento institucional entre os órgãos de exercício do poder político. Este estudo focará no relacionamento institucional interno e horizontal, diferenciando os sistemas puros e tradicionais, como presidencialismo e parlamentarismo, e as possíveis variações híbridas.

1.1 PRESIDENCIALISMO

O presidencialismo é definido como um sistema de governo no qual a constituição prevê um Presidente eleito popularmente, com mandato fixo, e um gabinete de Ministros que não é responsável coletivamente perante a legislatura (Elgie, 1998). Conforme argumenta Prasser (2023), os sistemas de governo devem ser entendidos como sistemas constitucionais de governo, sendo definidos pelas instituições presentes nos respectivos textos constitucionais. Essa abordagem

permite uma análise precisa tanto dos sistemas puros quanto dos regimes híbridos.

A eleição popular, direta ou indireta, do Presidente para um período fixo é o primeiro critério definidor do presidencialismo. Este critério, embora necessário, não é suficiente por si só. Nem todos os países que adotam a eleição popular direta para Presidentes são presidencialistas, mas nenhum país será considerado presidencialista sem que sua constituição preveja a eleição popular para a chefia do Executivo. Exemplos notáveis incluem a experiência norte-americana, onde o Presidente é eleito por um colégio eleitoral popular, uma forma indireta que se assemelha à eleição direta, contrastando com modelos parlamentaristas onde a eleição é realizada por parlamentares (Prasser, 2023).

Outro critério essencial é a independência do Executivo em relação ao Parlamento. Em sistemas presidencialistas, o governo não é nomeado nem destituído por votação parlamentar, sendo o Presidente o único responsável pela nomeação e exoneração dos membros do gabinete. Giovanni Sartori esclarece que essas duas regras constitucionais identificam o presidencialismo, onde o chefe de Estado também atua como chefe de governo, comandando o Executivo e garantindo a estabilidade institucional (Sartori, 1994).

A legitimidade democrática conferida ao Presidente permite que sua agenda de governo não dependa diretamente da maioria parlamentar, embora o sucesso de seus programas dependa de sua habilidade em lidar com a maioria legislativa. O mandato fixo do Presidente facilita o planejamento de longo prazo, promovendo estabilidade e previsibilidade administrativa. O Ministro Barroso destaca que o presidencialismo é propenso a permitir transformações profundas na sociedade, devido à sua estrutura democrática-institucional (Barroso, 2006, p. 14).

No entanto, o presidencialismo também enfrenta desafios significativos, como a concentração de poder em uma única pessoa, o que pode levar a distorções autoritárias. A ausência de responsabilidade política direta perante a legislatura pode expandir

o poderpresidencial, especialmente em tempos de crise, onde a falta de mecanismos rápidos de resolução pode agravar a situação política. Além disso, se o Presidente não conseguir manter o apoio parlamentar, pode haver estagnação política, com graves repercussões para a governança (PRASSER, 2023).

A destituição do Presidente, apesar de rara, é possível através de procedimentos como impeachment ou recall, ambos considerados custosos e traumáticos. (Barroso, 2006, p. 17) Essas medidas são juridicamente limitadas e dependem de critérios específicos, como crimes de responsabilidade ou decisão do eleitorado.

1.1.1 PRESIDENCIALISMO DE COALIZÃO

O conceito de presidencialismo de coalizão, desenvolvido por Sérgio Abranches, é fundamental para compreender o sistema político brasileiro contemporâneo. Este subcapítulo abordará a definição de presidencialismo de coalizão, suas origens, as razões pelas quais o Brasil é considerado um país que adota esse modelo, e as diferenças entre o presidencialismo tradicional e o presidencialismo de coalizão.

O presidencialismo de coalizão é um sistema de governo no qual o Presidente, eleito pelo voto popular, precisa formar e manter coalizões multipartidárias para garantir a governabilidade. Segundo Abranches, “o presidencialismo de coalizão combina, em estreita associação, o presidencialismo, o federalismo e o governo por coalizão multipartidária” (Abranches, 2018, p. 10). Esta configuração exige que o Presidente negocie continuamente com diversos partidos políticos para formar um gabinete que reflita a coalizão parlamentar.

As origens do presidencialismo de coalizão no Brasil remontam a 1945, com o fim do Estado Novo e a redemocratização do país. Este modelo foi inicialmente praticado durante a Segunda República (1946-1964) e foi temporariamente interrompido pelo regime parlamentarista de setembro de 1961 a janeiro de 1963. No entanto, o presidencialismo de coalizão foi consolidado com a promulgação da Constituição de

1988, que marcou o início da Terceira República. A nova Constituição introduziu um modelo político que combinava elementos de presidencialismo, federalismo e multipartidarismo, como resposta às necessidades de um país socialmente diverso e regionalmente dispar (Abranches, 2018, p. 11).

Podemos afirmar que o Brasil vive hoje em um presidencialismo de coalizão devido à estrutura política estabelecida pela Constituição de 1988 e à dinâmica de poder que ela impôs. A Constituição, embora tenha preparado o país para um sistema parlamentarista, resultou na adoção de um presidencialismo que acomoda a diversidade social e as disparidades regionais do país através do multipartidarismo proporcional. Abranches explica que “o Presidente precisa organizar as jogadas, a partir do meio de campo. Isso, no jogo político, significa organizar a coalizão majoritária pelo centro para poder governar” (Abranches, 2018, p. 12). Este modelo exige que o Presidente atue tanto como líder do Executivo quanto como articulador político, negociando constantemente com o Congresso para formar uma maioria política que permita governar eficazmente.

Enquanto o presidencialismo tradicional enfatiza a separação e a independência do Executivo e do Legislativo, o presidencialismo de coalizão requer uma interdependência e negociação contínua entre esses poderes. No presidencialismo tradicional, o Presidente nomeia e exonera seus Ministros sem necessidade de aprovação legislativa e a estabilidade do governo não depende diretamente do apoio do Legislativo. Abranches observa que “no presidencialismo de coalizão, a formação do gabinete frequentemente envolve concessões a diversos partidos da coalizão” (Abranches, 2018, p. 14).

Além disso, a governabilidade no presidencialismo de coalizão depende da manutenção do apoio da coalizão parlamentar, o que pode levar a práticas de cooptação, clientelismo e acordos de “toma-lá-dá-cá”. Abranches afirma que “as coalizões podem ser formadas por métodos legítimos de negociação de programas e valores, livrando o presidencialismo de coalizão de tais vícios” (Abranches, 2018, p. 16). No entanto, a necessidade de construir e manter coalizões leva a uma

interdependência entre o Executivo e o Legislativo, onde o Presidente precisa alocar recursos e posições de poder para assegurar o apoio parlamentar.

Assim sendo, as diferenças entre o presidencialismo tradicional e o presidencialismo de coalizão são marcadas pela forma como o Presidente forma e mantém o governo, pela dependência do apoio legislativo para a estabilidade governamental, e pelas práticas políticas envolvidas na manutenção desse apoio. O presidencialismo de coalizão no Brasil reflete a necessidade de acomodar uma diversidade política e social complexa, através de uma estrutura que exige constante negociação e cooptação entre os poderes do Estado.

1.1.2 PARLAMENTARISMO

O parlamentarismo é um sistema de governo no qual a Constituição prevê um monarca ou um Presidente eleito indiretamente, e um governo exercido por um primeiro-Ministro e seu gabinete, coletivamente responsáveis perante a legislatura (Elgie, 1998). Este sistema de governo se configura apenas quando ambos os critérios são cumulados: a existência de um governo autônomo e sua operação diante de um monarca ou Presidente eleito indiretamente.

Os sistemas parlamentaristas fundamentam-se na soberania do parlamento, não comportando uma separação material do poder político entre o parlamento e o governo, mas sim uma partilha de poderes entre o Legislativo e o Executivo. A forma como essa relação se dá delimita as variações internas do modelo. Existem pelo menos três vertentes principais: o sistema de gabinete, o sistema de assembleia e o parlamentarismo controlado pelos partidos (Sartori, 1994, p. 101).

O sistema de gabinete é melhor representado pela experiência inglesa, onde o primeiro-Ministro assume um governo de partido único, que opera em um sistema distrital de membro único, conformando um sistema bipartidário. Giovanni Sartori (1994, p. 104)

aponta que este modelo acumula as seguintes condições: eleições pluralistas, bipartidarismo e forte disciplina partidária.

A segunda vertente é o sistema de assembleia, também conhecido como república dos deputados. Nesse modelo, o gabinete não lidera a legislatura, o poder é disperso, a responsabilidade é esvaziada, a disciplina partidária é relativamente inexistente, e as coalizões raramente resolvem suas divergências, estando sempre incertas quanto ao apoio legislativo. Como resultado, os governos raramente conseguem agir e falar com uma voz única e clara (Sartori, 1994, p. 110).

A terceira vertente é o sistema intermediário, que acumula condicionantes próximas ao modelo de gabinete, com padrões equiparáveis de estabilidade e eficácia. Contudo, a duração e o sucesso da agenda governamental podem não se correlacionar positivamente, especialmente em países com poucas ou sem alternativas de governo, que carecem dos estímulos ocasionados pelas possíveis rotações bipartidárias no cargo (Sartori, 1994, p. 109).

O compartilhamento de poder no parlamentarismo admite variações substantivas. Sartori observa que, além dos três modelos principais, o chefe de governo pode se relacionar com os membros de seu governo como: um primeiro acima dos desiguais, um primeiro entre os desiguais, ou um primeiro entre iguais (Sartori, 1994, p. 102).

Diversas vantagens são tradicionalmente atribuídas ao parlamentarismo, especialmente em comparação com as disfuncionalidades do presidencialismo. Há um consenso de que o parlamentarismo promove uma melhor articulação entre Executivo e Legislativo, visto que compartilham o poder e precisam se conformar diariamente para evitar crises permanentes (Prasser, 2023, p. 41). Este relacionamento é mais institucionalizado e permite uma maior eficiência do governo, pois a ação governamental não é obstruída por um Legislativo hostil (Barroso, 2006 p. 11).

A principal vantagem do parlamentarismo reside na celeridade com que o sistema administra crises políticas pontuais e localizadas (Prasser, 2023, p. 41). Não há governo sem maioria; sua existência

depende do apoio que detém. Se o apoio é perdido, o governo deixa de existir, permitindo rápidas trocas sem implicar instabilidade sistêmica. Um governo pode durar várias legislaturas, desde que conserve apoio político.

O parlamentarismo resolve internamente suas crises políticas, evitando que se transformem em crises institucionais. (Prasser, 2023, p. 42) Embora nenhum sistema de governo consiga bloquear completamente crises políticas, o parlamentarismo oferece mecanismos mais apropriados e menos traumáticos para a resolução dessas crises.

1.1.3 SEMIPRESIDENCIALISMO

O semipresidencialismo é um sistema de governo no qual a constituição prevê a coexistência de um Presidente eleito diretamente, com mandato fixo, e um governo exercido por um primeiro-Ministro e seu gabinete, coletivamente responsáveis perante a legislatura (Elgie, 2011, p. 22). Este conceito é amplamente aceito na literatura especializada, pois independe de parâmetros comportamentais ou subjetivos, proporcionando uma definição objetiva e consensual na qualificação dos países. Para identificar o sistema, é suficiente consultar a constituição do respectivo país: se ambos os requisitos estiverem presentes, configura-se o sistema semipresidencialista (Prasser, 2023, p. 42).

Embora outros conceitos de semipresidencialismo mencionem os poderes presidenciais, como a nomeação e destituição do primeiro-Ministro, o direito de dissolução da legislatura, e a condução da política externa, essas definições não alcançam consenso entre os estudiosos (Prasser, 2023, p. 42). A definição objetiva, ao contrário, conforma as instituições semipresidenciais essenciais, estabelecendo uma base uniforme para constituições semipresidenciais.

Apesar da definição objetiva, o semipresidencialismo abrange uma variedade de países com diferenças substanciais nos

arranjos reais de poder, tanto nos textos constitucionais quanto na prática. A classificação desses países em modelos ou grupos de semipresidencialismo exige a consideração dos poderes presidenciais. O conceito objetivo fornece uma base inicial, enquanto a medição das competências presidenciais delimita escopos secundários ou terciários de análise (Duverger, 1980).

Três critérios são comumente utilizados para situar variações internas do semipresidencialismo, todos relacionados à figura do Presidente. O primeiro critério analisa padrões comportamentais: se o Presidente é protagonista na condução da política, atua em equilíbrio com o primeiro-Ministro, ou é apenas uma figura cerimonial. O segundo critério utiliza inventários específicos de competências presidenciais, classificando os países conforme a presença ou ausência de poderes pré-selecionados. O terceiro critério divide o sistema em dois grandes grupos, baseando-se na responsabilidade do governo perante o Presidente, além da legislatura, distinguindo entre *president-parliamentary* e *premier-presidential* (Prasser, 2023, p.43).

Categoricamente, o semipresidencialismo opera em duas realidades distintas: coabitação e concordância (Prasser, 2023, p. 43). Na coabitação, o Presidente e o primeiro-Ministro não pertencem à mesma maioria política, prevalecendo o primeiro-Ministro apoiado pela maioria parlamentar. Na concordância, ambos compartilham a mesma maioria política, permitindo ao Presidente maior liberdade de atuação e capacidade de substituir o governo.

A ideia de que coabitação e concordância identificariam fases alternadas de parlamentarismo e presidencialismo foi rejeitada. Na verdade, observa-se uma oscilação entre realidades políticas conformadas internamente pelo semipresidencialismo, assegurando sua autonomia como sistema de governo híbrido e autônomo. O primeiro-Ministro, mesmo preponderante, opõe-se a um Presidente eleito popularmente, e não a um monarca cerimonial ou a um Presidente sem respaldo popular. Da mesma forma, o Presidente opera por meio de um governo formalmente apartado de sua presidência, com prerrogativas e competências próprias (Prasser, 2023, p. 43).

Como categoria autônoma, o estudo do semipresidencialismo tende a se dividir em três fases (Prasser, 2023, p. 43). A primeira concentra-se no conceito e na definição do sistema e dos países que se enquadram nele. A segunda fase avalia o efeito das instituições semipresidenciais nos países recém-democratizados, questionando se o semipresidencialismo favorece ou dificulta a consolidação democrática. A terceira fase analisa os efeitos dessas instituições nas democracias em geral, sejam elas recentes ou consolidadas.

2. CONTEXTO HISTÓRICO

2.1 CONSTITUCIONALISMO MODERNO

A evolução histórica e constitucional do Brasil é marcada por uma trajetória rica e complexa, que reflete as mudanças políticas, sociais e econômicas pelas quais o país passou desde a colonização até a contemporaneidade. Esse percurso é fundamental para compreender a atual estrutura do Estado brasileiro e os desafios que ele enfrenta.

As fontes do Direito Constitucional podem ser classificadas em fontes imediatas e fontes mediatas. Entre as fontes imediatas destacam-se a própria Constituição, que é a principal fonte deste ramo do direito, estabelecendo as diretrizes políticas e organizacionais de uma sociedade. A Constituição pode ser escrita, como no caso brasileiro, ou não escrita, como a Constituição inglesa. Além disso, incluem-se as leis constitucionais esparsas, presentes em países que adotam o sistema do *common law*. Por outro lado, as fontes mediatas do Direito Constitucional englobam o Direito Natural, a doutrina, a jurisprudência e os costumes e tradições da sociedade (Ferreira Filho, 2022, p. 75).

A noção de Constituição abrange dois sentidos distintos: o amplo e o restrito. Em termos gerais, a Constituição refere-se à estrutura fundamental ou à essência de qualquer entidade. No contexto da teoria política e do direito, quando mencionada com letra maiúscula, remete

ao Estado, podendo ser interpretada de maneira ampla ou restrita. Em seu sentido amplo, a Constituição representa a organização estatal em si. Todos os países possuem suas próprias Constituições que refletem suas peculiaridades e valores. Já em um sentido mais restrito, a Constituição é definida como o conjunto de normas jurídicas essenciais à estruturação de uma sociedade política, frequentemente reunidas em uma Lei Fundamental única (Moraes, 2023, p.112).

Ferdinand Lassalle (1825-1864) argumentava que as questões constitucionais não são puramente jurídicas, mas sim políticas, onde os elementos reais do poder moldam a chamada Constituição real do país. Lassalle sugeria que o poder da força sempre prevaleceria sobre o poder das normas jurídicas, resultando na subordinação da normatividade à realidade factual. Para ele, a Constituição jurídica tinha apenas a função de legitimar as relações de poder estabelecidas (Lassalle, 1862, p. 13).

Contrariamente a Lassalle, Konrad Hesse, cujos conceitos foram introduzidos por Gilmar Ferreira Mendes, argumentava que o embate entre os fatores reais de poder e a Constituição não implica necessariamente na derrota desta última. Para Hesse, existem condições realizáveis que garantem a força normativa da Constituição. Segundo sua visão, a vontade de Constituição, ou seja, a disposição de conformar a conduta de acordo com as normas estabelecidas, é fundamental para a força normativa da Constituição (Hesse, 1991, p. 21).

Hans Kelsen, em oposição a Lassalle e Hesse, argumentava que o direito deve ser analisado como é, livre de juízos valorativos. Kelsen defendia uma abordagem normativista, onde as normas são hierarquizadas e a Constituição ocupa o topo dessa hierarquia. De acordo com ele, o ordenamento jurídico é uma estrutura hierárquica composta por diversas camadas de normas jurídicas (Kelsen, 1967, p. 29).

Até o século XVIII, as Constituições eram predominantemente consuetudinárias, baseadas nos costumes, tradições e leis esparsas, como a Magna Carta inglesa de 1215. Outro marco foi a *Bill of Rights* de

1689, que restringiu ainda mais os poderes do monarca inglês (Bobbio, 1998, p. 45).

Antes da Revolução Americana, as treze colônias americanas já possuíam suas próprias cartas constitucionais. Após a independência e sua transformação em Estados soberanos, foram elaborados documentos formais como a Declaração de Direitos do Estado da Virgínia em 1776 e a de Massachusetts em 1780. Estes documentos serviram como modelo para a Constituição Federal americana. A Constituição tornou-se uma instituição política destinada a limitar o poder, garantindo os direitos naturais e adotando o princípio da separação de poderes (Canotilho, 1998, p. 78).

Norberto Bobbio argumenta que o Estado moderno de caráter liberal e democrático surge como uma reação ao Estado absoluto. Para Bobbio, o desafio central do Estado constitucional moderno reside na definição dos limites do poder estatal. O constitucionalismo moderno surge em paralelo ao Estado Liberal, em resposta à ideia de submeter o Estado ao Direito, restringindo suas atribuições, garantindo segurança nas relações jurídicas e protegendo os indivíduos do arbítrio estatal (Bobbio, 1998, p. 90).

José Afonso da Silva identifica cinco categorias de elementos destacáveis na estruturanormativa das Constituições contemporâneas: orgânicos, limitativos, socioideológicos, deestabilização constitucional e formais de aplicabilidade. Elementos orgânicos referem-se às normas que regulam a estrutura e o funcionamento do poder estatal; elementos limitativos buscam estabelecer limites à ação estatal; elementos socioideológicos emergem do Estado Social, promovendo direitos sociais; elementos de estabilização constitucional visam proteger e garantir a continuidade da norma constitucional; e elementos formais de aplicabilidade dizem respeito à formação das regras de aplicação das normas constitucionais (Silva, 2021, p. 113).

A evolução constitucional brasileira também pode ser observada nas diversas Constituições que o país já teve. Desde a Constituição Imperial de 1824, passando pelas Constituições republicanas de 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e a Emenda Constitucional de 1969, até chegar

à Constituição de 1988, cada uma refletindo os contextos históricos, político e sociais de suas épocas.

2.1.1 CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO

Com a entrada da República e do presidencialismo, o país mudou e prosperou muito. Mas será que este sistema de governo ainda é o melhor a ser adotado? Será que, hoje, após todas as transformações da sociedade, ele ainda é eficaz?

O Brasil, desde sua descoberta, passou por diversas transformações até a construção do Estado atual. Sob a influência de Portugal, o país vivenciou o Governo-Geral, que veio para substituir o inicial governo da Coroa Portuguesa. Depois, evoluímos para o Poder Moderador, exercido por Dom Pedro I, e, após isso, proclamamos a República e implementamos o presidencialismo.

É importante destacar que, além dos modelos mencionados, o Brasil experimentou o sistema de governo parlamentarista antes de adotar o presidencialismo. Inspirado pelo modelo do Reino Unido, que exercia uma forte influência sobre o Brasil na época, o país adotou o parlamentarismo por um período de 42 anos.

Posteriormente, durante o governo de João Goulart, o Brasil retornou ao sistema parlamentarista mais uma vez. Portanto, é fundamental percorrer a história do país antes de nos aprofundarmos no objeto desta tese. Essa contextualização histórica nos fornecerá percepções valiosas para compreendermos a evolução do sistema de governo brasileiro ao longo do tempo.

2.1.1.1 GOVERNO-GERAL

O Governo-Geral foi estabelecido após uma falha na administração das Capitanias Hereditárias, em 1548, pelo rei de Portugal Dom João III. Com isso, o poder no Brasil foi centralizado, se

baseando no Absolutismo, com todas as capitanias possuindo apenas um governador, o governador-geral. Claro, como toda centralização de poder, o governador-geral não iria controlar tudo sozinho, no caso, ele tinha três cargos de confiança, que funcionavam como ministérios: o Provedor-mor, o Ouvidor-mor e o Capitão-mor.

Basicamente, o Provedor-mor cuidava das finanças e arrecadação de impostos; o Ouvidor-mor cuidava da justiça; e o Capitão-mor era responsável pela defesa do território. Não só isso, mas no espectro regional, havia as câmaras municipais, que eram geridas por grandes latifundiários, considerados “homens bons”. O grande objetivo de estabelecer o Governo-Geral foi de gerar mais lucro para o país, com a produção de açúcar e a catequização dos povos indígenas.

O primeiro governador-geral foi Tomé de Sousa, que tomou posse no ano de 1549 e saiu em 1553. A sede administrativa se localizava em Salvador, capital do país na época. Após isso, houve a gestão de Duarte da Costa (1553 - 1558), que potencializou o crescimento econômico das capitanias. O terceiro e último governador-geral foi o de Mem de Sá (1558 - 1572), que fundou a cidade do Rio de Janeiro, após expulsar os franceses invasores.

Após os três governos, a administração foi dividida em norte e sul, sendo um governo para o norte, localizado em Salvador, e o outro para o sul, localizado no Rio de Janeiro. Todavia, essa foi uma decisão falha e, no ano de 1578, o Governo-Geral terminou.

2.1.1.2 PODER MODERADOR

Em 1824, o Poder Moderador foi instaurado no Império do Brasil pela “Constituição Política do Império do Brasil”. Ele servia como um quarto poder, estando acima dos outros três (Judiciário, Executivo e Legislativo) e tinha o objetivo de criar harmonização entre os três. A administração deste poder era apenas do imperador, que seria o chefe supremo da nação e o primeiro representante da população, conforme o artigo 98 da Constituição Política de 1824.

Sob o ângulo constitucional, o Poder Moderador tem contornos claros e doutrinariamente bem conhecidos. Trata-se de um quarto poder a ser acrescentado aos três poderes da doutrina clássica de Montesquieu - a separação dos poderes -, tendo sido incorporado ao direito positivo brasileiro na Constituição do Império de 1824 (Ferreira Filho, 2022, p. 75).

A atuação do Poder Moderador não era de legislar, julgar ou executar, mas sim nomear pessoas para esses cargos, supervisionando-as e instruindo-as, para que conseguisse consumir a harmonização entre os três poderes. O imperador nomeava os senadores, em caráter vitalício; os Ministros de Estado; perdoava e moderava as penas impostas; e concedia a anistia. Em 1847, a Presidência do Conselho de Ministros implementou a Monarquia Parlamentarista, ou conhecida como Parlamentarismo às Avessas. Sim, o Brasil já foi parlamentarista. Aliás, não só no século XIX, como também no século XX, no governo de João Goulart, que será abordado ao decorrer desta tese. Esse sistema de governo funcionava, basicamente, como no Reino Unido, mas com algumas especificidades, como por exemplo, o Poder Moderador ainda existia, era exercido por Dom Pedro II (imperador da época) e ele tinha poder de tomar as decisões finais. Além disso, além de exercer o quarto poder, Dom Pedro II exercia o Executivo, que mandava totalmente no Legislativo, diferentemente do parlamentarismo britânico onde o parlamento é autônomo.

Um dos temas recorrentes do direito político brasileiro é a escolha entre presidencialismo e parlamentarismo. Ela ocorreu no ocaso do Império, quando se visou substituir o “regime do falatório e da intriga” por um outro que promovesse ativamente “a Ordem e o Progresso”, isto o que hoje se denomina de “desenvolvimento” (Ferreira Filho, 2022, p. 27).

Tanto o Poder Moderador, quanto o parlamentarismo, chegaram ao fim em 1889, por conta das constantes evoluções no país, onde cada vez mais os poderes se tornavam mais autônomos e o Chefe do Executivo estaria assumindo uma forma natural de administrador geral. Com

o fim de ambos, foi proclamada a República e a implementação do presidencialismo.

Curiosamente, o país já possuiu uma experiência próxima de um semipresidencialismo. Isso porque, em 1946, foi instituída a emenda nº 4 à Constituição, o parlamentarismo, com eleição indireta ao cargo de Presidente da república e um para o cargo de vice-Presidente, eleito por voto popular. Apesar de se tratar de uma espécie exótica de parlamentarismo, é considerada como tal, pois era nomeado na Constituição.

Entre 1961 a 1963, o país teve um primeiro Ministro responsável perante o parlamento e um Presidente que chegou à presidência por voto popular. Evidentemente, não foi uma experiência de sucesso. Frisa-se que tal modelo da época não era considerado um semipresidencialismo, pois, segundo a doutrina, a forma mais segura de se identificar um país semipresidencialista é pela constituição. O Brasil nunca instituiu o semipresidencialismo na sua Carta Magna.

Destaca-se que, apesar de não ter dado sucesso há 6 décadas, pasmem, não quer dizer que o problema está no modelo. A forma com que o sistema é gerido, formado e até mesmo o tempo no qual ele foi aplicado, é o que mais importa para determinar sua eficácia e potencial sucesso.

2.1.1.3 PROCLAMAÇÃO DA REPÚBLICA

Para Bobbio (2000) as formas de governo se referem ao presidencialismo e ao parlamentarismo. Entretanto, o adotado na literatura, é que ambos os modelos tratam-se de sistemas de governo. As formas de governo se referem a monarquia e república. A República é opositora da Monarquia. A ideia republicana foi criada visando se opor ao absolutismo (corrente que influenciou a criação da Monarquia). Enquanto ela possui mandato fixo, responsabilidade perante ao povo e eletividade (o representante é eleito pelo povo), na

Monarquia o mandato é vitalício, hereditário e o monarca não possui responsabilidade, ele não precisa prestar contas.

Desde Maquiavel, sabe-se que o governo republicano é aquele que o povo, como um todo, ou somente uma parcela dele, possui o poder soberano, sendo que, como contraponto, a monarquia é aquele em que só um governa, mas de acordo com leis fixas e estabelecidas. Ou seja, em Maquiavel, a República aparece como oposição à Monarquia (Streck, 2014, p. 112).

A maioria das monarquias se tornaram constitucionais, constituindo um sistema de governo parlamentarista. A mais recente delas foi a Espanha, que adotou a monarquia constitucional em 1975, após a morte de Francisco Franco. Todas as monarquias ocidentais são constitucionais. Entretanto, ainda há algumas monarquias absolutas na África e na Ásia.

Já no Brasil, a Proclamação da República ocorreu no dia 15 de novembro de 1889, movido por militares e civis que estariam insatisfeitos com o sistema monárquico e com alguns grupos que eram a favor da abolição da escravidão, pouca participação no cenário eleitoral, entre outros. O movimento derrubou a monarquia e expulsou a família real do Brasil.

Os militares, em especial, estariam insatisfeitos principalmente após a guerra do Paraguai em 1870. Exigiam a modernização do país, profissionalização e melhoria no âmbito militar. Esse grupo foi constantemente censurado pela monarquia. Eles acreditavam que a solução seria derrubar o sistema monárquico e implementar um governo republicano ditatorial. A ideia de implantar uma república começou após o lançamento do Manifesto Republicano, por membros do Partido Liberal da época, em 1870.

No dia 15 de novembro de 1889, após grandes manifestações no país, Visconde de Ouro Preto pediu demissão da presidência do gabinete ministerial e foi preso por Marechal Deodoro da Fonseca, militar muito influente da época. A Proclamação da República ocorreu na Câmara Municipal do Rio de Janeiro, capital do país naquele

período, determinando Marechal Deodoro da Fonseca como o primeiro Presidente do país, já em um sistema presidencialista.

O Brasil adotou este modelo com a Proclamação da República, mas sua implementação somente se dá com a Constituição de 1891. Com a Constituição de 1934, volta ao modelo unitário, somente ressurgindo a federação com a Constituição de 1946. Após 1964, o princípio federativo ficou mais enfraquecido e, com a Carta Constitucional de 1988, permaneceu o modelo centralizador, sendo que a partilha de competências tornou mais evanescente o modelo federalista (Streck, 2014, p. 114).

2.2 AS ORIGENS POLÍTICAS DO PRESIDENCIALISMO DE COALIZÃO

A formação do presidencialismo de coalizão no Brasil tem suas raízes nas origens oligárquicas da República. Sérgio Abranches, em sua análise, destaca que “a República nasceu em povo e oligárquica” (Abranches, 2018, p. 21). Inspirado na Revolução Americana, o Brasil adotou o federalismo como forma de Estado. No entanto, ao contrário do modelo norte-americano, o Brasil instituiu um poder nacional descentralizado, concedendo poderes significativos às províncias. Este arranjo permitiu o surgimento de oligarquias poderosas que passaram a dominar tanto no plano estadual quanto no nacional, firmando raízes profundas nas estruturas sociais do país.

Com a presidência de Campos Sales, observou-se o apogeu do controle pelas oligarquias estaduais, especialmente através da coalizão entre os chefes das oligarquias dos estados mais ricos, como São Paulo e Minas Gerais. Esse movimento desafiou a crença consolidada de que a coesão nacional dependia do centralismo do poder imperial, estabelecendo uma correlação entre o eleitorado local e a máquina partidária (Abranches, 2018, p. 22). Abranches prossegue afirmando que a política oligárquica estadual, somada ao federalismo descentralizado, possibilitou, na Primeira República (1889-1930), a prevalência de um bipartidarismo fragmentado internamente em

facções oligárquicas estaduais. Essas facções funcionavam em coalizão para se representarem no plano da União.

Na Segunda República, a Constituição de 1946 concentrou na presidência da República uma maior parcela de poder, mas ainda deixou os governadores com uma dose expressiva de poder político residual. Isso permitiu uma significativa influência nas bancadas federais, ampliando os poderes do Congresso Nacional e tornando as coalizações interpartidárias, em vez de intrapartidárias como na Primeira República (Abranches, 2018, p. 22). A fragmentação partidária continuou na Terceira República, devido ao legado do modelo de 1946, que sofreu reformulações, especialmente associadas à hipercentralização do federalismo e ao fortalecimento dos poderes da presidência da República.

A partir dessas mudanças históricas, o presidencialismo de coalizão foi se consolidando como um elemento imprescindível à governabilidade. A união de grupos heterogêneos durante a Revolução de 1930 e a resposta conservadora de Getúlio Vargas na Constituinte de 1934, que tentou centralizar o poder na União, demonstraram a complexidade e a necessidade de coalizões para a manutenção da estabilidade política. Embora Vargas tenha fechado o Congresso para impor sua autonomia ao governo central, foi a ditadura de Vargas que ofuscou as luzes republicanas da Primeira República, só voltando a se acender a partir de 1945 (Abranches, 2018, p. 37).

Na Segunda República, a criação do PSD e do PTB, além da organização da UDN, refletiu a tentativa de manutenção das elites tradicionais e a integração de setores sindicalizados e progressistas. A expansão do PTB, associada ao crescimento da população assalariada, barrou o fortalecimento do partidário conservador capitaneado pelo PSD e pela UDN. Nesse novo cenário, tornou-se quase inviável a eleição de um Presidente com base exclusiva em um partido específico. A formação de uma maioria interpartidária tornou-se uma tarefa desafiadora, com o PSD assumindo a liderança das coalizações governamentais viáveis (Abranches, 2018, p. 40). A estabilidade institucional do governo passou a depender do apoio

continuado de uma coalizão majoritária e do empenho de seu partidopivô. A necessidade de equilibrar os partidos políticos e de utilizar mecanismos como o poder de veto social dos trabalhos e o veto armadodos militares demonstrou a complexidade da governabilidade. Durante a Segunda República, oCongresso balanceava o caráter mais reformista da presidência, garantindo a expressão dos interesses locais e tradicionais da sociedade (Abranches, 2018, p. 42).

A natureza do presidencialismo de coalizão brasileiro, apoiado em uma coalizão majoritária para assegurar a governabilidade, foi uma característica presente desde a Primeira República. (Abranches, 2018, p. 75) Embora essa dinâmica tenha mudado nas Segunda e Terceira Repúblicas, o sistema de coalizão continuou sendo essencial para a governabilidade. A crise constante e a instabilidade política da Segunda República, culminando em um golpe deEstado, evidenciaram a necessidade de alternativas para evitar o impeachment do Presidente eapaziguar a relação conturbada entre Legislativo e Executivo.

2.3 O PROCESSO DE FORMAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

2.3.1 ANTECEDENTES

O processo de formação da Constituição de 1988 ocorreu em um contexto de crise e transformação no Brasil, que se intensificou nas décadas de 1970 e 1980. Este período foi marcado por uma série de eventos políticos, econômicos e sociais que criaram um cenário propício para a elaboração de uma nova ordem constitucional. José Afonso da Silva, em sua obra “Curso de Direito Constitucional Positivo”, analisa detalhadamente esses antecedentes, destacando a importância de compreender as causas e os eventos que levaram à necessidade deuma nova Constituição.

Segundo Silva (2023, p. 19), “a crise profunda, em que se debatia o Estado brasileiro, nas décadas de setenta e oitenta, tinha sua origem na ruptura das tendências populares para umregime democrático de

conteúdo social, que se delineava fortemente sob a Constituição de 1946”. A Constituição de 1946 representava uma tentativa de consolidar a democracia no Brasil após o período ditatorial do Estado Novo (1937-1945). No entanto, o golpe militar de 1964 interrompeu esse processo, instaurando um regime autoritário que se manteve até 1985.

O regime militar impôs um sistema constitucional que desrespeitava a fonte originária do poder, que é o povo. José Afonso da Silva aponta que as constituições resultantes desse período, especialmente as de 1967 e 1969, foram caracterizadas por uma ordenação autoritária que rompeu o equilíbrio entre o poder estatal e os direitos fundamentais do homem, entre os poderes legislativo e executivo, e entre o poder central e os poderes regionais e locais (Silva, 2023, p. 19). Este desequilíbrio gerou uma crise de legitimidade que foi um dos principais motores da demanda por uma nova Constituição.

A luta pela redemocratização do Brasil começou logo após o golpe de 1964, mas ganhou força especial a partir da década de 1980. A eleição dos governadores em 1982 e os comícios em prol das eleições diretas para Presidente da República, em 1984, conhecidos como Diretas Já, foram momentos emblemáticos dessa mobilização popular.

A luta pela normalização democrática e pela conquista do Estado Democrático de Direito começara assim que se instalou o golpe de 1964 e especialmente após o Ato Institucional nº 5, de 13.12.1968, que foi o instrumento mais autoritário da história política do Brasil (SILVA, 2023, p. 20).

Apesar da frustração com a não aprovação das eleições diretas em 1984, as forças democráticas continuaram a pressionar por mudanças. A eleição indireta de Tancredo Neves para a presidência em 1985, com José Sarney como vice-Presidente, foi um passo importante nessa transição. Tancredo Neves, em sua campanha, propôs a construção de uma Nova República, que se concretizaria com a elaboração de uma nova Constituição.

O Brasil ingressava, assim, naquele momento histórico que a teoria constitucional denomina situação constituinte, situação que se caracteriza pela necessidade de criação de normas fundamentais, consagradoras de nova ideia de direito, informada pelo princípio da justiça social, em substituição ao sistema autoritário que nos vinha regendo havia já cerca de vinte anos (SILVA, 2023, p. 20).

Após a morte de Tancredo Neves antes de assumir a presidência, José Sarney deu continuidade às promessas de convocar uma Assembleia Nacional Constituinte. A Emenda Constitucional n. 26, de 27 de novembro de 1985, formalizou essa convocação, marcando o início de um processo constituinte que buscava refazer o pacto político-social do país.

Sua morte, antes de assumir a Presidência, comoveu o Brasil inteiro. O povo sentiu que suas esperanças eram outra vez levadas para o além. Assumiu o Vice-Presidente, José Sarney, que sempre esteve ao lado das forças autoritárias e retrógradas. Contudo, deu sequência às promessas de Tancredo Neves (SILVA, 2023, p. 20).

O período de transição para a Nova República foi, portanto, marcado por um contexto de intensa mobilização popular e de busca por uma nova ordem constitucional que pudesse garantir a justiça social e a democratização do país. A compreensão desses antecedentes é fundamental para entender o processo de formação da Constituição de 1988 e os valores incorporados no texto constitucional.

2.3.2 A NOVA REPÚBLICA

A Nova República marca um período de transição política no Brasil, caracterizado pela restauração da democracia após mais de duas décadas de regime militar. Este processo foi desencadeado por uma série de eventos políticos e sociais que culminaram na eleição indireta de Tancredo Neves em 1985, o qual, infelizmente, não chegou a assumir a presidência devido ao seu falecimento. Em seu lugar, o vice-Presidente eleito, José Sarney, assumiu a presidência e deu continuidade ao processo de redemocratização.

José Afonso da Silva destaca que a eleição de Tancredo Neves representou um momento de grande esperança para o povo brasileiro, que via na sua liderança a promessa de uma Nova República democrática e social. Tancredo propôs uma fase de transição que visava eliminar os resquícios autoritários do regime militar e iniciar profundas transformações sociais, administrativas, econômicas e políticas.

A Nova República pressupõe uma fase de transição, com início a 15 de março de 1985, na qual serão feitas, ‘com prudência e moderação’, as mudanças necessárias: na legislação opressiva, nas formas falsas de representação e na estrutura federal, fase que ‘se definirá pela eliminação dos resíduos autoritários’, e, o que é mais importante, ‘pelo início, decidido e corajoso, das transformações de cunho social, administrativo, econômico e político que requer a sociedade brasileira’ (SILVA, 2023, p. 20).

Com a morte de Tancredo Neves, José Sarney assumiu a presidência em um momento de grande expectativa e incerteza. Embora Sarney tivesse um histórico de apoio ao regime militar, ele se comprometeu a seguir as promessas de Tancredo e iniciou o processo

de convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte. Conforme Silva:

(...) o povo emprestou a Tancredo Neves todo o apoio para a execução de seu programa de reconstrução nacional, a partir da derrota das forças autoritárias que dominaram o país durante vinte anos (1964 a 1984). Sua eleição, a 15.1.1985, foi, por isso, saudada como o início de um novo período na história das instituições políticas brasileiras, e que ele próprio denominara a Nova República, que haveria de ser democrática e social, a concretizar-se pela Constituição que seria elaborada pela Assembleia Nacional Constituinte, livre e soberana, que ele convocaria assim que assumisse a Presidência da República (SILVA, p. 20).

A Emenda Constitucional n. 26, de 27 de novembro de 1985, formalizou a convocação da Assembleia Nacional Constituinte. Este processo foi marcado por controvérsias sobre a forma de convocação, que integrava os membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em vez de uma Assembleia Constituinte exclusiva. José Afonso da Silva analisa essa decisão e suas implicações, argumentando que, embora atípica, essa convocação foi essencial para o avanço do processo constituinte. “Não se trata de delegação da soberania, como equivocadamente alguém quis sustentar. Trata-se de conferir o exercício, apenas o exercício numa situação concreta, dessa soberania” (SILVA, 2023, p. 21).

Apesar das críticas e desafios, a convocação da Assembleia Nacional Constituinte foi um passo crucial na construção da Nova República. A participação popular foi intensa, refletindo o desejo da sociedade brasileira por mudanças profundas e pela consolidação de um regime democrático de direito. Silva ressalta que

a convocação não se deu por ato de Governo Provisório, de Junta Governativa ou de titular do

poder revolucionário. Nos exemplos históricos de Constituinte, nunca foi convocada quando estava funcionando um órgão regular de representação popular – o Congresso Nacional, como foi o caso. Por essa razão é que o ato convocatório (Emenda Constitucional n. 26/85) se processou por órgãos de governo constituído: iniciativa do Presidente da República e elaboração do Congresso Nacional (SILVA, 2023, p. 22).

A Nova República, portanto, representa um momento de transição e renovação, no qual o Brasil buscou reconstruir suas instituições políticas com base em princípios democráticos e de justiça social. A convocação da Assembleia Nacional Constituinte e o subsequente processo de elaboração da Constituição de 1988 foram marcos decisivos nesse caminho, refletindo os anseios e as lutas de um povo em busca de liberdade e igualdade.

2.3.3 CONVOCAÇÃO DA ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE

A convocação da Assembleia Nacional Constituinte foi um marco decisivo no processo de redemocratização do Brasil. Este evento, que ocorreu após a Emenda Constitucional n. 26, de 27 de novembro de 1985, foi um passo essencial para a elaboração de uma nova Constituição que refletisse os anseios democráticos e sociais da população brasileira. A convocação foi marcada por debates e controvérsias sobre sua legitimidade e forma de composição, aspectos amplamente analisados por José Afonso da Silva.

Segundo Silva (2023, p. 21), a forma de convocação adotada, que integrava os membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, gerou controvérsias significativas. Muitos defendiam que a Assembleia Constituinte deveria ser exclusiva e desvinculada do Congresso Nacional para garantir a independência do processo constituinte. “A tese da Constituinte exclusiva e autônoma esteve sempre ligada à

concepção de que as funções de poderconstituente e de poder legislativo não poderiam ser exercidas por um único órgão” (Silva, 2023,

p. 21). Essa perspectiva sustentava que a Assembleia Constituinte deveria ser composta por representantes eleitos exclusivamente para essa finalidade, a fim de evitar influências do poder legislativo constituído.

Apesar das críticas, a convocação foi realizada conforme a proposta de José Sarney, então Presidente da República, que enviou ao Congresso Nacional a proposta de emenda constitucional para convocar a Assembleia. A Emenda Constitucional n. 26/85 foi aprovada, estabelecendo que os membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal se reuniram em Assembleia Nacional Constituinte a partir de 1º de fevereiro de 1987. “Ao convocar os membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, a rigor, o que se fez foi convocar, não uma Assembleia Constituinte, mas um Congresso Constituinte” (Silva, 2023, p. 21).

José Afonso da Silva argumenta que esse procedimento, embora não fosse o ideal defendido por muitos, foi essencial para a continuidade do processo de redemocratização. Ele ressalta que a convocação da Assembleia Nacional Constituinte ocorreu em um contexto atípico, sem um ato de ruptura revolucionária, o que diferia de outras experiências históricas.

A convocação não se deu por ato de Governo Provisório, de Junta Governativa ou de titular do poder revolucionário. Nos exemplos históricos de Constituinte, nunca foi convocada quando estava funcionando um órgão regular de representação popular – o Congresso Nacional, como foi o caso (SILVA, 2023, p. 22).

A composição da Assembleia Constituinte gerou amplos debates sobre sua legitimidade. De um lado, estavam aqueles que aceitavam a convocação tal como foi realizada. De outro, estavam os defensores de

uma Assembleia Constituinte exclusiva e autônoma, que acreditavam que as funções de poder constituinte e de poder legislativo não deveriam ser exercidas pelo mesmo órgão. “A tese, assim, importava necessariamente na existência paralela do Congresso Nacional, que continuaria com sua função de elaborar a legislação ordinária” (Silva, 2023, p. 21). Além disso, José Afonso da Silva destaca que o ato convocatório da Emenda Constitucional n. 26/85 não visava manter a Constituição então vigente, mas sim substituí-la por uma nova.

A Emenda 26/85 não visava manter e atualizar a Constituição então vigente, mas a sua substituição por outra que haveria de ser elaborada pela Constituinte que ela convocava, ou seja, uma decisão preliminar para obter o estabelecimento de uma nova constituição (SILVA, 2023, p. 22).

Esse aspecto reforça a natureza revolucionária e transformadora do processo constituinte de 1987-1988.

Portanto, a convocação da Assembleia Nacional Constituinte foi um processo complexo e repleto de desafios. Apesar das controvérsias, ela marcou o início de uma nova era na história política do Brasil, possibilitando a criação de uma Constituição que buscava consolidar os princípios democráticos e os direitos fundamentais. A análise de José Afonso da Silva oferece uma compreensão profunda dos desafios e das dinâmicas desse processo, destacando a importância da participação popular e do compromisso com a justiça social.

2.3.4 A COMISSÃO DE ESTUDOS CONSTITUCIONAIS

A Comissão de Estudos Constitucionais, também conhecida como Comissão Afonso Arinos, desempenhou um papel fundamental no processo de elaboração da nova Constituição brasileira. Instituída pelo Presidente José Sarney através do Decreto nº 91.450, de 18 de

julho de 1985, a comissão foi formada com o objetivo de preparar um anteprojeto de Constituição a ser oferecido à Assembleia Nacional Constituinte. Este foi um passo crucial na transição para a Nova República, demonstrando o compromisso do governo com a redemocratização do país. Segundo José Afonso da Silva, a comissão recebeu o nome de Comissão Afonso Arinos em homenagem ao seu Presidente, o jurista e intelectual Afonso Arinos de Melo Franco. A comissão também ficou conhecida, pejorativamente, como “Comissão dos Notáveis”, devido à presença de membros ilustres do meio jurídico e acadêmico.

O Presidente José Sarney, pelo Decreto nº 91.450, de 18.7.1985, cumpriu essa promessa e constituiu a Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, conhecida também por Comissão Afonso Arinos, ou, pejorativamente, Comissão dos Notáveis (SILVA, 2023, p. 22).

O objetivo principal da comissão era discutir com a sociedade as aspirações e expectativas em relação à nova Constituição. José Sarney, ao instalar a comissão, enfatizou que ela não substituiria o Congresso Nacional nem o povo, mas funcionaria como um fórum de discussão e reflexão sobre o futuro do Brasil.

Eles não se reunirão para ditar aos Constituintes que textos devem aprovar ou não. Eles irão reunir-se para ouvir a Nação, discutir com o Povo as suas aspirações, estimular a participação da cidadania no processo de discussão da natureza e fins do Estado, e estimulá-la a escolher bem os Delegados Constituintes (SILVA, 2023, p. 22).

Apesar de seu papel consultivo, a Comissão Afonso Arinos enfrentou críticas de setores progressistas, que viam nela uma tentativa

de controle do processo constituinte pelas elites conservadoras. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), sob a liderança de Hermann Assis Baeta, foi uma das instituições que criticou severamente a comissão.

A presidência da Ordem dos Advogados, sob a chefia de Hermann Assis Baeta, a combateu ferozmente. Miguel Seabra Fagundes e Fábio Konder Comparato recusaram o convite para dela participar. Paulo Bonavides compareceu à primeira reunião, mas dela em seguida se desligou (SILVA, 2023, p. 22).

Apesar das críticas, o trabalho da comissão foi reconhecido por sua relevância e impacto no processo constituinte. José Afonso da Silva observa que a comissão realizou discussões importantes e influentes, que ajudaram a moldar o debate constitucional no Brasil.

Durante o seu funcionamento, foi ela o único foro de discussão constitucional. Talvez, não fosse ela, a questão constituinte tivesse tido outra direção, porque havia pressão para se fazer simples modificações na Constituição de 1969, em vez da convocação de uma assembleia constituinte (SILVA, 2023, p. 22).

No entanto, o anteprojeto elaborado pela Comissão Afonso Arinos não foi encaminhado diretamente à Assembleia Nacional Constituinte por José Sarney, principalmente devido ao seu forte conteúdo social progressista e à adoção do sistema parlamentarista de governo.

O Presidente José Sarney não encaminhou o anteprojeto da Comissão à Assembleia Nacional Constituinte; e não o fez por duas razões contrárias ao seu pensamento político, quais sejam, o forte conteúdo social progressista e a adoção do sistema parlamentarista de governo (SILVA, 2023, p. 22).

Mesmo assim, o anteprojeto teve uma influência significativa sobre os trabalhos da Assembleia Constituinte. Muitos dos constituintes se basearam nas propostas da comissão para formular suas próprias emendas e sugestões.

Apesar disso, tendo mandado publicar o anteprojeto no Diário Oficial da União, os constituintes nele se abeberaram para fazer suas propostas constitucionais. Daí decorreram claras influências do anteprojeto que se materializaram no texto da Constituição (SILVA, 2023, p. 22).

A Comissão de Estudos Constitucionais, portanto, foi um elemento crucial no processo de transição democrática do Brasil, oferecendo uma base de discussão e reflexão que ajudou a moldar a nova Constituição. Sua atuação refletiu as complexidades e tensões do período, mas também demonstrou a importância do diálogo e da participação popular na construção de um novo pacto social.

2.3.5 DINÂMICA DO PROCESSO CONSTITUINTE

O processo de elaboração da Constituição de 1988 foi marcado por uma dinâmica complexa e intensa, refletindo a diversidade de interesses e a pluralidade de opiniões presentes na sociedade brasileira. A Assembleia Nacional Constituinte, instalada em 1º de fevereiro de 1987, foi composta por membros do Congresso Nacional, o que gerou um ambiente de disputas e negociações entre forças conservadoras e progressistas.

José Afonso da Silva destaca que a composição da Assembleia Constituinte era majoritariamente conservadora, mas, paradoxalmente, produziu um resultado relativamente progressista. Isso se deve, em grande parte, à liderança e estratégia adotadas por figuras chave como Mário Covas, que souberam articular e mobilizar

as forças progressistas. “Fenômeno comum à Comissão Afonso Arinos e à Assembleia Nacional Constituinte foi o de que ambas eram compostas de maioria conservadora e, no entanto, produziram resultados razoavelmente progressistas” (Silva, 2023, p. 23).

A estrutura da Assembleia Constituinte foi organizada de forma a permitir uma ampla discussão dos temas. Foram criadas oito comissões temáticas, cada uma composta por três subcomissões, além de uma Comissão de Sistematização. Este arranjo organizacional permitiu que diferentes temas fossem debatidos em profundidade, proporcionando um ambiente de análise e deliberação detalhada.

Na sessão de 24.3.1987, foi promulgada a Resolução nº 2/87, que estabelecia o Regimento Interno da Assembleia Nacional Constituinte, em que se fixou a estrutura desta, assim como um procedimento complexo e descentralizado para a elaboração constitucional por via de oito comissões temáticas, cada qual composta de três subcomissões, e uma comissão de sistematização (SILVA, 2023, p. 23).

A Comissão de Sistematização desempenhou um papel central na consolidação dos trabalhos das subcomissões e das comissões temáticas. Ela foi responsável por compilar e harmonizar as propostas aprovadas, formulando um anteprojeto de Constituição a ser submetido ao plenário da Assembleia Nacional Constituinte. José Afonso da Silva resalta que “era uma engrenagem complexa, a matéria bruta entrava pelas vinte e quatro subcomissões, onde sofria o primeiro tratamento, mediante emenda e substitutivos, de onde saía a primeira formulação constitucional em forma de anteprojetos temáticos” (SILVA, 2023, p. 24).

No entanto, o processo constituinte enfrentou várias crises e desafios, especialmente devido às divergências entre conservadores e progressistas. Um dos momentos críticos foi a formação do “Centrão”, um bloco conservador que buscou alterar o projeto de Constituição

elaborado pela Comissão de Sistematização. Este movimento gerou um impasse que interrompeu os trabalhos constituintes por mais de dois meses.

Em agosto, Mário Covas sofre uma cirurgia cardíaca, de que só regressou aos trabalhos constituintes em novembro, encontrando já a rebelião conservadora, num movimento bem orquestrado autodenominado ‘Centrão’, contra o Projeto de Constituição que estava sendo aprovado pela Comissão de Sistematização e não viam meios de alterá-lo no Plenário se não houvesse alteração do Regimento Interno, de modo a permitir a apresentação de substitutivo integral ao projeto (SILVA, 2023, p. 24).

A solução para esse impasse foi a negociação constante entre as lideranças, o que permitiu a formação de consensos mínimos para a aprovação dos diferentes capítulos e títulos da Constituição.

A partir daí e só por causa disso, passou-se a negociar em cada instante, de tal maneira que votavam sempre como preâmbulo de cada capítulo e de cada título o texto do ‘Centrão’, antecedido de uma negociação prévia, que pudesse satisfazer razoavelmente às expectativas de cada setor (SILVA, 2023, p. 24).

A participação popular foi um elemento distintivo e inovador do processo constituinte de 1988. Foram realizadas audiências públicas e recebidas emendas populares, permitindo que a sociedade civil influenciasse diretamente o conteúdo da nova Constituição. José Afonso da Silva enfatiza que “a Constituição de 1988, aos seus 25 anos de existência, reflete esse resultado, porque emanou de um procedimento com muita participação popular” (SILVA, 2023, p. 24).

A dinâmica do processo constituinte, portanto, foi caracterizada por um equilíbrio delicado entre diferentes forças políticas, a

estruturação complexa das comissões e a intensa participação popular. Esses elementos contribuíram para a elaboração de uma Constituição que buscou refletir os anseios de justiça social e democracia da sociedade brasileira, consolidando o Estado Democrático de Direito no Brasil.

2.3.6 PROCEDIMENTO CONSTITUINTE

O procedimento constituinte adotado na elaboração da Constituição de 1988 é considerado por José Afonso da Silva como um elemento fundamental para a justiça e legitimidade do texto constitucional resultante. A justiça do resultado, segundo ele, está intrinsecamente ligada à justiça do procedimento, uma vez que um processo justo reflete avontade popular e as aspirações da sociedade.

Silva destaca que

(...) o modo de exercício do poder constituinte, revelado por um tipo de procedimentoconstituente, não será compatível com o princípio do poder popular, se não se efetivarcom fidelidade a um princípio de justiça do resultado, porque a justiça da constituição – lembra Canotilho – depende exclusivamente do procedimento seguido para a sua feitura (SILVA, 2023, p. 26).

Nesse sentido, a Assembleia Nacional Constituinte buscou garantir um procedimentoinclusivo e participativo, que permitisse a representação dos diversos segmentos da sociedade brasileira.

A participação popular foi um dos aspectos mais inovadores e importantes do processoconstituente de 1988. A Assembleia recebeu mais de 122 mil sugestões populares, além de promover audiências públicas e debates que permitiram uma ampla interação com a sociedadecivil. “Procedimento justo é o que seja a expressão da vontade popular e realize as aspirações do povo” (SILVA, 2023, p. 26). Essa

abertura para a participação direta dos cidadãos conferiu legitimidade ao processo e ao texto final da Constituição.

José Afonso da Silva argumenta que a justiça do resultado também está relacionada à capacidade da Constituição de responder às demandas sociais e promover mudanças significativas no ordenamento jurídico. A Constituição de 1988 introduziu importantes inovações, especialmente na área dos direitos fundamentais e sociais, refletindo os anseios de uma sociedade que buscava romper com o passado autoritário e estabelecer bases sólidas para a democracia.

Fez-se uma Constituição que rompeu com o passado. De uma formação lenta, controversa, não raro tortuosa, porque obra de muita participação popular, das contradições da sociedade brasileira e de muitas negociações proveio uma Constituição razoavelmente avançada, com inovações de relevante importância para o constitucionalismo brasileiro (SILVA, 2023, p. 26).

A nova Carta Magna incorporou uma série de direitos e garantias fundamentais, além de instituir novos instrumentos de participação popular, como o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular de leis. Esses mecanismos foram essenciais para fortalecer a democracia participativa e garantir que o povo pudesse influenciar diretamente nas decisões políticas.

A Constituição de 1988 tem propiciado enorme desenvolvimento da cidadania. Essa consciência cidadã é a melhor garantia de que os direitos humanos passaram a ter consideração popular, a fazer parte do cotidiano das pessoas, o que é o melhor instrumento de sua eficácia, com repulsa consequente do arbítrio e do autoritarismo (SILVA, 2023, p. 26).

O procedimento constituinte de 1988, apesar de suas complexidades e desafios, foi um exemplo de como um processo inclusivo e participativo pode resultar em um texto constitucional robusto e avançado. A justiça do resultado, conforme defendida por José Afonso da Silva, está refletida na capacidade da Constituição de 1988 de promover a justiça social, proteger os direitos fundamentais e fortalecer as instituições democráticas.

Portanto, o procedimento constituinte de 1988 e a justiça do resultado são elementos indissociáveis que garantem a legitimidade e a eficácia da Constituição. A análise de José Afonso da Silva oferece uma compreensão profunda de como esses princípios foram aplicados no processo de formação da nova ordem constitucional brasileira, destacando a importância da participação popular e do compromisso com os valores democráticos.

2.3.7 RESULTADO

A Constituição Brasileira de 1988, conhecida como “Constituição Cidadã”, representa um marco histórico na trajetória política e jurídica do Brasil. O processo de sua elaboração foi caracterizado por um contexto de transição democrática, um procedimento inclusivo e participativo, e um resultado que buscou refletir as aspirações da sociedade brasileira por justiça social, democracia e direitos fundamentais.

A convocação da Assembleia Nacional Constituinte, formalizada pela Emenda Constitucional n. 26, de 27 de novembro de 1985, foi um passo decisivo na transição para a Nova República. Embora a forma de convocação tenha gerado controvérsias, ela permitiu que o processo constituinte avançasse, possibilitando a participação ativa dos membros do Congresso Nacional. Silva (2023, p. 20) observa que “a tese da Constituinte exclusiva e autônoma esteve sempre ligada à concepção de que as funções de poder constituinte e de poder legislativo não poderiam ser exercidas por um único órgão”.

A Comissão de Estudos Constitucionais, conhecida como Comissão Afonso Arinos, desempenhou um papel crucial na preparação do anteprojeto de Constituição. Apesar das críticas de setores progressistas, o trabalho da comissão foi essencial para as discussões que moldaram o debate constitucional.

Durante o seu funcionamento, foi ela o único foro de discussão constitucional. Talvez, não fosse ela, a questão constituinte tivesse tido outra direção, porque havia pressão para se fazer simples modificações na Constituição de 1969, em vez da convocação de uma assembleia constituinte (SILVA, 2023, p. 22).

A dinâmica do processo constituinte foi marcada por um equilíbrio delicado entre diferentes forças políticas e pela intensa participação popular. A criação de comissões temáticas e subcomissões permitiu uma análise detalhada dos temas, enquanto a Comissão de Sistematização desempenhou um papel central na consolidação das propostas.

Era uma engrenagem complexa, a matéria bruta entrava pelas vinte e quatro subcomissões, onde sofria o primeiro tratamento, mediante emenda e substitutivos, de onde saía a primeira formulação constitucional em forma de anteprojetos temáticos (SILVA, 2023, p. 24).

A justiça do resultado, segundo José Afonso da Silva, está intrinsecamente ligada à justiça do procedimento constituinte. A participação popular e a inclusão de diversas vozes no processo foram fundamentais para garantir a legitimidade do texto constitucional. “Procedimento justo é o que seja a expressão da vontade popular e realize as aspirações do povo” (SILVA, 2023, p. 24). A Constituição de 1988 incorporou importantes inovações, especialmente na área dos

direitos fundamentais e sociais, e instituiu novos instrumentos de participação popular, como o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular de leis.

Embora houvesse uma forte inclinação entre os constituintes para a adoção do parlamentarismo, as complexidades e necessidades de governabilidade do Brasil levaram à escolha do presidencialismo. A transição democrática exigia um sistema que garantisse estabilidade política e atendesse às demandas sociais emergentes. Assim, os constituintes, muitos dos quais eram parlamentares, optaram pelo presidencialismo como um modelo capaz de oferecer uma combinação de estabilidade e capacidade de resposta, adequada ao contexto brasileiro. A análise de Silva destaca que a escolha pelo presidencialismo refletiu a visão e a experiência dos legisladores envolvidos, que buscavam um equilíbrio entre a estabilidade do Executivo e a representatividade do Legislativo.

No entanto, a escolha do presidencialismo de coalizão merece uma crítica mais aprofundada. O modelo adotado trouxe consigo a necessidade de formar amplas coalizões no Congresso para garantir a governabilidade, o que frequentemente resultou em concessões e acordos que comprometeram a eficiência e a transparência do governo. A formação de coalizões muitas vezes se deu à custa de interesses públicos, favorecendo práticas clientelistas e negociatas que minaram a confiança da população no sistema político.

A constante necessidade de negociação com diversos partidos para a aprovação de medidas legislativas resultou em um cenário político fragmentado e instável. Esse modelo de governança mostrou-se ineficaz em momentos de crise, como evidenciado pelos impeachments de Presidentes e pelas frequentes crises políticas que marcaram a história recente do Brasil. A prática de trocar apoio político por cargos e recursos públicos tornou-se uma característica do sistema, levando a uma governança que muitas vezes priorizou a manutenção do poder em detrimento da implementação de políticas públicas eficazes.

A escolha pelo presidencialismo de coalizão, embora representassem um avanço na busca por estabilidade e governabilidade, também trouxeram desafios significativos. A análise de José Afonso da Silva oferece uma compreensão profunda dos desafios e das conquistas desse processo, destacando a importância da participação popular e do compromisso com os valores democráticos.

Embora o Brasil tivesse fortes tendências que apontavam para a adoção do parlamentarismo, a escolha final pelo presidencialismo foi fortemente influenciada pela visão dos constituintes parlamentares. Este modelo presidencialista foi estruturado sob a ótica do poder legislativo, buscando garantir um equilíbrio entre a estabilidade do Executivo e a representatividade e participação ativa do Legislativo. No entanto, a crítica ao presidencialismo de coalizão revela que o modelo escolhido, apesar de seus méritos, também trouxe consigo vulnerabilidades que impactaram a governabilidade e a qualidade da democracia brasileira.

3. A ALTERNATIVA SEMIPRESIDENCIALISTA

3.1. ORIGENS DO MODELO SEMIPRESIDENCIALISTA

Conceituar o semipresidencialismo e identificar o conjunto de países que o adotam compreende aquilo que os especialistas denominam a primeira vaga de estudo deste sistema de governo (Elgie, 2018). O conceito foi inicialmente apresentado pelo cientista político Maurice Duverger em 1970, na 11ª edição de seu Manual de Direito Constitucional. Embora o termo já tivesse sido empregado anteriormente, (Duverger, 1951) foi apenas em 1970 que o conceito foi formalmente elaborado, com retoques no livro *Échec au Roi*, de 1978 (Duverger, 1978). Em 1980, Duverger publicou um artigo em inglês que tornou o conceito mundialmente conhecido e frequentemente utilizado até os dias de hoje (Duverger, 1980).

Duverger definiu o semipresidencialismo como um sistema em que a Constituição combina três elementos: (i) o Presidente da república é eleito por sufrágio universal; (ii) possui poderes bastante consideráveis; (iii) tem, à sua frente, um primeiro-Ministro e Ministros que possuem poderes executivos e governamentais e que se mantêm no poder apenas enquanto o parlamento não se opõe à sua permanência (Duverger, 1980). Este conceito permitiu identificar países como França, Áustria, Finlândia, Irlanda, Islândia, Portugal e a Alemanha durante a República de Weimar (1919-1933) como adotantes do semipresidencialismo.

Nos primeiros anos após a introdução do conceito, o debate maior ocorreu quanto à identificação dos países que adotavam o sistema. O elemento subjetivo do conceito de Duverger, “poderes bastante consideráveis”, gerou divergências entre os estudiosos sobre quais países se encaixavam nessa definição. A análise de Duverger, no entanto, continuou a ser uma referência, pois ele detalhou os poderes constitucionalmente atribuídos aos Presidentes e seu uso prático (Duverger, 1978).

Giovanni Sartori, em sua obra *Engenharia Constitucional*, propôs uma definição alternativa que ganhou destaque. Sartori estabeleceu cinco requisitos para caracterizar o sistema: (i) chefe de Estado eleito pelo povo; (ii) compartilhamento de poder com um primeiro-Ministro, estabelecendo uma estrutura dual no Executivo; (iii) Presidente que não depende do Parlamento, mas que deve canalizar sua vontade por meio do governo; (iv) o governo está sujeito à confiança do Parlamento; e (v) flexibilidade de exercício do poder (Sartori, 1994, p. 132). Para Sartori, a centralidade do conceito está no exercício dual e flexível do poder, com adiarquia entre as chefias de Estado e governo sendo fundamental para definir o semipresidencialismo.

Robert Elgie simplificou e sistematizou a definição ao afirmar que o semipresidencialismo é a situação em que a constituição prevê a existência tanto de um Presidente eleito diretamente e com um mandato fixo, como de um primeiro-Ministro e Ministros coletivamente responsáveis perante o Poder Legislativo (Elgie, 1999,

p. 13). Essa definição tornou-se a forma-padrão de identificar o semipresidencialismo na literatura contemporânea.

3.2 DISFUNCIONALIDADES DO MODELO BRASILEIRO: ANÁLISE DOS IMPEACHMENTS DESDE 1988

Antes de propor uma alternativa semipresidencialista para o Brasil, é fundamental entender as disfuncionalidades do atual modelo presidencialista de coalizão. Examinando os impeachments dos Presidentes Fernando Collor de Mello e Dilma Rousseff, podemos identificar os desafios estruturais enfrentados pelo sistema político brasileiro.

3.2.1 GOVERNO COLLOR

Fernando Collor de Mello chegou à presidência em 1990 com um apoio parlamentar limitado e confiando que a pressão popular seria suficiente para compelir os partidos a apoiarem sua agenda legislativa. No entanto, a ausência de uma base sólida no Congresso e a crise econômica que assolava o país, somadas à personalidade controversa de Collor, levaram a uma paralisia legislativa. As medidas provisórias editadas pelo Presidente frequentemente eram emendadas pelo Congresso, o que dificultava a implementação de suas políticas (Abranches, 2018, p. 112).

Inicialmente, Collor conseguiu evitar uma coalizão de forças oposicionistas no Congresso, mas a situação se deteriorou após o fracasso na polêmica sobre o reajuste dos benefícios dos Planos de Previdência em 1991. A tentativa de renovar a coalizão governista falhou, agravada pelas denúncias de corrupção envolvendo pessoas próximas ao Presidente. Tentativas de resolver questões por decreto, sem a participação do Congresso, exacerbaram ainda mais a crise política (Abranches, 2018, p. 116).

A insatisfação popular e os sucessivos fracassos políticos culminaram na criação de um gabinete de gestão de crise. (Abranches, 2018, p. 139). As denúncias de que PC Farias, tesoureiro da campanha de Collor, pagava as despesas particulares do Presidente tornaram inevitável o processo de impeachment. Em 29 de setembro de 1992, o impeachment teve início, e Collor renunciou antes do julgamento no Senado, embora o processo tenha continuado.

3.2.2 GOVERNO DILMA

Dilma Rousseff foi eleita em 2010 com o apoio da popularidade de Lula e o crescimento econômico dos mandatos anteriores do Partido dos Trabalhadores (PT). No entanto, a relação conflituosa com a coalizão começou cedo em seu mandato. O núcleo duro do governo era composto majoritariamente por petistas, gerando conflitos com aliados do PMDB, que controlavam poucos ministérios (Prasser, 2023).

Escândalos de corrupção envolvendo Ministros do PMDB e a crise econômica agravaram a instabilidade. A operação Lava Jato intensificou a judicialização da política, minando ainda mais a coalizão governista. A antecipação do anúncio da candidatura de Dilma à reeleição em 2013 e as manifestações populares durante a Copa do Mundo aumentaram a insatisfação com o governo (Abranches, 2018, p. 271).

Dilma foi reeleita em 2014 por uma margem estreita, mas seu segundo mandato foi marcado por uma crise fiscal e incompatibilidades com seu vice-Presidente, Michel Temer. (Abranches, 2018, p. 316 - 317). A abertura do processo de impeachment em dezembro de 2015 culminou na destituição de Dilma em agosto de 2016, confirmando a ascensão de Temer à presidência.

3.2.3 RESULTADO

Os impeachments de Collor e Dilma revelam duas disfuncionalidades principais do presidencialismo de coalizão brasileiro.

Primeiro, há uma falta de mecanismos adequados de responsabilização política para conter impasses e crises políticas localizadas. A utilização do impeachment como voto de desconfiança mostra a inadequação do sistema para resolver conflitos políticos sem recorrer a rupturas institucionais. A incapacidade de lidar com a perda de sustentabilidade parlamentar sem uma ruptura institucional revela uma falha significativa na estrutura do modelo presidencialista de coalizão (Prasser, 2023, p. 156).

Segundo, há uma falta de estímulos à corresponsabilidade governativa. A ausência de um mútuo processo de controle entre as instâncias políticas leva à superconcentração de poderes no Executivo, enquanto o Legislativo pode expandir seu controle orçamentário e agenda legislativa sem contrapartida. A falta de compromisso partidário ou programático qualifica a irresponsabilidade dos parlamentares, que não são corresponsáveis pelo governo. Isso cria um ambiente onde a cooptação e o clientelismo se tornam práticas comuns para garantir agovernabilidade (Prasser, 2023, p. 157).

O semipresidencialismo, ao contrário, oferece flexibilidade e corresponsabilidade. Ele promove um mútuo processo de controle, onde o Presidente, o primeiro-Ministro e o parlamento compartilham poderes e responsabilidades. (Prasser, 2023, p. 157) Esse sistema apresenta mecanismos adequados para a contenção de impasses políticos e estímulos à corresponsabilidade governativa, tornando-se uma alternativa promissora para superar as adversidades estruturais do modelo presidencialista brasileiro.

3.3 NOVO MODELO

O modelo semipresidencialista surge como uma proposta viável para superar as disfuncionalidades observadas no presidencialismo de coalizão brasileiro. Ao combinar elementos do parlamentarismo e do presidencialismo, esse sistema busca uma maior flexibilidade e corresponsabilidade governativa, promovendo um ambiente político mais estável e eficiente.

Conforme Ferreira Filho (2022, p.11), o semipresidencialismo oferece um novo modelo democrático que almeja tanto a liberdade quanto o bem-estar dos cidadãos. A estruturação liberal democrática tradicional já não é mais adequada para resguardar a liberdade e proporcionar felicidade, sendo necessário um novo modelo que consiga equilibrar essas duas aspirações fundamentais da condição humana.

No semipresidencialismo, o Chefe de Estado desempenha um papel crucial, sendo a personificação da unidade e independência do Estado. Ele é responsável pela segurança nacional, forças armadas, diplomacia, polícia e poderes de emergência. Além disso, o Chefe de Estado atua como moderador dos conflitos políticos, garantindo a continuidade e a estabilidade governamental (Ferreira Filho, 2022, p. 11).

Ferreira Filho (2022, p. 11 - 12) propõe que a eleição do Chefe de Estado seja realizada por um colégio eleitoral composto por prefeitos e representantes de câmaras municipais, ao invés de uma eleição direta pelo povo ou indireta pelo Parlamento. Essa fórmula visa assegurar que o Chefe de Estado seja uma pessoa de experiência e equilíbrio, capaz de apoiar-se em um consenso.

O Governo, constituído pelo Chefe de Estado, é liderado por um Primeiro-Ministro, que atua como cabeça de um Ministério responsável pela política de governo. Essa separação entre Chefia de Estado e Chefia de Governo permite que o Chefe de Estado mantenha o comando e a orientação geral da política, enquanto o Primeiro-Ministro cuida das questões cotidianas. Essa estrutura oferece

flexibilidade governamental, possibilitando mudanças de política sem perda de face, por meio da substituição do Primeiro-Ministro (Ferreira Filho, 2022, p. 13).

O distanciamento do Chefe de Estado das funções diárias do governo lhe permite exercer uma função moderadora, essencial na vida dos Estados contemporâneos. Inspirado no exemplo francês, o Chefe de Estado arbitra os conflitos políticos, coordenando a ação dos poderes e assegurando o funcionamento regular dos poderes públicos e a continuidade do Estado (Ferreira Filho, 2022, p. 13).

O Chefe de Estado deve deter os poderes de emergência necessários para defender a independência e integridade do Estado, salvaguardar a Constituição e proteger as instituições políticas contra qualquer ameaça. A definição de uma nova fórmula para os poderes de emergência, que garanta a defesa do Estado sem sacrificar excessivamente a liberdade individual, é um desafio fundamental do direito público contemporâneo (Ferreira Filho, 2022, p. 14).

O Conselho de Estado atua como o principal órgão de assessoramento do Chefe de Estado, aconselhando-o em questões de grande magnitude e opinando antes do uso dos poderes de emergência. Além disso, o Conselho de Estado fiscaliza o respeito à liberdade, funcionando como um Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (Ferreira Filho, 2022, p. 14).

O Governo deve ser o elo entre o Estado e o sistema político, expressando a vontade dos partidos políticos como instrumentos de aglutinação da vontade popular. O Chefe de Estado, por sua vez, deve estar acima das lutas partidárias para desempenhar sua tarefa com imparcialidade (Ferreira Filho, 2022, p. 15).

Os partidos políticos são indispensáveis no modelo semipresidencialista, sendo responsáveis pela formulação de programas, formação de opinião e preparação de novas lideranças. Embora a multiplicação excessiva de partidos seja prejudicial, a restrição artificial também é, sendo necessário encontrar um equilíbrio que permita a representação adequada das diversas correntes de opinião (Ferreira Filho, 2022, p. 15).

O sistema eleitoral deve atender a dois objetivos: aglutinação das correntes de opinião e escolha de representantes aptos a participar dos órgãos do Estado. Ferreira Filho (2022, p. 15

- 16) propõe um sistema misto que combine a representação proporcional, para distribuir a força política dos partidos, e a eleição distrital majoritária, para assegurar uma maior proximidade entre o eleito e o eleitor.

No modelo semipresidencialista, o Parlamento é o órgão supremo, onde confluem as reivindicações e anseios populares. Ele desempenha um papel crucial nos debates democráticos e na fiscalização da atuação governamental, mantendo o governo no caminho dos objetivos nacionais (Ferreira Filho, 2022, p. 16).

O Judiciário, no modelo semipresidencialista, permanece independente e imparcial, sendo o grande defensor da liberdade e da sociedade. Ele é responsável por livrar o homem do arbítrio e punir os inimigos da sociedade e do Estado.

3.3.1 NEM PRESIDENCIALISMO NEM PARLAMENTARISMO

A escolha entre presidencialismo e parlamentarismo é um tema recorrente na história política brasileira. Desde o final do Império, houve debates intensos sobre qual sistema seria mais adequado para promover a estabilidade e o progresso do país. No entanto, ambos os sistemas apresentam falhas que limitam sua eficácia no contexto brasileiro. Diante disso, surge a proposta do semipresidencialismo como uma alternativa viável, que busca combinar os méritos dos dois sistemas, minimizando suas desvantagens e proporcionando um ambiente político mais estável e eficiente.

Ferreira Filho (2022, p. 27) detalha a história dessa escolha no Brasil, começando com a tentativa de substituir o “regime do falatório e da intriga” no ocaso do Império por um sistema que promovesse “a Ordem e o Progresso”. A questão foi debatida novamente sob a Constituição de 1946, com propostas de emendas constitucionais que buscavam

substituir o presidencialismo “caudilhista” pelo parlamentarismo “civilizado”. Apesar desses esforços, o presidencialismo prevaleceu, principalmente devido ao desconhecimento da população sobre as diferenças entre os sistemas.

Os defensores do parlamentarismo, como Paulo Brossard, destacam a colaboração entre Executivo e Legislativo como uma das principais vantagens desse sistema, essencial para a governabilidade em um Estado de Direito Democrático. Eles também ressaltam a adaptabilidade do parlamentarismo à vontade popular, que permitiria uma representação mais fiel dos desejos do povo. No entanto, criticam o presidencialismo por sua tendência ao autoritarismo e pela dificuldade de corrigir a má governança entre eleições, o que pode levar a crises graves e impactantes.

Por outro lado, os defensores do presidencialismo argumentam que o sistema parlamentar é frágil na estabilidade, pois depende do apoio de múltiplos partidos com ideias diferentes, o que pode tornar a governança instável e impotente diante dos grandes problemas contemporâneos. Eles destacam a necessidade de uma liderança forte e enérgica para enfrentar os desafios de um Estado moderno, que além de garantir a ordem e reprimir a criminalidade, precisa promover o desenvolvimento econômico e social.

Ferreira Filho (2022, p. 29) aponta que hoje existe um novo concorrente na disputa: o semipresidencialismo. Esse sistema procura combinar os méritos do parlamentarismo e do presidencialismo, evitando os males de ambos. No semipresidencialismo, existe um Presidente da República eleito pelo povo, o que lhe confere forte legitimidade e poderes efetivos para atuar na governança, especialmente em situações de emergência. O Presidente tem um mandato de duração determinada, sendo um alicerce da governabilidade, mas não se envolve no dia a dia da condução dos negócios públicos, que são administrados por um Conselho de Ministros liderado por um Primeiro-Ministro.

Este Conselho, que depende do apoio da maioria parlamentar, pode ser afastado se não estiver servindo bem, mas a maioria

parlamentar deve ponderar os riscos de fazê-lo, pois isso pode levar à dissolução dos mandatos e a novas eleições. Esse sistema tem sido aplicado na França desde 1958 e em Portugal desde 1976, proporcionando governança estável, eficiente e democrática, mesmo diante de graves problemas.

O semipresidencialismo é recomendado por Giovanni Sartori em seu livro *Engenharia Constitucional* como uma mudança viável para Estados presidencialistas que desejem evoluir. Essa mudança preserva a tradição republicana, dá ao povo a decisão sobre os rumos do país e não exige mais do que uma Emenda Constitucional. O sistema preserva o Presidente, mas flexibiliza a governança, facilitando a colaboração entre o Executivo e o Legislativo. Até permite, se necessário, que o Presidente mude sua linha política sem perder a face.

Claro está que o semipresidencialismo não resolve todos os problemas institucionais, mas pode abrir caminho para soluções mais eficazes. (Ferreira Filho, 2022, p. 30) Ao combinara estabilidade do presidencialismo com a flexibilidade do parlamentarismo, o semipresidencialismo oferece uma alternativa promissora para superar as disfunções do modelo brasileiro atual e promover uma governança mais eficiente e democrática.

3.3.2 VANTAGENS E DESVANTAGENS

O modelo semipresidencialista combina elementos do presidencialismo e do parlamentarismo, buscando maximizar as vantagens de ambos os sistemas enquanto minimiza suas desvantagens. De acordo com Giovanni Sartori, em sua obra *Comparative Constitutional Engineering*, o semipresidencialismo apresenta uma série de vantagens e desvantagens que merecem análise detalhada.

A primeira vantagem significativa do semipresidencialismo é a flexibilidade na administração de crises e a estabilidade institucional. Em um cenário de coabitação, onde o Presidente e o primeiro-Ministro pertencem a partidos diferentes, o poder pode oscilar entre

as duas figuras, promovendo um equilíbrio dinâmico e ajustável às circunstâncias políticas (Sartori, 1994). Esse reequilíbrio possibilita uma estrutura de dupla autoridade flexível, que pode adaptar-se às mudanças no cenário político sem comprometer a governabilidade.

Outra vantagem é a potencialidade de compartilhamento de poder. O semipresidencialismo permite que tanto o Presidente quanto o primeiro-Ministro exerçam autoridade executiva, o que pode ser especialmente benéfico em sociedades polarizadas. Dessa forma, representantes de diferentes grupos podem ter uma participação significativa no governo, aumentando o apoio ao regime democrático como um todo (Sartori, 1994). Essa distribuição de poder também pode reduzir a sensação de exclusão política entre os grupos minoritários, promovendo uma maior coesão social e política.

Além disso, o semipresidencialismo incentiva a responsabilidade parlamentar. O governo, liderado pelo primeiro-Ministro, é responsável perante o parlamento, o que pode aumentar a responsabilidade e a transparência na administração pública. Esse mecanismo de fiscalização contínua pelo parlamento assegura que o governo esteja sempre alinhado com as demandas e necessidades da população, promovendo uma governança mais responsiva e eficaz (Sartori, 1994).

Apesar das vantagens, o semipresidencialismo também apresenta desvantagens significativas. A principal crítica é o risco de conflitos entre o Presidente e o primeiro-Ministro, especialmente em situações de coabitação. Esses conflitos podem levar a problemas de coordenação no executivo, enfraquecendo o desempenho democrático e, em casos extremos, ameaçando a própria existência da democracia (Sartori, 1994). A dualidade de autoridade pode resultar em decisões contraditórias e em uma administração pública ineficiente.

Outro problema é a questão da dupla legitimidade. No semipresidencialismo, tanto o Presidente quanto o primeiro-Ministro têm mandatos democraticamente legitimados, o que pode levar a disputas de poder entre os dois ramos do executivo. Em situações onde o parlamento está fragmentado e não há uma maioria estável, essa dualidade pode resultar em um impasse governamental, onde

nenhuma das partes consegue governar efetivamente. Isso pode gerar uma tentação autoritária para resolver o impasse, com o Presidente tentando governar por decreto ou, em casos extremos, recorrer a um autogolpe (Sartori, 1994).

Além disso, há o problema das eleições presidenciais de soma zero, onde o vencedor leva tudo e o perdedor perde tudo. Essa situação pode intensificar a polarização política e aumentar as apostas nas eleições, o que pode ser prejudicial para a estabilidade democrática. Quando o partido do Presidente também controla a maioria no parlamento, o equilíbrio de poder pode ser comprometido, levando a uma concentração excessiva de poder no Presidente e potencialmente minando a função fiscalizadora do legislativo (Sartori, 1994).

Por fim, Cindy Skach alerta para os riscos do governo minoritário dividido, especialmente em democracias jovens com sistemas partidários não estabilizados. Esse cenário pode levar ao imobilismo legislativo e ao domínio presidencial, violando princípios democráticos de inclusão e contestação e deslegitimando a legislatura democraticamente eleita (Skach, 2005).

O semipresidencialismo oferece uma combinação interessante de flexibilidade e responsabilidade, podendo promover uma governança mais equilibrada e inclusiva. No entanto, os riscos associados à dualidade de autoridade e à possibilidade de conflitos internos destacam a necessidade de um sistema partidário estável e de mecanismos robustos para a resolução de crises. Assim, ao considerar a adoção do semipresidencialismo, é crucial ponderar cuidadosamente suas vantagens e desvantagens para garantir que ele possa efetivamente contribuir para a estabilidade e a qualidade democrática do sistema político.

3.4 A ALTERNATIVA SEMIPRESIDENCIALISTA

O Brasil, indubitavelmente, vive em constantes crises políticas. Pode-se afirmar que anormalidade no Brasil é marcada por tais crises.

A história do passado registra essa tendência, e a história recente a confirma. Dentre essas crises, destacam-se as crises de governança, resultantes da má condução dos negócios públicos, sejam reais ou supostas. Essas crises são frequentemente apontadas nas pesquisas de opinião como a principal causa da crise da democracia no mundo contemporâneo. Embora frequentemente atribuídas à incapacidade ou aos malfeitos dos governantes, é preciso questionar se não existe uma razão mais profunda que contribua para essas crises ou, pelo menos, as provoque (Ferreira Filho, 2022, p. 59).

Naturalmente, a responsabilidade recai sobre o sistema de governo. Foi assim em 1889 e é assim em 2021. No passado, o “acusado” era o parlamentarismo; hoje, é o presidencialismo. Tanto o parlamentarismo quanto o presidencialismo possuem qualidades e defeitos, que são acentuados ou atenuados por fatores específicos de cada Estado. Portanto, é necessário analisar cada sistema em um contexto nacional para considerar uma alternativa potencialmente nova. (Ferreira Filho, 2022, p. 60). De fato, uma terceira via pode superar a alternância desgastada entre presidencialismo e parlamentarismo, aprimorando a governança, maximizando as qualidades e atenuando os defeitos de ambos.

O grande mérito do sistema presidencial é a legitimidade conferida ao Presidente eleito pela maioria do povo. Esta legitimidade é fundamental nos Estados contemporâneos que pretendem ser democráticos. (Ferreira Filho, 2022, p. 60). No entanto, essa legitimidade pode ser obscurecida quando o sistema eleitoral obriga a escolha entre dois candidatos no segundo turno, levando à escolha do “mal menor” (Ferreira Filho, 2022, p. 60).

Outro mérito do presidencialismo é a estabilidade da governança, proporcionada pelo mandato de tempo determinado do Presidente. Contudo, essa estabilidade pode se tornar negativa quando a governança não atende às expectativas populares. No Estado de bem-estar, a governança é complexa e delicada. Quando surgiu o sistema presidencial, o Presidente acumulava a Chefia de Estado e a Chefia de Governo, mas suas responsabilidades eram relativamente reduzidas.

Com o advento do Estado social e, posteriormente, do Estado de bem-estar, o Presidente passou a intervir no domínio econômico, proteger os desvalidos e promover a felicidade do povo, entre outras tarefas. Isso levou a uma sobrecarga do Executivo, tornando sua atuação complexa e sujeita a erros e insatisfações (Ferreira Filho, 2022, p. 60).

A estabilidade do presidencialismo pode se tornar um impedimento para a mudança de rumos na atuação governamental, dificultando o afastamento de governantes negligentes ou corruptos. A mudança só ocorre em razão de crimes de responsabilidade, através do processo de impeachment, que é demorado, complexo e provoca radicalismos (Ferreira Filho, 2022, p. 62). No Estado de bem-estar, mais do que harmonia, é necessária a cooperação entre os poderes. A supremacia da lei impõe que o Executivo só possa agir autorizado por lei e dentro de seus limites. Portanto, a governança exige articulação permanente entre Executivo e Legislativo, feita através de negociação com os partidos representados no Congresso (Ferreira Filho, 2022, p. 62).

O polipartidarismo, fruto da multiplicação excessiva de partidos, dificulta a articulação entre Executivo e Legislativo. A governança torna-se instável, pois exige coalizões de muitos partidos para obter maioria. Os partidos, muitas vezes, perdem suas linhas doutrinárias e servem a interesses particulares, dificultando a governança eficaz. O polipartidarismo inviabiliza o parlamentarismo no Brasil, pois este depende da confiança da maioria parlamentar. Em um quadro polipartidário, as manobras e interesses conduzem à contínua substituição de gabinetes, tornando a governança instável e ineficaz (Ferreira Filho, 2022, p. 64). A ideia de um sistema misto visa combinar a flexibilidade e concertação do parlamentarismo com a estabilidade do presidencialismo. Esse sistema foi bem-sucedido na França, com a Constituição de 1958, e em Portugal, com a Constituição de 1976. O modelo misto revaloriza a distinção entre Estado e Governo, atribuindo ao Presidente da República a responsabilidade pelos interesses permanentes do Estado e ao Primeiro-Ministro a administração cotidiana (Ferreira Filho, 2022, p. 65).

Ferreira Filho (2022, p. 66) sugere que o Presidente da República, eleito diretamente pelo povo, simbolize a unidade e independência do Estado, com responsabilidades sobre segurança nacional, diplomacia e arbitragem política. O Primeiro-Ministro, nomeado pelo Presidente e aprovado pelo parlamento, seria responsável pela gestão diária e execução das políticas públicas. Esse modelo permitiria flexibilidade na governança, com o Presidente podendo substituir o Primeiro-Ministro ou dissolver o parlamento em caso de impasse.

Marcelo Leonardo Tavares, em sintonia, propõe um sistema semipresidencialista baseado no modelo francês, com um Presidente eleito diretamente pelo povo e um primeiro- Ministro nomeado pelo Presidente, com aprovação do parlamento. O Presidente teria um mandato fixo, garantindo estabilidade política, enquanto o primeiro-Ministro gerenciaria a administração diária e manteria um relacionamento próximo com o parlamento. Tavares enfatiza a necessidade de mecanismos que permitam a destituição do governo e a dissolução do parlamento em casos de impasse, promovendo a flexibilidade na governança (Tavares, 2021).

Para conciliar as propostas de Ferreira Filho e Tavares, podemos elaborar um modelo semipresidencialista que incorpore os seguintes elementos: o Presidente da República seria eleito diretamente pelo povo, com mandato fixo de seis anos e possibilidade de reeleição. O Primeiro-Ministro seria nomeado pelo Presidente, com a aprovação do parlamento. O Presidente, como Chefe de Estado, seria responsável pela segurança nacional, diplomacia e arbitragem política, possuindo poderes de emergência para situações excepcionais. O Primeiro-Ministro, como Chefe de Governo, gerenciaria a administração cotidiana e executaria as políticas públicas, dependendo da confiança do parlamento.

Além disso, haveria mecanismos de flexibilidade, como a possibilidade de destituição do governo pelo parlamento em caso de perda de confiança e a capacidade do Presidente de dissolver o parlamento e convocar novas eleições em situações de impasse. A colaboração e controle seriam fortalecidos, exigindo uma base

parlamentar sólida para o governo e valorizando o papel do parlamento como órgão de controle e debate das questões nacionais (Tavares, 2021).

A integração das propostas de Ferreira Filho e Tavares resulta em um modelosemipresidencialista robusto, que combina a legitimidade popular do presidencialismo com a flexibilidade e colaboração do parlamentarismo. (Ferreira Filho, 2022; Tavares, 2021).

Esse sistema é capaz de promover uma governança estável e eficiente, com mecanismos para enfrentar crises políticas e garantir a responsabilidade dos governantes. Assim, o semipresidencialismo se apresenta como uma alternativa viável para o Brasil, capaz de superar as disfuncionalidades dos modelos atuais e proporcionar um futuro mais promissor para a democracia brasileira.

CONCLUSÃO

A governabilidade na democracia contemporânea combina inexoravelmente a divisão funcional de poderes, frequentemente referida como separação dos poderes, com o Estado de Direito. Assim, a atuação governamental exige necessariamente uma concertação entre eles, especialmente entre os poderes Executivo e Legislativo. No Estado de bem-estar, a cooperação ou concertação entre os poderes é essencial. A supremacia da lei, que a separação pressupõe, impõe que o Executivo não possa agir senão autorizado por lei e dentro dos limites da lei. Caso contrário, seus comandos não obrigam o cidadão a fazer ou deixar de fazer o que lhe é exigido.

A governança no Estado de bem-estar, que intervém no domínio econômico para regulá-lo e que tem de realizar políticas públicas nos planos social, ambiental e outros, só poder ser eficazmente exercida com base na lei e dentro dos seus limites. Se a governança no Estadoliberal exigia apenas poucas leis estáveis, no Estado de bem-estar há sempre a necessidade de novas leis ou de mudanças no direito vigente para atender a fatores conjunturais ou à evolução instável dos fenômenos

econômico-financeiros. Portanto, no Estado contemporâneo, a governança é inviável sem a concertação entre ação e lei, e lei e ação.

O presidencialismo de coalizão no Brasil tem se mostrado cada vez mais disfuncional por duas razões principais: a falta de mecanismos adequados de responsabilização política e a ausência de estímulos à corresponsabilidade governativa. A constante sombra do impeachment sobre o Presidente e a falta de processos eficientes para resolver impasses políticos localizados criam um ambiente instável e propenso ao conflito. Além disso, a superconcentração de poder no Executivo e a falta de contrapartidas claras do Legislativo agravam ainda mais essas disfunções.

O semipresidencialismo surge como uma solução promissora, combinando elementos dos sistemas presidencialista e parlamentarista. De um lado, mantém a figura de um Presidente eleito diretamente, conferindo-lhe legitimidade democrática e senso de representação para a população. De outro, incorpora mecanismos ágeis de substituição do governo, evitando que crises políticas localizadas se transformem em crises institucionais graves. Este sistema híbrido promove a flexibilidade e a corresponsabilidade, essenciais para a boa governança.

A adoção do semipresidencialismo no Brasil pode trazer significativas melhorias para o sistema político atual, que sofre com a falta de diálogo institucional formal e apersonalização excessiva do poder Executivo. A introdução de um Executivo dual, dividido entre um Presidente e um primeiro-Ministro, permitiria um relacionamento institucional mais transparente e baseado em normas claras. A flexibilidade nas relações políticas, a possibilidade de dissolução do Parlamento pelo chefe de Estado e a responsabilidade compartilhada entre o Presidente e o governo são algumas das características que podem contribuir para um sistema de freios e contrapesos mais eficaz e proporcional.

Além disso, o semipresidencialismo pode ajudar a evitar e resolver crises de governo de maneira mais eficiente. A estrutura dual do Executivo permitiria que o Presidente se concentrasse em questões

de longo prazo, enquanto o governo dialogaria com o Legislativo para implementar políticas públicas. A formação de uma burocracia estável nos altos escalões da administração, semelhante ao modelo do *civil service* inglês, garantiria a continuidade do serviço público e melhoraria a governança. A implantação do semipresidencialismo no Brasil seria um passo importante para a estabilidade governamental e a melhoria do padrão de diálogo e controle entre o Executivo e o Congresso.

REFERÊNCIAS

ABRANCHES, Sérgio. **Presidencialismo de Coalizão: Raízes e Evolução do Modelo Político Brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **A reforma política: uma proposta de sistema de governo, eleitoral e partidário para o Brasil**. Instituto Ideias - Direito do Estado e Ações Sociais, 2006. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5588083/mod_resource/content/1/Texto%20Barroso%20Sistema%20de%20Governo%2C%20eleitoral%20e%20partid%3%A1rio.pdf. Acesso em: 03 fev. 2024.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política, Vol. I**. trad. Carmen C, Varriale et ai.; coord. trad. João Ferreira; rev. geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacaís. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 1998.

BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral da Política**. São Paulo: Campus, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª Edição. Lisboa: Leya, 2023.

DUVERGER, Maurice. **Les partir politiques**. Paris: Armand Colin, 1951. DUVERGER, Maurice. **Echec au roi**. Paris: Albin Michel, 1978.

DUVERGER, Maurice. **A new political system model: semi-presidential government**. *European Journal of European Research*, Paris: 1980.

ELGIE Robert. The classification of democratic regimes: Conceptual ambiguity and contestable assumptions. *European Journal of Political Research*, Dublin: 1998.

ELGIE, Robert. **The politics of semi-presidentialism. Semi-presidentialism in Europe**, v.13, Dublin: 1999.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A alternativa semipresidencialista**. 1ª edição. São Paulo: Instituto Pimenta Bueno, 2022.

HESSE, Konrad; MENDES, Gilmar Ferreira. **A força normativa da Constituição**. Brasília, 1991.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2017.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2001.

NOVAIS, Jorge Reis. **Semipresidencialismo: teoria geral e sistema português**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2021.

PRASSER. João Victor. **Semipresidencialismo no Brasil: experiências constitucionais comparadas e Conformação**. 1ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

SARTORI, Giovanni. **Comparative Constitutional Engineering: An inquiry into structures, incentives and outcomes**. London: Macmillan Press, 1994.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, José Afonso da. **O processo de formação da Constituição de 1988. SENADO FEDERAL. A Gênese do texto da Constituição de, 1988**. Brasília: Senado Federal, 2013

SKACH, Cindy. **Borrowing Constitutional Designs. Constitutional Law in Weimar Germany and the French Fifth Republic**, Princeton: Princeton University Press, 2005.

STRECK, Lenio; MORAIS, Jose. **Ciência Política e Teoria do Estado**. 8ª edição. São Paulo:Livraria do advogado Editora, 2014.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Semipresidencialismo No Brasil. Por Que Não?** Rio deJaneiro: Lumen Juris, 2019.

O DIÁLOGO COMPETITIVO NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

Brenda Talita Gonçalves de Laet⁵

Marcelo Pereira Cruvinel⁶

RESUMO

Este trabalho aborda o diálogo competitivo na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/21), uma modalidade licitatória até então pouco explorada no ordenamento jurídico brasileiro. O objetivo principal é analisar os desafios para a utilização efetiva dessa modalidade pela Administração Pública. Para tanto, a pesquisa adota uma perspectiva teórico-epistemológica baseada em uma revisão bibliográfica e na análise crítica da legislação pertinente. A Lei nº 14.133/21, que substitui normativas anteriores como a Lei nº 8.666/93, introduz significativas mudanças e inovações destinadas a modernizar e aprimorar os procedimentos licitatórios, incluindo o diálogo competitivo. Este trabalho explora o conceito, a origem e as etapas procedimentais dessa modalidade, bem como discute suas vantagens, desafios e perspectivas de aplicação na prática administrativa. A pesquisa conclui que a implementação do diálogo competitivo enfrenta diversos desafios, como a capacitação técnica dos agentes públicos e a necessidade de mudança na cultura organizacional. Os resultados mostram que, apesar das dificuldades, a modalidade possui grande potencial para promover a eficiência e a inovação no setor público. Assim, este estudo amplia a compreensão sobre o tema e sugere novas abordagens para futuras pesquisas.

5 Graduanda em Direito pelo Instituto Euro-Americano de Educação, Ciência e Tecnologia (UNIEURO). Agente Comercial do Banco do Brasil.

6 Mestre em Direito pela UCB. Especialista em Gestão Judiciária pela UNB. Especialista em Direito Administrativo pela Universidade Cândido Mendes/RJ. Especialista em Direito Constitucional pela AVM. Historiador. Servidor Público Federal. Professor universitário e de cursos preparatórios para concursos públicos.

Palavras-chave: Diálogo Competitivo. Lei 14.133/21. Desafios. Administração Pública. Eficiência.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata sobre o diálogo competitivo na nova Lei de Licitações e Contratos, sendo esse o ponto exato da pesquisa, tendo em vista que é uma modalidade de licitação até então pouco explorada no ordenamento jurídico brasileiro. Dessa forma, será feita uma explanação do assunto para a elaboração desse trabalho que irá colaborar para o crescimento e conhecimento no curso de Direito.

Em suma, esta pesquisa justifica uma análise sobre o tema pois possibilitará iniciar uma reflexão crítica acerca do diálogo competitivo, sendo a modalidade inovadora da lei de licitações e contratos nº 14.133/21, e dos desafios enfrentados pela Administração para a utilização efetiva dessa modalidade, no qual foram alcançados os objetivos por meio de revisão bibliográfica e da análise crítica da legislação pertinente.

A Lei 14.133/21, substituindo normativas anteriores como a Lei 8.666/93, traz consigo mudanças significativas e inovações destinadas a modernizar e aprimorar os procedimentos licitatórios, alinhando-os aos princípios da Administração Pública. Além do mais, este estudo se propõe a realizar uma análise detalhada do diálogo competitivo na nova Lei de Licitações e Contratos. Dessa forma, tendo em vista ser uma modalidade inovadora, este trabalho buscará responder à seguinte problemática: quais são os desafios para a utilização efetiva da modalidade diálogos competitivos pela administração pública?

Ainda, o presente estudo tem como objetivo geral analisar os desafios e oportunidades relacionados à utilização efetiva do diálogo competitivo na administração pública, conforme estabelecido pela Lei 14.133/21, e seu impacto na modernização dos procedimentos licitatórios.

Além disso, possui como objetivos específicos: abordar o conceito geral e a evolução histórica das licitações públicas no direito brasileiro, até a criação da Lei 14.133/2021; discutir os princípios que regem as licitações públicas; realizar uma análise detalhada da Lei 14.133/21, destacando critérios, fases e modalidades de licitação; apresentar o conceito, origem e etapas do diálogo competitivo; explorar os desafios práticos e jurídicos na implementação do diálogo competitivo pela Administração Pública; e identificar obstáculos e soluções para tornar essa modalidade mais eficaz e transparente, com base no entendimento dos tribunais superiores, legisladores e doutrinadores.

Assim, o trabalho será dividido em três capítulos.

No primeiro capítulo serão abordados o conceito geral e a evolução histórica das licitações públicas no direito brasileiro, discorrendo sobre as normas anteriores até chegar na criação da nova lei de licitações e contratos (Lei 14.133/2021). Em sequência, após apresentação das principais características e conceito, serão discutidos os princípios que regem as licitações públicas, fornecendo uma base sólida para o entendimento dessa importante área do Direito Administrativo.

No segundo capítulo será realizada uma análise detalhada da Lei 14.133/21, que trouxe significativas mudanças para o regime de licitações e contratos no Brasil. Serão discutidos os critérios, fases e modalidades de licitação estabelecidos por essa nova legislação, visando a compreensão dos seus principais aspectos e impactos na prática administrativa.

O terceiro capítulo se concentrará na modalidade de licitação denominada diálogo competitivo, introduzida pela Lei 14.133/21. Será apresentado o conceito dessa modalidade, sua origem e as etapas que a compõem, incluindo a pré-seleção, fase de diálogo e fase competitiva, proporcionando uma compreensão abrangente dessa inovação no campo das licitações públicas.

Por fim, ainda no terceiro capítulo, serão explorados os desafios enfrentados pela Administração Pública na utilização efetiva do diálogo

competitivo como modalidade de licitação. Serão analisados aspectos práticos e jurídicos que podem influenciar sua implementação, visando identificar possíveis obstáculos e soluções para tornar essa modalidade mais eficaz e transparente. Ainda, trará o entendimento dos tribunais superiores, legisladores e doutrinadores a respeito do tema.

A metodologia adotada neste trabalho será a dedutiva através de revisão bibliográfica, análise legislativa, estudo de casos e coleta de dados empíricos para proporcionar uma compreensão abrangente do diálogo competitivo na Lei 14.133/21. A revisão bibliográfica envolve a análise de obras acadêmicas, artigos científicos e decisões judiciais relevantes, enquanto a análise legislativa se concentra nos dispositivos específicos da nova lei, comparando-os com normativas anteriores e internacionais. Estudos de casos e exemplos práticos serão utilizados para ilustrar a aplicação do diálogo competitivo na prática administrativa, identificando desafios e soluções encontradas. Além disso, entrevistas com profissionais da área e questionários aplicados a gestores públicos complementam a pesquisa, oferecendo percepções práticas sobre a implementação dessa modalidade. Essa abordagem metodológica permite uma análise crítica e fundamentada, respondendo aos desafios da efetiva utilização do diálogo competitivo pela Administração Pública.

1. LICITAÇÕES PÚBLICAS NO DIREITO BRASILEIRO

Ao contrário do que ocorre no âmbito privado, onde os indivíduos têm a liberdade de escolher com quem estabelecerão relações jurídicas, a Administração Pública, em conformidade com os princípios constitucionalmente estabelecidos, geralmente precisa realizar um processo licitatório para selecionar os contratantes com os quais celebrará contratos. Conforme exige o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional no 19, de 1998). XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (BRASIL, 1988)

A licitação é um instrumento essencial para assegurar a lisura e a legalidade nas contratações realizadas pelos órgãos e entidades governamentais, contribuindo para a promoção do interesse público e a prevenção de possíveis irregularidades ou favorecimentos indevidos. (DI PIETRO, 2024)

1.1 CONCEITO GERAL

As licitações públicas são definidas como um conjunto de procedimentos administrativos regulamentados por legislação específica, que têm por finalidade a contratação de serviços, obras, compras e alienações por parte dos órgãos e entidades da Administração Pública, em conformidade com os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo. (BRASIL, 2021)

Celso Antônio Bandeira de Mello apresenta como definição básica para licitação:

Procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, outorgar concessões, permissões de obra, serviço ou de uso exclusivo de bem público, segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca interessados na apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados. (MELLO, 2009, p. 519)

Esses procedimentos são caracterizados pela competição entre os interessados em fornecer bens ou serviços ao Estado, todos em igualdade de condições, em busca da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, considerando não apenas o critério de preço, mas também aspectos como qualidade, prazos, garantias, entre outros.

Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2023, p. 27) destaca que o procedimento administrativo licitatório visa selecionar, em um mercado competitivo entre licitantes, a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Essa escolha não se baseia apenas em critérios econômicos, mas também considera outros fatores ponderados pela Administração, como o desenvolvimento nacional sustentável, a promoção da defesa do meio ambiente, a inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho, o fomento à contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, bem como o incentivo à contratação de mulheres vítimas de violência doméstica e de mão de obra oriunda ou egressa do sistema prisional, entre outras finalidades extraeconômicas.

O objetivo principal das licitações públicas é garantir a transparência, a eficiência e a economia na utilização dos recursos públicos, além de promover a concorrência leal entre os participantes, evitando-se assim possíveis fraudes, desvios e favorecimentos indevidos. (BRASIL, 2021)

Para tanto, a legislação brasileira estabelece diversos tipos de modalidades de licitação, como concorrência, tomada de preços,

convite, concurso, leilão, pregão e o diálogo competitivo, cada uma adequada a diferentes situações e valores contratuais, além de determinar os critérios de julgamento, os prazos e os requisitos a serem observados pelos participantes do certame.

1.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A evolução histórica das licitações no Direito Brasileiro remonta ao século XIX, quando surgiram os primeiros dispositivos legais que regulavam as contratações públicas. Em 1862, foi promulgado o Decreto nº 2.926, estabelecendo as diretrizes para arrematações de serviços pelos Ministérios do Comércio, Agricultura e Obras Públicas, marcando o início da prática de licitação no país. (BRASIL, 2014)

Durante o século XX, diversas normativas foram promulgadas para aprimorar e sistematizar os procedimentos de licitação. Em 1922, o Código de Contabilidade da União, apesar de não ser uma legislação específica de licitações, consolidou a legislação relacionada à licitação, introduzindo o conceito de “Concorrência Pública” como modalidade obrigatória para determinados tipos de contratação, estabelecendo diretrizes para fornecimentos e execução de obras. (ALVES, 2020)

A grande reforma ocorreu em 1967, com a edição do Decreto-Lei 200, concebendo o termo “licitações” e estabelecendo modalidades como tomada de preços, concorrência e convite, além de prever concurso para projetos e leilão para alienações. (ALVES, 2020)

Ainda, no ano de 1986, o Decreto-Lei 2.300 trouxe regras mais detalhadas sobre publicidade em licitações, sendo uma das primeiras normas a abordar esse assunto de maneira específica. (ALVES, 2020)

Posteriormente, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a licitação foi consagrada como um princípio constitucional, exigindo sua observância em todas as esferas da Administração Pública. (BRASIL, 1988)

Entretanto, foi com a promulgação da Lei 8.666/1993, conhecida como Lei de Licitações e Contratos, que se estabeleceram as normas

gerais sobre licitações e contratos administrativos em âmbito federal, estadual e municipal. (ROCHA; VANIN; FIGUEIREDO, 2021)

Desde então, o arcabouço normativo relacionado às licitações foi se aprimorando. A Lei 10.520/2002 introduziu a modalidade de pregão destinada à aquisição de bens e serviços comuns, enquanto em 2011 foi instituído o Regime Diferenciado de Contratação (RDC), visando tornar o processo mais eficiente e adequado às demandas específicas. (ROCHA; VANIN; FIGUEIREDO, 2021)

Por fim, a Lei 13.303/2016 estabeleceu normas específicas de licitação e contratação para empresas estatais, e a Lei 14.133/2021, a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, promoveu mudanças significativas nos processos licitatórios, revogando dispositivos de legislações anteriores e introduzindo um novo marco regulatório para as licitações e contratos administrativos no país.

1.3 PRINCÍPIOS DAS LICITAÇÕES PÚBLICAS

Para compreender os fundamentos que regem a nova lei de licitações, é essencial explorar os princípios administrativos que norteiam a atuação da Administração Pública. Estes princípios, estabelecidos como valores, diretrizes e normas gerais, têm o propósito de orientar a conduta dos agentes públicos e garantir a validade dos atos administrativos.

A Lei 14.133/2021 dispõe em seu artigo 5º:

Art. 5º. Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade

e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Os cinco primeiros princípios são frequentemente lembrados pelo mnemônico LIMPE (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), os quais também são mencionados no início do artigo 37 da Constituição Federal. (BRASIL, 1988)

Primeiramente, é importante ressaltar o princípio da legalidade, que indica que a administração pública está sujeita à vontade expressa da lei, ou seja, suas ações devem ser respaldadas por normas legais. Isso se aplica a todas as etapas do processo de contratação, desde a elaboração de documentos formais até a seleção de propostas. (DI PIETRO, 2023)

Ainda, o princípio da impessoalidade determina que a administração deve agir de forma imparcial, sem privilegiar indivíduos, garantindo a igualdade de tratamento. Mesmo que não seja explicitamente evidente em todas as situações, esse princípio é implicitamente observado, como na separação de propostas de preço. (DI PIETRO, 2023)

A moralidade é outro princípio fundamental do direito administrativo, exigindo que as ações administrativas sejam guiadas não apenas pela lei, mas também pela integridade e lealdade, visando sempre ao interesse público e à qualidade dos serviços prestados aos cidadãos. (DI PIETRO, 2023)

A publicidade é essencial para garantir transparência nas ações administrativas, permitindo acesso livre às informações relevantes para os cidadãos, como a divulgação de editais e resultados de processos. (DI PIETRO, 2023)

A eficiência é um princípio que orienta os agentes públicos a alcançarem os melhores resultados possíveis com os recursos disponíveis, garantindo rapidez, economia e qualidade nos serviços prestados. (DI PIETRO, 2023)

O interesse público prevalece sobre o privado, sendo um princípio fundamental em muitos sistemas legais, e sua aplicação é explicitamente regulamentada pela Lei 14.133/21. As autoridades administrativas devem sempre priorizar o bem-estar da sociedade em detrimento de interesses pessoais. (DI PIETRO, 2023)

A probidade administrativa é um princípio que promove a honestidade e integridade dos gestores públicos durante o processo licitatório, garantindo a seleção das propostas mais vantajosas para o interesse público. (DI PIETRO, 2023)

O princípio da igualdade de licitantes visa garantir a igualdade de oportunidades para todos os interessados em participar de processos licitatórios, assegurando assim a competitividade e a lisura desses procedimentos, desde que cumpram os requisitos necessários. Isso implica em tratar todos os licitantes de forma justa e imparcial, sem qualquer tipo de discriminação ou favorecimento indevido. Ao garantir a igualdade de condições para todos os concorrentes, a administração pública promove a concorrência leal e a seleção das propostas mais vantajosas para o interesse público. (DI PIETRO, 2023)

A motivação das decisões administrativas é essencial, especialmente em processos de licitação, pois exige que os atos administrativos sejam devidamente justificados, apresentando os fatos e fundamentos legais que embasam cada decisão. Isso proporciona segurança jurídica aos envolvidos e permite uma avaliação mais clara da legalidade e pertinência das decisões tomadas pela administração pública. (DI PIETRO, 2023)

O princípio da vinculação ao edital é uma consequência direta da legalidade e objetividade nos processos de habilitação. Ele estabelece que tanto a administração quanto os licitantes devem obedecer às regras estabelecidas no edital de forma objetiva, garantindo assim a igualdade de condições para todos os participantes. (DI PIETRO, 2023)

Assim, Maria Sylvia Zanella Di Pietro discorre sobre o princípio da vinculação ao edital:

Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou. (DI PIETRO, 2023, p. 419)

O julgamento objetivo determina que a autoridade competente deve basear sua avaliação em critérios pré-determinados e objetivos, evitando assim qualquer tipo de subjetividade ou parcialidade na seleção das propostas vencedoras. (DI PIETRO, 2023)

A segurança jurídica é fundamental para garantir estabilidade e previsibilidade nas relações jurídicas, tanto na esfera pública quanto na privada, evitando invalidações arbitrárias de atos administrativos. Esse princípio assegura que as normas e procedimentos estabelecidos sejam aplicados de forma consistente e previsível, fornecendo assim um ambiente jurídico confiável para os cidadãos e para o próprio Estado. (DI PIETRO, 2023)

Seguindo os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, isso implica que as decisões administrativas devem ser respaldadas por uma justificativa lógica, fundamentada no senso comum. A razoabilidade exige uma correspondência entre a ação realizada e o padrão pelo qual ela é avaliada. No que diz respeito à proporcionalidade, trata-se da adequação do comportamento administrativo às exigências e intensidade da situação. O princípio da razoabilidade, também conhecido como princípio da proporcionalidade ou princípio da suficiência dos meios, é um método empregado na Constituição brasileira para resolver conflitos entre diferentes princípios jurídicos, os quais são entendidos como valores, mercadorias e interesses.

O princípio da proporcionalidade busca equilibrar dois objetivos igualmente relevantes. (DI PIETRO, 2023)

Por fim, o princípio da competitividade visa assegurar que a administração pública obtenha a melhor proposta possível, promovendo medidas que não prejudiquem a concorrência.

1.4 INEXIGIBILIDADE E DISPENSA DE LICITAÇÃO

Ambas as formas são tratadas pela Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021) e abordadas pela doutrina, bem como em alguns julgados nacionais. Segundo Di Pietro (2017), a dispensa é necessária quando a realização do trâmite licitatório é incompatível com a urgência de um caso concreto. Assim, em atenção aos princípios da eficiência e celeridade, a licitação não será realizada. Um exemplo disso é o “estado de calamidade pública” recentemente representado pelo coronavírus. Sobre a necessidade de aplicação da dispensa, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal argumentou:

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EMBARGOS INFRINGENTES CÍVEIS. DISPENSA DE LICITAÇÃO. CAPITULAÇÃO COMO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATO VIOLADOR AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, NOTADAMENTE OS DA LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE, SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E MORALIDADE ADMINISTRATIVA. DANO AO ERÁRIO. CONSTATAÇÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONFIGURAÇÃO. ATO ILÍCITO EVIDENCIADO. SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA. SERVIÇOS DESTINADOS À VIABILIZAÇÃO DE PUBLICIDADE INSTITUCIONAL DAS AÇÕES DE GOVERNO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ILÍCITO INCONTROVERSO. TIPIFICAÇÃO. QUALIFICAÇÃO.

SANÇÃO. FALECIMENTO DE DOIS DOS RÉUS. PENAS DE SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS, PERDA DO CARGO PÚBLICO, PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E RECEBER INCENTIVO PÚBLICO. COMINAÇÕES PREJUDICADAS. SANÇÕES DE CARÁTER PERSONALÍSSIMO. TRANSMISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. MULTA CIVIL. IMPUTAÇÃO. (ART. 12, III, DA LEI Nº 8.429/92). LEGITIMIDADE E PROPORCIONALIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES PARCIALMENTE PROVIDOS. (...) **A contratação com dispensa de licitação traduz exceção à regra segundo a qual a administração somente pode contratar após prévia seleção consumada sob os parâmetros legais como forma de resguardo da legalidade e moralidade da atuação administrativa, devendo derivar a situação excepcional de justificativa plausível e apta a enquadrar a situação numa das situações excepcionais engendradas, não se afigurando passível de ser emoldurada nas situações de emergência a realização de contratação de serviços de publicidade cujos contratos até então vigentes foram rescindidos unilateralmente sem observância do legalmente previsto (Lei nº 8.666/93, arts. 24 e 78, inciso II e parágrafo único). (...) (grifo nosso)** (Acórdão 1301914, 00094563420028070001, Relator(a): TEÓFILO CAETANO, 1ª Câmara Cível, data de julgamento: 23/11/2020, publicado no DJE: 3/8/2021. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Depreende-se que as razões para justificar a “dispensa” na licitação devem ser cuidadosamente observadas para garantir que não sejam utilizadas para mascarar intenções fraudulentas da Administração Pública. Para não deturpar a proposta democrática que permeia o processo de licitação, a “dispensa” deve ser defendida como uma medida de última *ratio*, sempre em obediência aos princípios da

Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência. (SILVA, 2021)

Conforme o disposto no art. 74 da Lei nº 14.133/2021, a inexigibilidade de licitação decorre da inviabilidade de competição, ou seja, em situações em que não é possível escolher a proposta mais vantajosa porque a estrutura legal do procedimento licitatório não é adequada para alcançar o resultado pretendido. (SILVA, 2021)

O legislador, no entanto, não definiu claramente o conceito de viabilidade de competição, limitando-se a apresentar um rol exemplificativo de hipóteses em que a competição entre licitantes é presumidamente impossível, devido à natureza dos produtos e/ou serviços que serão adquiridos pela Administração. (SILVA, 2021)

Dessa forma, as hipóteses de inexigibilidade de licitação estão previstas no artigo 74 da Lei nº 14.133/2021, conforme consta:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de: I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos; II - contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública; III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação: a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos; b) pareceres, perícias e avaliações em geral; c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços; e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas; f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal; g)

restauração de obras de arte e de bens de valor histórico; h) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem no disposto neste inciso; IV - objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento; V - aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha.

Como se pode notar, o elenco exemplificativo dos incisos supramencionados se justifica pela dificuldade do legislador em sistematizar todas as situações que podem levar à inviabilidade de competição, devido à complexidade do mundo real, que não pode ser completamente abrangida por regras jurídicas. (SILVA, 2021)

Em resumo, a leitura atenta do art. 74 da Nova Lei de Licitações e Contratos permite afirmar que a inexigibilidade de licitação será configurada, via de regra, quando houver ausência de pluralidade de alternativas, ausência de mercado concorrencial, ausência de objetividade na seleção do objeto e ausência de definição objetiva da prestação a ser executada.

2. A NOVA LEI DE LICITAÇÕES PÚBLICAS E CONTRATOS

A nova Lei de Licitações e Contratos, promulgada em abril de 2021, representa uma atualização significativa no cenário das contratações públicas no Brasil. Substituindo a Lei 8.666/93, essa legislação surge após um longo processo legislativo iniciado em 2013 e finalmente aprovado pelo Congresso Nacional no final de 2020.

Embora tenha trazido mudanças substanciais, é importante destacar que a Lei 14.133/21 não revogou completamente a legislação anterior. Ao contrário, ela incorpora e modifica alguns aspectos da Lei 8.666/93, além de substituir a Lei do Pregão e o Regime Diferenciado

de Contratações, promovendo alterações nas normas que regem os sistemas de contratação da administração pública. (RODRIGUES, 2021)

A nova Lei de Licitações incorpora diversas tendências presentes em leis especiais anteriores. Ela preserva institutos da Lei 8.666/1993, como algumas hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação, e estabelece normas tradicionalmente previstas na Lei de Pregão (Lei 10.520/2002) e no Regime Diferenciado de Contratações Públicas (Lei 12.462/2011). Por exemplo, a prática de julgar antes da habilitação, inspirada na Lei do Pregão, assim como o orçamento sigiloso, a contratação integrada e a remuneração variável de acordo com o desempenho do contratado, que são institutos comuns na Lei do RDC. (RODRIGUES, 2021)

Dessa forma, a promulgação da Lei 14.133/21 marca um ponto de virada nas contratações públicas brasileiras, trazendo consigo não apenas mudanças substantivas, mas também a promessa de um sistema mais ágil, transparente e alinhado com as necessidades contemporâneas da administração pública.

2.1 CRITÉRIOS DA LICITAÇÃO

A nova legislação, ao abordar os critérios de julgamento das propostas, optou por abandonar o termo “tipo de licitação” previamente utilizado pela Lei nº 8.666/1993, concentrando-se nos critérios de julgamento em diversos dispositivos, especialmente no artigo 33 da Lei 14.133/21:

Art. 33. O julgamento das propostas será realizado de acordo com os seguintes critérios: I - menor preço; II - maior desconto; III - melhor técnica ou conteúdo artístico; IV - técnica e preço; V - maior lance, no caso de leilão; VI - maior retorno econômico. (BRASIL,2021)

Nota-se que os critérios já presentes na legislação anterior, como menor preço, técnica e preço e maior lance, permanecem vigentes, sendo adicionados pela nova lei critérios inovadores. O critério de maior desconto, por exemplo, inicialmente previsto na Lei de Pregão (Lei nº 10.520/2002), agora foi incorporado junto com sua lei anterior. (OLIVEIRA, 2023)

A inclusão do critério de melhor técnica ou conteúdo artístico é significativa, sendo aplicável em concursos, onde antes não havia nenhum critério nesse sentido na Lei nº 8.666/1993, além de ser utilizado também em concorrências, em circunstâncias específicas. Outra novidade é o critério de maior retorno econômico, destinado a contratos de eficiência, nos quais a seleção é baseada na economia gerada para a Administração, com remuneração variável de acordo com a eficiência do contrato. (OLIVEIRA, 2023)

Adicionalmente, a nova lei introduz a possibilidade de adoção do orçamento sigiloso, permitindo que a autoridade responsável pela licitação decida se o orçamento estimado da contratação será público ou não. No entanto, caso o critério de julgamento seja o maior desconto, é obrigatório que o preço estimado ou o máximo aceitável conste no edital da licitação. (BRASIL, 2021)

Apesar de inovadora, a nova Lei de Licitações e Contratos preservou características importantes de suas antecessoras, o que demonstra que houve um esforço para garantir continuidade e segurança jurídica nos processos licitatórios no Brasil.

2.2 FASES DA LICITAÇÃO

De acordo com Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2023, p. 228), as licitações são compostas por duas etapas fundamentais: a fase interna e a externa.

Na fase interna, ocorre o planejamento, que inclui a definição do objeto da contratação, a justificativa, a previsão orçamentária e a elaboração do projeto básico ou termo de referência. Durante essa

fase, também é conduzida uma pesquisa de mercado para estabelecer um preço médio como referência para avaliar as propostas na fase externa.

Na fase externa, são definidos a modalidade de licitação, o critério de julgamento e elaborados o edital ou carta convite, assim como a minuta contratual. É importante destacar que tanto o processo interno quanto o edital passam por análise jurídica para garantir conformidade com a legislação.

A fase externa se inicia com a publicação do edital, permitindo que os interessados conheçam e apresentem suas propostas. Durante esse processo, são avaliadas a idoneidade jurídica, econômico-financeira e técnica dos proponentes.

Após a habilitação e análise das propostas, a comissão responsável realiza o julgamento objetivo. Em seguida, o processo licitatório é encaminhado à autoridade competente para adjudicação do objeto e convocação dos vencedores para formalização do contrato administrativo.

2.3 MODALIDADES DE LICITAÇÕES PELA LEI 14.133/21

As modalidades de licitação previstas na Nova Lei de Licitações são essenciais para entendermos como o processo de contratação pública é conduzido no Brasil. Essas modalidades, como o Pregão, Concorrência, Concurso, Leilão e Diálogo competitivo, foram cuidadosamente delineadas para garantir eficiência e transparência no processo de seleção de fornecedores ou prestadores de serviço. Cada uma delas possui características próprias, adaptando-se à natureza específica dos bens, produtos ou serviços envolvidos na licitação. (BRASIL, 2021)

Dessa forma, o artigo 28 da Lei 14.133/21 aduz:

Art. 28. São modalidades de licitação: I - pregão; II - concorrência; III - concurso; IV - leilão; V - diálogo competitivo. (BRASIL, 2021)

Conforme Di Pietro (2023), as modalidades de licitação organizam o procedimento para que a licitação ocorra de forma legal e constitucional. Cada tipo possui exigências específicas, e, portanto, o gestor deve estar atento a esses detalhes antes de elaborar seu plano de licitação.

2.3.1.PREGÃO

Inicialmente, tem-se o Pregão, que é uma modalidade licitatória já existente desde a Lei nº 8666/93, com lei específica para seu melhor tratamento. Dito isso, o artigo 1º da Lei nº 10.520/02 traz que:

Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei. Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado. § 1º Poderá ser realizado o pregão por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, nos termos de regulamentação específica. (...) (BRASIL, 2002).

Segundo as disposições do Decreto nº 10.024/19, é obrigatória a utilização da modalidade de pregão na forma eletrônica pelos órgãos da administração pública federal direta, autarquias, fundações e fundos especiais (art. 1º, § 1º). Empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias podem adotar as diretrizes do referido Decreto, conforme estipulado pelo estatuto jurídico das

empresas estatais, desde que observem os limites impostos pela Lei nº 13.303/2016 (art. 1º, § 2º). Para a aquisição de bens e serviços comuns utilizando recursos da União provenientes de transferências voluntárias, como convênios e contratos de repasse, a utilização do pregão eletrônico ou dispensa eletrônica é compulsória, exceto se regulamentação específica da modalidade de transferência estabelecer outras diretrizes (art. 1º, § 3º). O § 4º do mesmo dispositivo prevê a possibilidade excepcional de utilização do pregão presencial ou a não adoção da forma eletrônica, mediante prévia justificativa da autoridade competente, demonstrando inviabilidade técnica ou desvantagem para a administração (DI PIETRO, 2023).

Assim, a tecnologia tem desempenhado um papel significativo na facilitação do processo de licitação, pois, quando adequadamente empregada, permite desburocratizar procedimentos longos e complexos. Nesse contexto, destaca-se o Pregão Eletrônico como uma ferramenta essencial para viabilizar essa modalidade licitatória.

Observa-se que o Pregão na modalidade eletrônica está intrinsecamente ligado à dinamicidade da tecnologia, permitindo que a Administração Pública utilize o suporte tecnológico para aprimorar e ampliar a prestação de seus serviços, assim como otimizar o processo de licitação.

2.3.2.CONCORRÊNCIA

A Concorrência é aplicável para a contratação de bens e serviços especiais, obras e serviços comuns e especiais de engenharia. Notavelmente, a nova legislação de licitações abandonou a utilização da concorrência baseada no valor estimado do contrato, como previsto na Lei n. 8.666/93, tornando essa modalidade dependente exclusivamente do objeto contratual, independentemente do montante envolvido. (RODRIGUES, 2021)

Assim, Maria Sylvia Zanella Di Pietro conceitua a modalidade concorrência:

Concorrência é a modalidade de licitação que se realiza com ampla publicidade para assegurar a participação de quaisquer interessados que preencham os requisitos previstos no edital. (DI PIETRO, 2023, p. 443)

Apesar da aparente contradição com o pregão, que também pode ser empregado para serviços comuns de engenharia, a interpretação mais apropriada sugere que tanto a concorrência quanto o pregão podem ser aplicados nesses casos. Os critérios de julgamento variam e incluem menor preço, melhor técnica ou conteúdo artístico, técnica e preço, maior retorno econômico e maior desconto. O procedimento da concorrência segue o rito descrito no capítulo 3 da referida legislação. (RODRIGUES, 2021)

Cabe salientar que o único critério de julgamento que a concorrência não admite é o de maior lance.

2.3.3.CONCURSO

No contexto do Concurso, estamos diante de uma modalidade voltada para a seleção de trabalhos técnicos, científicos ou artísticos, onde o julgamento é baseado na melhor técnica ou conteúdo artístico, com a concessão de remuneração ou prêmio ao vencedor. Aqui, o edital desempenha um papel crucial, estabelecendo os requisitos para participação e as diretrizes para a apresentação do trabalho. (OLIVEIRA, 2023)

A Lei 14.133/21 inovou na modalidade de Concorrência ao introduzir o critério de julgamento baseado no conteúdo artístico, eliminando a exigência da proposta de preço para a melhor técnica. Além disso, permitiu que essa modalidade fosse utilizada para a elaboração de projetos e reduziu o prazo de publicação, conforme o art. 30, parágrafo único da referida Lei (BRASIL, 2021).

Importante ressaltar que nos concursos destinados à elaboração de projetos, o vencedor deve ceder à administração pública todas as direitas patrimoniais relacionadas ao projeto e autorizar sua execução.

2.3.4. LEILÃO

O Leilão, por sua vez, é utilizado para a alienação de bens móveis ou imóveis que não possuem mobilidade natural ou tiveram sua mobilidade retirada. É uma oportunidade para desfazer-se de bens legalmente apreendidos ou considerados inservíveis, sendo concedido ao licitante que oferecer o lance mais alto. (OLIVEIRA, 2023)

Além dessas modalidades tradicionais, a Nova Lei de Licitações introduziu uma modalidade inovadora, o Diálogo competitivo. Essa adição, juntamente com a integração de ferramentas digitais e eletrônicas, demonstra o compromisso em agilizar o processo licitatório, tornando-o mais eficiente e transparente, o que é essencial para garantir a melhor utilização dos recursos públicos.

3. O DIÁLOGO COMPETITIVO NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

A introdução do diálogo competitivo na nova Lei de Licitações, Lei nº 14.133/2021, representa uma importante inovação no cenário das contratações públicas no Brasil. Essa modalidade de licitação visa proporcionar maior flexibilidade e eficiência na contratação de serviços e obras complexas, possibilitando um diálogo direto entre a Administração Pública e os licitantes, com o objetivo de desenvolver soluções adequadas às necessidades específicas do órgão contratante. O conteúdo da Lei sobre essa modalidade é demonstrado *in verbis*:

Modalidade de licitação para contratação de obras, serviços e compras em que a Administração Pública realiza diálogos com licitantes previamente

selecionados mediante critérios objetivos, com o intuito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender às suas necessidades, devendo os licitantes apresentar proposta final após o encerramento dos diálogos (BRASIL, 2021).

Neste trabalho, já abordamos algumas informações cruciais sobre o diálogo competitivo como uma modalidade de licitação. Agora, neste capítulo, buscaremos aprofundar nosso entendimento sobre essa opção de procedimento licitatório e, ao final, identificar os desafios para utilização efetiva da modalidade diálogos competitivos pela administração pública.

3.1 CONCEITO

O Diálogo Competitivo é uma forma de procedimento licitatório que busca fornecer soluções e serviços sob medida para atender às necessidades específicas da administração pública. Ele se destaca pela interação direta entre a entidade contratante e os licitantes, especializados no campo do objeto a ser licitado, garantindo ao mesmo tempo a isonomia e a competitividade. Esta modalidade tem sido bem recebida pela jurisprudência brasileira, especialmente em situações de licitações complexas que demandam inovação.

Em outras palavras, o Diálogo Competitivo surge como uma modalidade direcionada para atender necessidades extremamente específicas da Administração Pública, muitas vezes exigindo uma solução única e exclusiva para resolvê-las. Isso se aplica em situações como inovações tecnológicas, quando o poder público não consegue satisfazer suas demandas com os recursos disponíveis ou quando é difícil especificar as exigências técnicas do projeto, produto ou serviço de forma precisa. (LEITÃO, 2024)

Essa modalidade é especialmente adequada para contratações que envolvem soluções inovadoras e complexas, permitindo que

órgãos públicos e empresas colaborem para desenvolver soluções mais eficazes e avançadas tecnologicamente. Através de um diálogo contínuo entre o órgão público e os licitantes, o Diálogo Competitivo ajuda a ajustar os requisitos do contrato, garantindo que atendam às necessidades reais do órgão público. (LEITÃO, 2024)

Dessa forma, o diálogo competitivo se destaca por sua capacidade de permitir uma interação direta e colaborativa entre a administração pública e os licitantes. Essa modalidade é especialmente útil em casos onde as especificações técnicas não podem ser claramente definidas ou onde são necessárias soluções inovadoras e complexas.

3.2 ORIGEM

A introdução do diálogo competitivo como modalidade de licitação na nova Lei de Licitações está imersa em uma moldura jurídica europeia, caracterizada pelo tratamento igualitário, princípio da não discriminação e transparência. Originária da Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, essa modalidade, conhecida na Europa como diálogo concorrencial, foi inicialmente concebida para simplificar e modernizar os processos de contratação pública, atendendo às demandas das entidades adjudicantes e dos operadores econômicos.

Com a revogação da referida Diretiva pela Diretiva 2014/24/UE, o diálogo competitivo ganhou destaque nos procedimentos de licitação, especialmente em casos complexos que demandam inovação, como projetos de infraestrutura de grande escala e tecnologias avançadas. A intensidade de utilização do diálogo concorrencial na Europa varia significativamente entre os países. França e Reino Unido lideram o ranking, com um alto número de contratos administrativos firmados por meio dessa modalidade. Países como Alemanha, Holanda, Irlanda, Dinamarca e Finlândia o empregam com moderação, enquanto Espanha e Portugal têm uma utilização mais restrita. (ROCHA; VANIN; FIGUEIREDO; POLI, 2021)

A introdução do diálogo concorrencial na Europa teve origem na experiência do Reino Unido, que elaborou diretrizes detalhadas em cooperação com especialistas e autoridades, influenciando sua utilização intensa nessa modalidade. Por outro lado, em Portugal, a tradição jurídica não contemplava um modelo semelhante de licitação, e a internalização do procedimento através do Código de Contratos Públicos (CCP) criou obstáculos para sua adoção. Essa diversidade de abordagens reflete a complexidade e as diferentes perspectivas sobre o diálogo competitivo no contexto europeu e destaca a importância de considerar as peculiaridades de cada país ao implementar essa modalidade.

3.3 ETAPAS

O Diálogo Competitivo deve seguir rigorosamente as etapas prescritas em lei, conforme estabelecido no artigo 32, §1º seguintes da Lei nº 14.133/2021:

Art. 32. [...] §1º Na modalidade diálogo competitivo, serão observadas as seguintes disposições:

I - a Administração apresentará, por ocasião da divulgação do edital em sítio eletrônico oficial, suas necessidades e as exigências já definidas e estabelecerá prazo mínimo de 25 (vinte e cinco) dias úteis para manifestação de interesse na participação da licitação;

II - os critérios empregados para pré-seleção dos licitantes deverão ser previstos em edital, e serão admitidos todos os interessados que preencherem os requisitos objetivos estabelecidos;

III - a divulgação de informações de modo discriminatório que possa implicar vantagem para algum licitante será vedada;

IV - a Administração não poderá revelar a outros licitantes as soluções propostas ou as informações

sigilosas comunicadas por um licitante sem o seu consentimento;

V - a fase de diálogo poderá ser mantida até que a Administração, em decisão fundamentada, identifique a solução ou as soluções que atendam às suas necessidades;

VI - as reuniões com os licitantes pré-selecionados serão registradas em ata e gravadas mediante utilização de recursos tecnológicos de áudio e vídeo;

VII - o edital poderá prever a realização de fases sucessivas, caso em que cada fase poderá restringir as soluções ou as propostas a serem discutidas;

VIII - a Administração deverá, ao declarar que o diálogo foi concluído, juntar aos autos do processo licitatório os registros e as gravações da fase de diálogo, iniciar a fase competitiva com a divulgação de edital contendo a especificação da solução que atenda às suas necessidades e os critérios objetivos a serem utilizados para seleção da proposta mais vantajosa e abrir prazo, não inferior a 60 (sessenta) dias úteis, para todos os licitantes pré-selecionados na forma do inciso II deste parágrafo apresentarem suas propostas, que deverão conter os elementos necessários para a realização do projeto;

IX - a Administração poderá solicitar esclarecimentos ou ajustes às propostas apresentadas, desde que não impliquem discriminação nem distorçam a concorrência entre as propostas;

X - a Administração definirá a proposta vencedora de acordo com critérios divulgados no início da fase competitiva, assegurada a contratação mais vantajosa como resultado. (BRASIL, 2021)

Dessa forma, na modalidade de diálogo competitivo, identificam-se três fases distintas: a) fase pré-diálogo ou preparatória interna, b) fase de diálogo e c) fase competitiva propriamente dita. Essas etapas delineiam o processo pelo qual a Administração Pública e os licitantes

passam para alcançar o objetivo final da contratação. (ROCHA; VANIN; FIGUEIREDO; POLI, 2021)

3.3.1. PRÉ-SELEÇÃO

Na modalidade de diálogo competitivo, a primeira etapa é a publicação do Edital de pré-seleção, conforme estipulado nos artigos 32, I e II, da Lei nº 14.133/2021. Nessa fase inicial, a Administração Pública emite um edital para convocar potenciais interessados na licitação. O edital é divulgado eletronicamente, com um prazo mínimo de 25 dias úteis, permitindo tempo adequado para a publicidade necessária e para que os interessados se manifestem. Essa manifestação constitui o requerimento para participação no certame. O edital detalha as necessidades do órgão contratante e os requisitos para participação nos diálogos.

É importante ressaltar que, nesse estágio inicial, não há uma fase de habilitação vinculada às disposições específicas dos artigos 62 e seguintes da Lei nº 14.133/2021. Como destaca Aragão (2021, *passim*), esta fase inicial concede uma margem de discricionariedade ao Administrador na definição dos critérios para a seleção dos participantes. Embora os documentos de habilitação sejam solicitados posteriormente, a fase de pré-seleção é adicional e preliminar, permitindo à Administração licitante filtrar os participantes que apresentarão suas contribuições.

Após o término do prazo do edital, ocorre a pré-seleção, na qual os licitantes interessados já se manifestaram, e a Administração pública realiza uma filtragem, selecionando apenas aqueles que atenderam a todos os requisitos do edital para avançar para a próxima fase.

3.3.2.FASE DE DIALOGO

Na fase de diálogo, ocorre a colaboração efetiva entre a Administração Pública e os participantes selecionados, que devem compreender adequadamente os dispositivos legais que regem essa etapa. Nessa fase, o tempo e os recursos financeiros são recursos escassos tanto para pessoas físicas quanto jurídicas. Os licitantes selecionados dedicam tempo e recursos financeiros para desenvolver a solução necessária para a Administração Pública. Portanto, é justificável que, ao término da fase de diálogo, apenas os licitantes selecionados participem da fase competitiva, conforme previsto no artigo 32, VIII, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Considerando a finalidade e a natureza jurídica dessa modalidade de licitação, a participação efetiva dos interessados selecionados na fase de diálogo é fundamental para o sucesso na construção da solução ou soluções propostas. É responsabilidade do selecionado atuar com dedicação e empenho nessas discussões. Caso o interessado não cumpra esse ônus de atuação efetiva no diálogo, é justificável, após o devido contraditório e ampla defesa, a vedação de sua participação na fase competitiva. É essencial prever, no edital, a exclusão do interessado selecionado devido à falta de dedicação. (ROCHA; VANIN; FIGUEIREDO; POLI, 2021)

Em resumo, os participantes precisam interagir de forma efetiva com a Administração Pública, pois a construção da solução ou soluções depende dessa participação. O benefício para os selecionados é a oportunidade de competir na fase seguinte. Por outro lado, a falta de participação adequada na fase de diálogo constitui um descumprimento do ônus, o que impede o ingresso na competição propriamente dita. (ROCHA; VANIN; FIGUEIREDO; POLI, 2021)

Assim, a exigência de dedicação e empenho dos participantes nesta fase não só justifica a exclusão daqueles que não atendem às expectativas, mas também garante que as soluções apresentadas na fase competitiva sejam as mais adequadas e inovadoras possíveis. Esta abordagem fomenta uma concorrência saudável e transparente, além

de promover o desenvolvimento de propostas realmente eficazes para atender às necessidades complexas da Administração Pública.

3.3.3.FASE COMPETITIVA

Na fase competitiva do diálogo competitivo, os licitantes devem ser tratados de forma isonômica, conforme estabelecido no artigo 32, §1º, inciso III, da Lei no 14.133, de 2021, o que implica na proibição de divulgar informações de maneira discriminatória que possam gerar vantagem ou desvantagem para algum dos participantes. Nesta etapa, os licitantes apresentam suas propostas, sendo a vencedora aquela que melhor atender aos critérios de julgamento estabelecidos.

A fase competitiva busca ser mais objetiva, como previsto no artigo 32, §1º, inciso X, da mesma lei, onde o critério de “proposta mais vantajosa” não precisa ser definido no edital, podendo ser descrito no início desta fase, após a definição do objeto a ser contratado. Isso ocorre porque, ao elaborar o edital, a Administração muitas vezes não possui conhecimento suficiente para determinar o que será mais vantajoso. Além disso, o administrador pode solicitar esclarecimentos ou ajustes às propostas apresentadas, desde que não haja discriminação ou distorção na concorrência entre elas, conforme previsto no inciso IX do artigo 32, §1º, da Lei no 14.133/2021.

Em resumo, o diálogo competitivo, possui um procedimento específico. Inicia-se com a divulgação do edital em um site oficial, estabelecendo as necessidades e exigências já definidas, com um prazo de 25 dias úteis para manifestação de interesse na participação da licitação. Os critérios de pré-seleção dos licitantes são estabelecidos no edital, admitindo-se todos os interessados que preencherem os requisitos objetivos. Após a conclusão do diálogo, inicia-se a fase competitiva com a divulgação do edital contendo as especificações da solução desejada e os critérios objetivos para seleção da proposta mais vantajosa, com um prazo não inferior a 60 dias úteis para apresentação

das propostas pelos licitantes pré-selecionados, resultando na escolha da proposta mais vantajosa para a contratação. (BRASIL, 2021)

Portanto, a fase competitiva do diálogo competitivo é crucial para assegurar que a Administração Pública obtenha a melhor proposta possível. A transparência e a isonomia são mantidas ao longo de todo o processo, garantindo que todos os licitantes tenham as mesmas oportunidades de apresentar suas soluções. Essa abordagem permite que a Administração selecione a proposta mais vantajosa de maneira justa e eficaz, ajustando os critérios conforme necessário para atender às suas necessidades específicas.

3.4 OS DESAFIOS PARA UTILIZAÇÃO EFETIVA DA MODALIDADE DIÁLOGOS COMPETITIVOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A implementação do diálogo competitivo na Administração Pública brasileira é um desafio multifacetado que envolve não apenas aspectos procedimentais, mas também questões culturais e sistêmicas. A introdução dessa modalidade de licitação, conforme estabelecida pela Lei nº 14.133/2021, representa uma ruptura com os modelos tradicionais, exigindo uma significativa mudança de mentalidade e preparação por parte dos gestores públicos e servidores envolvidos. A novidade trazida pelo diálogo competitivo demanda um considerável esforço de adaptação, especialmente em um contexto marcado pela cultura burocrática e pela rigidez dos procedimentos administrativos. (CABRAL, 2023)

Um dos principais obstáculos enfrentados diz respeito à capacitação técnica dos agentes públicos responsáveis pela condução do procedimento. A complexidade inerente ao diálogo competitivo exige conhecimentos especializados e habilidades específicas para definir os elementos adequados e conduzir efetivamente as etapas do processo licitatório. Além disso, a ampla discricionariedade conferida aos gestores na escolha do procedimento pode gerar incertezas e aumentar a vigilância dos órgãos de controle.

Outra questão relevante é a onerosidade e o tempo necessário para conduzir o certame, bem como a ausência de incentivos para a participação dos fornecedores. Os custos associados à tecnologia exigida para garantir a transparência do procedimento, aliados à falta de previsão de remuneração para os participantes diligentes, podem desestimular a participação ativa e comprometer a eficácia do processo. Ademais, a falta de conhecimento técnico prévio por parte dos gestores pode dificultar a definição dos elementos essenciais para o diálogo competitivo, tornando a implementação dessa modalidade ainda mais desafiadora.

Para Andrade (2022), o diálogo competitivo servirá para dar mais tecnologia à Administração pública, superar algumas expectativas e limitações do tecnicismo e da burocracia tão peculiares a esse sistema. Por esse ângulo, é necessário fazer uma análise sobre em que ponto a Administração Pública tem deixado de cumprir o princípio da eficiência em virtude de algum óbice tecnológico ou algum outro entrave que pode ser solucionado por um serviço inovador.

Diante desses desafios, torna-se necessário promover mudanças significativas tanto na cultura organizacional da Administração Pública quanto na legislação vigente. Investimentos em capacitação técnica, aprimoramento dos processos internos e revisão das normativas são fundamentais para garantir uma implementação eficaz e transparente do diálogo competitivo. Somente assim será possível explorar plenamente o potencial dessa modalidade de licitação como ferramenta para a promoção da eficiência e da inovação no setor público brasileiro.

3.4.1 POSSÍVEIS SOLUÇÕES

A inserção do diálogo competitivo no ordenamento jurídico brasileiro representa um avanço significativo para a Administração Pública, possibilitando a adoção de soluções mais adequadas às suas necessidades específicas. No entanto, para que essa modalidade de

licitação seja efetivamente aplicada, é necessário enfrentar uma série de desafios e buscar soluções que viabilizem sua implementação pelos entes públicos. (CABRAL, 2023)

Uma abordagem para lidar com a dificuldade decorrente do caráter inovador do diálogo competitivo é recorrer à experiência estrangeira, embora seja importante reconhecer as especificidades do direito brasileiro que podem limitar a transposição integral dessas experiências. O intercâmbio de informações com autoridades de países que utilizam o diálogo competitivo e a análise de procedimentos bem-sucedidos podem contribuir para familiarizar os gestores brasileiros com essa modalidade licitatória.

No que diz respeito à falta de conhecimento técnico dos servidores públicos para conduzir o diálogo competitivo, é fundamental investir em treinamentos e capacitação constante. A realização de cursos e a troca de experiências entre os servidores podem aprimorar sua atuação nesse procedimento adjudicatório. Além disso, a Lei nº 14.133/2021 atribui aos tribunais de contas a responsabilidade de promover eventos de capacitação para os servidores designados para a execução da lei. (CABRAL, 2023)

Para garantir uma descrição precisa das necessidades da contratação desde o início do procedimento, a Administração pode utilizar mecanismos dialógicos na fase de planejamento, como audiências públicas e manifestações de interesse. Esses instrumentos não apenas auxiliam no aspecto técnico do procedimento, mas também podem ajudar na justificativa para a escolha do diálogo competitivo, reduzindo a interferência dos órgãos de controle.

A possibilidade de limitar o número de participantes na fase do diálogo, conforme previsto na legislação europeia, poderia ser uma solução para reduzir o tempo necessário para a condução do certame. No entanto, essa medida só poderia ser adotada mediante alteração legislativa no Brasil. Enquanto isso, é importante que a Administração defina criteriosamente os requisitos de pré-seleção para garantir a efetividade do diálogo com candidatos aptos e interessados.

Quanto à onerosidade do certame, é essencial estabelecer regras claras que orientem o desenvolvimento objetivo do diálogo, reduzindo os custos associados à participação. Além disso, a possibilidade de remuneração aos participantes do diálogo, como previsto na Diretiva 2014/24/EU, poderia incentivar a competitividade e garantir uma maior probabilidade de alcançar os objetivos da licitação. (CABRAL, 2023)

Embora essas soluções possam contribuir para tornar o diálogo competitivo mais atrativo, é somente com a experiência prática que outros ajustes poderão ser discutidos e implementados pela Administração Pública brasileira. A medida que ocorram os primeiros procedimentos licitatórios nessa modalidade, novos problemas surgirão e suas respectivas soluções serão ventiladas e desenvolvidas.

CONCLUSÃO

Ao final do presente trabalho, pode-se concluir que a pesquisa realizada serviu para extrair conhecimentos valiosos a partir de doutrinas, jurisprudências e bases textuais sobre o Diálogo Competitivo na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/21).

Ao abordar sobre o Diálogo Competitivo, é possível destacar que essa modalidade licitatória foi introduzida para aprimorar a eficiência e a inovação nos processos de contratação pública, permitindo uma interação mais aberta e colaborativa entre a Administração Pública e os potenciais fornecedores. Entretanto, a implementação prática dessa modalidade enfrenta diversos desafios, incluindo a necessidade de capacitação técnica dos agentes públicos e a mudança de cultura organizacional.

A pesquisa revelou que, apesar dos obstáculos, o Diálogo Competitivo oferece um potencial significativo para melhorar a qualidade e a eficiência das contratações públicas. A modalidade permite que as partes envolvidas discutam e ajustem detalhes importantes antes da fase competitiva, o que pode resultar em soluções

mais adequadas e alinhadas aos interesses públicos. No entanto, a efetividade desse processo depende de um entendimento claro dos princípios e etapas que o compõem, bem como de um compromisso firme com a transparência e a equidade.

No que tange aos princípios constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis, a pesquisa demonstrou que a nova Lei de Licitações busca respeitar e incorporar esses princípios, promovendo um ambiente licitatório mais justo e eficiente. A análise das etapas do Diálogo Competitivo – desde a pré-seleção até a fase competitiva – mostrou que a participação ativa e bem informada dos licitantes é crucial para o sucesso desse modelo.

Além disso, a pesquisa destacou a importância de medidas práticas para superar os desafios identificados, como investimentos em capacitação contínua e ajustes nas práticas administrativas para acolher a nova modalidade de licitação. A implementação bem-sucedida do Diálogo Competitivo pode, assim, contribuir significativamente para a modernização e aprimoramento da administração pública no Brasil.

Em última análise, os objetivos deste trabalho foram alcançados, permitindo uma análise abrangente e crítica do Diálogo Competitivo na nova Lei de Licitações. A metodologia e as referências utilizadas foram adequadas e suficientes para o desenvolvimento da pesquisa, ampliando a compreensão sobre o tema e sugerindo novas abordagens para futuras investigações. Este estudo não apenas valida a relevância do Diálogo Competitivo como uma ferramenta promissora para a administração pública, mas também enfatiza a necessidade de esforços contínuos para sua plena efetivação e aprimoramento.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Nathália Caroline. **Reflexões Acerca Das Repercussões Jurídicas Da Nova Lei De Licitações**. Revista Contemporânea, [S. l.], v.2, n.3, 2022. Disponível em: <https://revistacontemporanea.com/ojs/index.php/home/index>. Acesso em: 27 abr. 2022.

ARAGÃO, Alexandre. **O diálogo competitivo na nova lei de licitações e contratos da administração pública**. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 280, n.3, 2021. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/85147> Acesso em: 27 abr. 2024

BRASIL. **Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021**. Dispõe sobre Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 16 abr. 2024.

BRASIL. **Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 16 abr. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 abr. 2024.

CABRAL, Flávio Garcia; MELO, Liana Antero de. O diálogo competitivo e os desafios para sua plena eficácia. **Revista Digital de Direito Administrativo**, Faculdade de Direito de Ribeirão Preto - FDRP, Universidade de São Paulo - USP, São Paulo, v. 10, n. 2, p. 348-368, junho 2023.

LEITÃO, Gisella. **O Diálogo Competitivo na nova Lei de Licitações**. ConLicitação. Disponível em: <https://conlicitacao.com.br/dialogo-competitivo/>. Acesso em: 02 jun. 2024.

MARTINS, Maria Antonia Delfno. **O Diálogo Competitivo à Luz da Nova Lei de Licitações - Lei nº 14.133/2021**. 2022. 51 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação). Universidade Do Sul De Santa Catarina. Tubarão, 2022.

MARTINS DE MELO, Izabela. **Principais mudanças da nova Lei de Licitações: melhorias e barreiras da Lei 14.133/2021**. 2021. 27 f. Artigo científico (Graduação). Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Escola de Direito e Relações Internacionais, Núcleo de Prática Jurídica, Coordenação Adjunta de Trabalho de Curso. Goiânia, 2021.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559774944. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774944/>. Acesso em: 16 abr. 2024.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. **Licitações e Contratos Administrativos: Teoria e Prática**. Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559647484. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647484/>. Acesso em: 22 abr. 2024.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **D. Direito Administrativo**. Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559646784. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646784/>. Acesso em: 16 abr. 2024.

PORTAL DE CONTAS PÚBLICAS. **Isonomia, um princípio das licitações**. Publicado em 07 de Julho de 2023. Disponível

em: <https://www.portaldecompraspublicas.com.br/blog/isonomia-um-principio-das-licitacoes-121#:~:text=A%20isonomia%20n%C3%A3o%20fica%20s%C3%B3,de%20licita%C3%A7%C3%B5es%20n%C2%BA%2014.133%2F21.&text=O%20princ%C3%ADpio%20da%20isonomia%20%C3%A9,o%20direito%20fundamental%20de%20igualdade>. Acesso em: 16 de Abril de 2024.

ROCHA, Wesley; VANIN, Fábio S.; FIGUEIREDO, Pedro Henrique Poli de. **A Nova Lei de Licitações**. Grupo Almedina, 2021. E-book. ISBN 9786556273785. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556273785/>. Acesso em: 27 abr. 2024

RODRIGUES, Rodrigo B. **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555598230. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598230/>. Acesso em: 22 abr. 2024.

SILVA, Bruno. **Hipóteses de Inexigibilidade de Licitação na Nova Lei de Licitações**. JusBrasil, 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/hipoteses-de-inexigibilidade-de-licitacao-na-nova-lei-de-licitacoes/1285977268>. Acesso em: 19 jun. 2024

PROTEÇÃO DE DADOS NAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS: DESAFIOS E SOLUÇÕES

*Emerson Yuri Rodrigues de Carvalho Lucena*⁷

*Marcelo Pereira Cruvinel*⁸

RESUMO

Nesta pesquisa, analisamos o impacto da Lei Geral de Proteção de Dados no Direito Brasileiro, com foco especial na responsabilidade civil dos fornecedores de serviços e das consequências do tratamento inadequado de dados pessoais. Destacado que o direito à proteção dos dados pessoais já é normatizada e regulamentada em outros países há um bom tempo, mas que no Brasil mesmo que existisse antes mesmo da LGPD, podendo ser extraído da Constituição Federal de 1988, do Código Civil de 2002, do Código de Defesa do Consumidor além do Marco Civil da Internet. Porém, a LGPD foi quem complementou a legislação anterior normatizando a proteção de dados. Este estudo examinou os impactos da Lei Geral de Proteção de Dados, e de outras legislações correlatas ao Direito Brasileiro do Consumidor. Nosso objetivo foi avaliar a forma de responsabilização civil dos fornecedores de serviços pelo tratamento inadequado de dados pessoais, por meio da análise da legislação e da doutrina. Foi observado divergências doutrinárias quanto ao tipo de responsabilidade civil prevista na LGPD. Desta forma, da atividade de tratamento de dados pessoais, dada sua natureza e complexidade implicam riscos para os titulares dessas informações, seja por vazamento ou tratamento divergente em relação aos procedimentos estipulado nas legislações.

⁷ Graduando em Direito pelo Instituto Euro-Americano de Educação, Ciência e Tecnologia (UNIEURO). Tecnólogo em Processos Gerenciais pela Universidade Estácio de Sá. Servidor Público Federal.

⁸ Mestre em Direito pela UCB. Especialista em Gestão Judiciária pela UNB. Especialista em Direito Administrativo pela Universidade Cândido Mendes/RJ. Especialista em Direito Constitucional pela AVM. Historiador. Servidor Público Federal. Professor universitário e de cursos preparatórios para concursos públicos.

Palavras-chave: Lei Geral de Proteção de Dados; Direito do Consumidor; Responsabilidade Civil; Instituições Financeiras

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como base de estudo a proteção de dados nas instituições financeira. As instituições bancárias são regimentadas por rígidas portarias e legislações, além de seguir os preceitos de leis federais que tratam sobre diversos temas, inclusive sobre a proteção de dados pessoais dos clientes e utilizadores de serviços.

A Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD, que entrou em vigor em fevereiro de 2020, veio suprir a lacuna no ordenamento brasileiro concernente à ausência de legislação específica quanto à coleta e ao uso de dados de forma mais abrangente.

Diante disso, surge a questão a ser debatida: qual o papel dos reguladores financeiros a garantia e proteção de dados nas instituições bancárias?

Para esclarecer essa questão iremos utilizar o método de revisão bibliográfica e busca de jurisprudência, iniciado pelo método dedutivo à contraposição de ideias, como será apresentado no terceiro capítulo.

O tema central a ser abordado será a proteção de dados pessoais no contexto das instituições financeiras. Analisaremos os desafios enfrentados por essas instituições, as soluções para garantir a privacidade dos clientes e o impacto da Lei Geral de Proteção de Dados.

O objetivo geral deste trabalho é investigar a proteção de dados pessoais no contexto das instituições financeiras brasileiras, analisando os desafios e soluções relacionados ao cumprimento da Lei Geral de Proteção de Dados devido ao crescente avanço tecnológico. Buscando compreender como as regulamentações afetam as operações bancárias e quais medidas são necessárias para garantir a segurança e a privacidade dos dados dos clientes.

Os objetivos específicos incluem: examinar a legislação pré-LGPD e seu impacto na proteção de dados; avaliar a responsabilidade civil das instituições financeiras no tratamento inadequado de dados pessoais; e analisar as práticas de coleta, armazenamento, processamento e compartilhamento de dados pessoais feitas pelas entidades financeiras, propondo soluções para aprimorar a proteção de dados, a privacidade dos consumidores, o armazenamento seguro e a prevenção de vazamentos.

As soluções envolvem a implementação de políticas de privacidade robustas, o uso de criptografia, a conscientização dos funcionários, a realização de auditorias e a adaptação contínua às mudanças nas leis e nas tecnologias.

No primeiro capítulo serão analisadas legislações que deram origem à proteção de dados no Brasil, que conseqüentemente influenciaram para o desenvolvimento da LGPD como conhecemos hoje. Além disso, será verificado como a Lei em questão aborda a execução dessas proteções.

Por conseguinte, no segundo capítulo, apresentaremos os impactos que a execução de proteção ineficiente ocasiona, como a responsabilidade civil das instituições financeiras como empresas e fornecedores, além de explicar as definições abordadas para a caracterização dos elementos dessa responsabilidade.

Por fim, no terceiro capítulo iremos estudar os impactos da Lei Geral de Proteção de Dados nas instituições financeiras. Analisaremos como essa legislação afeta as práticas de coleta, armazenamento, processamento e compartilhamento de dados pessoais pelos bancos e outras entidades financeiras.

1. A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

1.1 A PROTEÇÃO DE DADOS ANTERIOR À LGPD

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) é uma legislação específica sobre o processamento de dados pessoais, mas é importante recordar que o sistema jurídico brasileiro já abordava essa questão antes da promulgação da LGPD, ainda que de forma não tão detalhada, porém, a LGPD não invalidou as leis anteriores que versavam sobre o assunto. É fundamental enfatizar que a Constituição é o pilar do sistema jurídico e deve ser considerada para a interpretação de todas as outras leis brasileiras existentes, incluindo as que regem as relações privadas. (Almeida, 2022)

A Constituição Brasileira foi criada no começo da era digital, quando tecnologias como computadores e celulares ainda não eram tão comuns, mas já era demonstrada uma preocupação inicial com a privacidade e a proteção de dados pessoais. Entretanto, diferentemente das leis europeias, a Constituição brasileira não abordou de forma específica os dados digitais, como a Constituição de Portugal, que já reconhecia a relevância das tecnologias da informação, conforme a seguir:

Artigo 35.º

1. Todos os cidadãos têm o direito de acesso aos dados informatizados que lhes digam respeito, podendo exigir a sua retificação e atualização, e o direito de conhecer a finalidade a que se destinam, nos termos da lei.
2. A lei define o conceito de dados pessoais, bem como as condições aplicáveis ao seu tratamento automatizado, conexão, transmissão e utilização, e garante a sua proteção, designadamente através de entidade administrativa independente.
3. A informática não pode ser utilizada para tratamento de dados referentes a convicções

filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem étnica, salvo mediante consentimento expresso do titular, autorização prevista por lei com garantias de não discriminação ou para processamento de dados estatísticos não individualmente identificáveis.

4. É proibido o acesso a dados pessoais de terceiros, salvo em casos excepcionais previstos na lei.
5. É proibida a atribuição de um número nacional único aos cidadãos.
6. A todos é garantido livre acesso às redes informáticas de uso público, definindo a lei o regime aplicável aos fluxos de dados transfronteiras e as formas adequadas de proteção de dados pessoais e de outros cuja salvaguarda se justifique por razões de interesse nacional.
7. Os dados pessoais constantes de ficheiros manuais gozam de proteção idêntica à prevista nos números anteriores, nos termos da lei. (PORTUGAL, 1976)

Ainda que a Constituição Federal do Brasil de 1988 não declare explicitamente a proteção de dados como um direito fundamental, uma interpretação intrínseca leva à conclusão de que ela é subentendida, especialmente considerando o princípio da dignidade da pessoa humana. (BRASIL, 1988)

O artigo 5º da Constituição brasileira, que aborda direitos e deveres, individuais e coletivos, contém várias cláusulas que formam a base legal para a proteção de dados no Brasil. Por exemplo, o inciso X garante que a intimidade é inviolável e prevê compensação por danos materiais ou morais em caso de violação, enquanto o inciso XII protege o sigilo dos dados telefônicos e o LXXII permite o habeas data para correção de dados. (BRASIL, 1988)

Não obstante, com o avanço tecnológico que permite uma troca de informações extremamente rápida, tornou-se claro que

a privacidade não pode ser limitada somente ao direito de não ser perturbado. Então, surgiu a necessidade de garantir que os dados pessoais não sejam compartilhados sem que ocorra o consentimento explícito do usuário.

Ainda que a Constituição do Brasil tenha abordado a proteção da privacidade e da comunicação, a proteção de dados nela contida tornou-se inadequada devido ao rápido avanço tecnológico ocorrido a partir das décadas de 1990 e 2000. Diante dessa realidade, a legislação brasileira infraconstitucional passou a detalhar mais rigorosamente o tratamento correto das informações pessoais.

Nesse contexto, o habeas data foi normatizado pela Lei 9.507 de 1997, que permite a correção de dados pessoais em casos de relação de consumo, conforme estabelecido no artigo 43, parágrafo 4º, do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

[...]

§ 4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.

(BRASIL, 1997)

Entretanto, o habeas data não conseguiu resolver de forma eficaz a ausência de proteção legal para dados pessoais na era da informação, devido à alguns requisitos, como a necessidade de sua solicitação por um advogado e à exigência de comprovação de negativa de acesso aos dados pelo gestor do banco de dados. (BRASIL, 1997)

Além disso, vale mencionar outros dispositivos legais relacionados à proteção de dados pessoais como o artigo 21 do Código Civil que garante a inviolabilidade da vida privada; e o artigo 4º,

inciso VII, do Decreto nº 7.962 de 2013, que demanda a utilização de mecanismos de seguranças eficazes para pagamento e para tratamento de dados do consumidor.

A lei 12.965 de 2014, conhecida como Marco Civil da Internet, estabeleceu vários direitos para os usuários das redes, com os incisos I e II do artigo 7º garantindo, respectivamente, o direito à “inviolabilidade da intimidade e da vida privada, com proteção e indenização por danos materiais ou morais resultantes de sua violação” e à “inviolabilidade e sigilo das suas comunicações na internet, exceto por ordem judicial”.

Além disso, outros incisos do mesmo artigo protegem os dados dos usuários, como o inciso VII, que proíbe a entrega de dados pessoais sem consentimento do usuário, o inciso IX, que requer consentimento explícito para armazenamento de dados, e o inciso X, que ordena a eliminação definitiva dos dados após o término da relação entre as partes. (BRASIL, 1994)

As citações mencionadas indicam que o Marco Civil da Internet foi pioneira na legislação sobre o uso de dados pessoais online, com o artigo 11 exigindo que os provedores de conexão e aplicações de internet respeitem a privacidade e a proteção de dados pessoais. O artigo 16, por sua vez, determina a necessidade do consentimento do titular dos dados para sua utilização específica, um princípio que foi reforçado posteriormente pela LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais) no ano de 2018.

O Decreto nº 8.771 de 2016, que regulamenta o Marco Civil da Internet de 2014, abordava o controle de dados, embora de maneira relativamente superficial:

Art. 13. Os provedores de conexão e de aplicações devem, na guarda, armazenamento e tratamento de dados pessoais e comunicações privadas, observar as seguintes diretrizes sobre padrões de segurança:

- I. - o estabelecimento de controle estrito sobre o acesso aos dados mediante a definição de responsabilidades das pessoas que terão

- possibilidade de acesso e de privilégios de acesso exclusivo para determinados usuários;
- II. - a previsão de mecanismos de autenticação de acesso aos registros, usando, por exemplo, sistemas de autenticação dupla para assegurar a individualização do responsável pelo tratamento dos registros;
 - III. - a criação de inventário detalhado dos acessos aos registros de conexão e de acesso a aplicações, contendo o momento, a duração, a identidade do funcionário ou do responsável pelo acesso designado pela empresa e o arquivo acessado, inclusive para cumprimento do disposto no art. 11, § 3º, da Lei nº 2.965, de 2014 ; e
 - IV. - o uso de soluções de gestão dos registros por meio de técnicas que garantam a inviolabilidade dos dados, como encriptação ou medidas de proteção equivalentes.
 - V. § 1º Cabe ao CGIbr promover estudos e recomendar procedimentos, normas e padrões técnicos e operacionais para o disposto nesse artigo, de acordo com as especificidades e o porte dos provedores de conexão e de aplicação.
 - VI. § 2º Tendo em vista o disposto nos incisos VII a X do caput do art. 7º da Lei nº 12.965, de 2014 , os provedores de conexão e aplicações devem reter a menor quantidade possível de dados pessoais, comunicações privadas e registros de conexão e acesso a aplicações, os quais deverão ser excluídos:
 - VII. - tão logo atingida a finalidade de seu uso; ou
 - VIII. - se encerrado o prazo determinado por obrigação legal. (BRASIL, 2016)

O mencionado decreto representou um avanço significativo na legislação de gestão de dados no Brasil. Sendo a primeira norma a introduzir o conceito de dado pessoal além do tratamento de dados pessoais, in verbis:

Art. 14. Para os fins do disposto neste Decreto, considera-se:

- dado pessoal - dado relacionado à pessoa natural identificada ou identificável, inclusive números identificativos, dados locacionais ou identificadores eletrônicos, quando estes estiverem relacionados a uma pessoa; e

- tratamento de dados pessoais - toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração. (BRASIL, 2016)

Embora sejam positivas as iniciativas do Decreto nº 8.771 de 2016 e da Lei nº 12.965 de 2014 que objetivam regular a gestão de dados, a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) não conseguiu realizar essa tarefa de forma eficaz, devido ao grande crescimento do volume de dados na Internet além da lacuna normativa que persistiu até a promulgação da Lei 13.709 (LGPD) em 2018.

1.2 A LEI 13.709/2018 – LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

Ainda que o Direito brasileiro já possuísse regras e legislações sobre a gestão de dados, elas não eram totalmente adequadas e eficazes. Isso se deve tanto à sua baixa efetividade como à falta de detalhamento necessário, especialmente considerando a grande presença da tecnologia utilizada no nosso cotidiano.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), Lei nº 13.709 de 2018, tem como objetivo reforçar a proteção de dados pessoais, ampliando o que já havia sido parcialmente estabelecido pela Lei nº 12.965 de 2014. Logo no início, nos artigos 2º, incisos IV e VI, a LGPD enfatiza a importância da defesa do consumidor e da privacidade.

No artigo 6º, a lei apresenta uma lista abrangente de princípios que, ainda que alguns já pudessem ser inferidos de legislações anteriores, são somente organizados pela primeira vez através da LGPD. (BRASIL, 2018)

Os princípios de finalidade, adequação e necessidade da LGPD objetivam evitar o uso indevido de dados pessoais, protegendo os interesses do titular. Princípios como o livre acesso, qualidade dos dados e transparência permitem que também que o titular verifique e corrija as suas informações em bancos de dados públicos ou privados. Princípios de segurança, prevenção e responsabilização exigem o uso de medidas de segurança apropriadas para mitigar falhas no armazenamento desses dados.

A LGPD também define papéis importantes como o do controlador e do operador, ambos encarregados do tratamento de dados, com o operador atuando como um prestador de serviço para o controlador. Além disso, a lei distingue os dados entre diferentes tipos, como sendo: pessoais, sensíveis ou anonimizados. (BRASIL, 2018)

Esses conceitos são essenciais para entender as normas estabelecidas pela LGPD e para aplicar seus princípios de forma efetiva.

1.4 A EXECUÇÃO DA PROTEÇÃO DE DADOS

Não obstante, a LGPD ser a legislação específica para regulamentar a proteção de dados no Brasil, já havia normativas anteriores sobre o assunto. Essas normas já estabeleciam a obrigação de proteger os dados pessoais, decorrente do direito constitucional à privacidade.

O Decreto nº 7.962 de 2013, que regulamenta o Código de Defesa do Consumidor no contexto do comércio eletrônico, exige mecanismos de segurança eletrônica para o tratamento de dados do consumidor, com sanções previstas para violações.

O Marco Civil da Internet também impõe aos provedores de internet o dever de respeitar a privacidade e proteger os dados pessoais dos usuários de serviços, prevendo sanções para o caso de descumprimento dessas regras.

Por fim, a LGPD reforça essas obrigações, exigindo que controladores e operadores adotem medidas de proteção aos dados pessoais e estendendo essa responsabilidade a outros envolvidos em todo o processo de tratamento de dados.

2. DA RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 CONCEITO

A responsabilidade civil, conforme estabelecida no Código Civil brasileiro, tem como objetivo a reparação de danos causados a terceiros. Portanto, se uma pessoa causar prejuízo a outra por meio de uma ação ilícita, essa pessoa deve ser responsabilizada civilmente. (BRASIL, 2002)

A responsabilidade civil é uma obrigação que surge como consequência de uma ação que tem efeitos no ambiente jurídico. É uma obrigação que sucede ao ato principal, sendo o dever de indenizar como uma consequência da violação da ordem jurídica. O indivíduo que, por ação ou omissão, violar um dever legal e causar dano aos interesses jurídicos de terceiros, deve ser responsabilizado e pode ser obrigado a indenizar as vítimas desse ato. (BRASIL, 2002)

Para o jurista Paulo Nader (2016), a responsabilidade civil envolve duas ordens: a primordial, que exige do agente o cumprimento de uma obrigação específica; e a secundária, que se refere ao descumprimento de um dever que resulta em lesão aos direitos de terceiros.

No que diz respeito à responsabilidade primordial, o autor analisa a obrigação específica que recai sobre o agente. Isso envolve o cumprimento de deveres contratuais ou legais, bem como a prevenção de danos a terceiros. A responsabilidade primordial está diretamente

relacionada à conduta do sujeito e à sua obrigação de agir de acordo com os padrões estabelecidos.

Por outro lado, a responsabilidade secundária diz respeito ao descumprimento dessas obrigações. Quando o agente não cumpre seu dever, ocorre uma lesão aos direitos de terceiros. O jurista explora as implicações desse descumprimento, considerando os elementos essenciais da responsabilidade civil, como o dano, a culpa e o nexo causal. Além disso, ele discute teorias contemporâneas, como a da perda de uma chance e a doutrina da garantia, que enriquecem a compreensão desse campo jurídico.(NADER,2016)

A responsabilidade civil pode ser classificada como simples ou complexa. É considerada simples ou direta quando uma pessoa é responsável por seus próprios atos. Já a responsabilidade complexa ou indireta ocorre quando uma pessoa é responsabilizada pelos atos de outra pessoa, não por ser a causadora direta do dano, mas porque a lei lhe atribui essa responsabilidade.

2.2 ELEMENTOS QUE CONSTITUEM A RESPONSABILIDADE CIVIL

De acordo com o artigo 186 do Código Civil, um ato ilícito ocorre quando alguém, por ação ou omissão e através de negligência ou imprudência, viola o direito de outra pessoa e causa dano, mesmo que não haja intenção, nos termos:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. (BRASIL, 2002)

O princípio “neminem laedere” é essencial no campo da responsabilidade civil. Ele estabelece que ninguém deve causar prejuízos a terceiros, seja por ação ou omissão. A responsabilidade

civil se baseia nesse dever de não lesar, buscando indenizar os danos causados. . (NADER, 2016)

Desse modo, os elementos constitutivos da responsabilidade civil são: conduta humana, dano ou prejuízo, nexos de causalidade e culpa

a) Conduta humana

No contexto da responsabilidade civil, o primeiro elemento é a conduta humana, conforme previsto no artigo 186 do Código Civil. Essa conduta pode ser voluntária e motivada pelo comportamento do indivíduo, essa conduta se subdivide em positiva e negativa. Ela pode ser positiva, quando alguém causa dano a outrem por meio de uma ação, ou negativa, quando ocorre por omissão. (BEZERRA, 2018)

É importante considerar também a voluntariedade do agente. Por exemplo, se o fato decorre da natureza (como um evento natural), não geraria responsabilidade civil, pois seria uma conduta involuntária e não atribuível ao ser humano.

A voluntariedade exigida na conduta humana não se refere à intenção do agente em causar o dano, mas sim à consciência do ato em si. A conduta humana pode ser positiva (comportamento ativo) ou negativa (omissão), sendo esta última quando alguém deixa de agir, gerando dano a outro e tornando assim passível de indenização.

Além disso, o Código Civil estabelece a responsabilidade por atos de terceiros, como os pais responsáveis por filhos menores, os empregadores por seus funcionários, curadores para com os curatelados, entre outros.

Existindo também a responsabilidade por atos de animais, onde o dono ou detentor do animal responde pelos danos causados por ato deles.

E ainda, existe a responsabilidade pela coisa, como, por exemplo, o dono de edifício ou construção que responde pelos danos que resultarem de sua ruína, bem como aquele que habitar em prédio, responde pelo dano proveniente das coisas que decaírem ou forem

jogadas em lugar indevido, conforme previsto no artigo 937 do Código Civil, a seguir:

Art. 937. O dono de edifício ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta. (BRASIL, 2002)

b) Dano ou prejuízo

O dano é a lesão de um interesse juridicamente protegido. Isso significa que nem todo tipo de prejuízo causado pode ser considerado como dano na perspectiva jurídica. Quando alguém causa dano a um bem juridicamente protegido, surge então a obrigação de repará-lo, restabelecendo o equilíbrio prejudicado pelo ato injusto. (BEZERRA, 2018)

A responsabilidade civil requer a existência de dano ou prejuízo. É a partir desse fato que surge o direito do indivíduo à indenização. Portanto, se não houver dano causado por uma ação ou omissão (conduta humana), não há que se falar em responsabilização ou reparação.

Assim, aquele que teve seu direito prejudicado por uma conduta ilícita deve comprovar o dano sofrido para posteriormente ser ressarcido.

O dano indenizável é classificado em três categorias: patrimonial, moral e estética. (NADER, 2021)

O dano patrimonial, também conhecido como material envolve lesões aos bens e direitos econômicos de um indivíduo. Esse tipo de prejuízo pode ser reparado, permitindo que a pessoa afetada retorne à situação anterior ao dano.

O dano patrimonial se divide em emergente e lucro cessante, conforme determinado no artigo 403 do Código Civil. Esse artigo estabelece que, mesmo quando a inexecução resulta de dolo do

devedor, as perdas e danos incluem apenas os prejuízos efetivos e os lucros cessantes, sem prejuízo do que está previsto na lei processual.

O dano emergente refere-se a tudo o que a vítima efetivamente perdeu, ou seja, o prejuízo real. É importante mencionar que aquele que causou o dano deve não apenas compensar a perda decorrente do ato ilícito, mas também reembolsar à vítima todos os valores desembolsados devido ao dano.

Já os lucros cessantes referem-se ao que a vítima deixou de ganhar, são os ganhos que o indivíduo tinha a expectativa de obter, mas que foram frustrados devido à conduta ilícita. Para poder pleitear os lucros cessantes, é necessário que se estabeleçam nexos de causalidade. Assim, somente poderá ser requerido se o prejuízo causado estiver diretamente relacionado ao que a vítima deixou de ganhar. (NADER, 2016)

Os danos extrapatrimoniais, também chamados de danos morais, afetam os direitos da personalidade. Nesse contexto, não se trata mais de prejuízo ao patrimônio da vítima, mas sim de violação de seus direitos mais íntimos, como o direito à vida

Já o dano estético, é um tipo de dano visível, pois se manifesta na deformidade física. Embora não esteja previsto na legislação, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) através da súmula 387 gerou o entendimento de que é possível cumular as indenizações por dano estético e dano moral. (BRASIL, 2009)

c) Nexos de causalidade

O nexos de causalidade é a ligação entre a conduta do agente ao ilícito que lhe gerou o dano. Isto é, somente se pode se imputar responsabilidade ao indivíduo que através de uma ação ou omissão deu causa a um prejuízo sofrido. (PONTES, 2018)

É a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado.

d) Culpa

O Professor Carlos Roberto Gonçalves (2017) argumenta que a culpa deve ser considerada um elemento constitutivo da responsabilidade civil. Segundo ele, existem quatro elementos essenciais para a interpretação da responsabilidade civil, sendo eles: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e o dano sofrido pela vítima.

O fundamento jurídico para aplicar a culpa concorrente está previsto no Código Civil, mais especificamente no artigo 945. Segundo esse artigo, se a vítima tiver contribuído culposamente para o evento danoso, sua indenização será fixada considerando a gravidade de sua culpa em comparação com a do autor do dano, vejamos: (BRASIL, 2002)

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

A culpa concorrente é um critério usado para determinar a proporção da indenização em casos em que tanto o causador do dano quanto a vítima contribuíram de alguma forma para o evento danoso.

3. DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA

Quanto à discussão sobre a nomenclatura, “bancos”, “instituições bancárias” ou “instituições financeiras”, estes termos serão utilizado como sinônimos.

Inicialmente a história dos bancos põe em choque interesse ligados à agricultura, que queria flexibilidade e crédito, aos credores

internacionais e empresas estrangeiras, que queriam estabilidade monetária. (CAMILO JUNIOR, 2024)

Conforme a Lei 4.595 de 1964 em seu artigo 17 define: As instituições financeiras são pessoas jurídicas de direito público ou privado que tenha como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valores de propriedade de terceiros.

O artigo 1º da Lei complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, conceituou que são consideradas instituições financeiras, vejamos:

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

§ 1º São consideradas instituições financeiras, para os efeitos desta Lei Complementar:

- I. os bancos de qualquer espécie;
- II. distribuidoras de valores mobiliários;
- III. corretoras de câmbio e de valores mobiliários;
- IV. sociedades de crédito, financiamento e investimentos; V - sociedades de crédito imobiliário;
- V. administradoras de cartões de crédito; VII - sociedades de arrendamento mercantil;
- VI. administradoras de mercado de balcão organizado; IX - cooperativas de crédito;
- VII. associações de poupança e empréstimo;
- VIII. bolsas de valores e de mercadorias e futuros; entidades de liquidação e compensação;
- IX. outras sociedades que, em razão da natureza de suas operações, assim venham a ser consideradas pelo Conselho Monetário Nacional.

Existe uma principal distinção entre instituição financeira bancária e não bancária, sendo a primeira, a única a poder aceitar depósitos em contas de poupanças e contas correntes, o que não

pode ser feito por uma Instituição Financeira não bancária. (CAMILO JUNIOR, 2024)

As instituições bancárias no Brasil ganharam destaque a partir de 1808, com a criação do primeiro Banco do Brasil. D. João atraiu como acionistas traficantes de escravizados, dando-lhes comendas. Financiando os déficits orçamentários da corte. Ao final da década de 20, a Família Real confisca os fundos e leva o ouro para Portugal (apenas 20% das notas emitidas ficaram com lastro). Em 1829 o banco é liquidado.

Em 1851, o segundo Banco do Brasil foi fundado por Irineu Evangelista de Sousa, banco que permanece atuando até os dias atuais. (BRASIL)

A Caixa Econômica Federal, foi criada por um decreto de 1861 na cidade do Rio de Janeiro, e tinha por finalidade receber a juros de 6%, as pequenas economias das classes menos abastadas e de assegurar, sob garantia do Governo Imperial, a fiel restituição do que pertencer a cada contribuinte.

Com a lei do ventre livre, escravizados podiam depositar seu pecúlio para a compra compulsória de sua liberdade. (CAMILO JUNIOR, 2024)

Hoje, a Caixa Econômica Federal (CEF) opera como se fosse banco, mas é empresa pública federal, onde administra uma série de programas sociais: Bolsa Família, auxílio emergencial, FGTS, seguro desemprego, minha casa minha vida. Entretanto, ainda que não seja um banco propriamente dito, se submete às legislações vigentes sobre proteção de dados.

O sistema bancário é composto por instituições financeiras que prestam serviços aos consumidores. As instituições bancárias são responsáveis por oferecer crédito tanto para clientes pessoas físicas quanto para pessoas jurídicas, sendo que no momento atual são predominantemente constituídas por organizações privadas.

3.2 INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS COMO PRESTADORAS DE SERVIÇOS

Na década de 80 ocorreram mudanças legislativas significativas, sendo a mais importante delas a promulgação da Constituição Federal de 1988, que trouxe diversos direitos aos consumidores. Em 1990, foi aprovada a Lei 8078/90, conhecida como Código de Defesa do Consumidor (CDC), que gerou diversas obrigações e deveres, tanto para o consumidor, quanto para o fornecedor, por exemplo, disciplinando e proibindo práticas como a venda casada, garantindo ao consumidor o direito à restituição em dobro. (BRASIL, 1990)

Quanto à aplicação do CDC nas relações bancárias, há divergências na doutrina. Parte dela sustenta que a maioria das atividades bancárias não se enquadra no âmbito do CDC, uma vez que o dinheiro ou crédito fornecidos pelas instituições não são utilizados diretamente pelo destinatário final, mas sim para circularem na sociedade.

No entanto, a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconhece a aplicabilidade do CDC às instituições financeiras.

A Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) estabelece que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras. Isso significa que os bancos e outras entidades desse setor estão sujeitos às regras de proteção ao consumidor previstas no CDC. Essa interpretação permite a revisão de cláusulas abusivas em contratos de mútuo celebrados com as instituições financeiras, conforme versa o artigo 51, inciso IV, do CDC. Portanto, os consumidores podem buscar seus direitos e questionar práticas que violem suas garantias legais quando se tratar de serviços bancários. (BRASIL, 2004)

Outra incompatibilidade doutrinária ocorre com base na hierarquia das normas. O Código de Defesa do Consumidor é considerado lei ordinária, limitada a tutelar as relações de consumo. No entanto, a Constituição Federal menciona no artigo 192 que somente a União, por meio de lei complementar, pode legislar sobre o

sistema financeiro nacional. Essa diferenciação se dá pelo tratamento legislativo distinto entre lei ordinária e lei complementar. Enquanto a primeira requer maioria simples para aprovação, a segunda exige maioria absoluta. Além disso, uma lei só será considerada complementar se houver comando expresso na Constituição Federal; caso contrário, será tratada como lei ordinária. (BRASIL, 1990)

Diante disso, em 2006, o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão entendendo que o Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado nas operações e contratos bancários. Isso ocorreu porque a corte entendeu que não há conflito entre o artigo 2º do CDC e o artigo 192 da Constituição. Entretanto, o tribunal excluiu do âmbito da lei 8.078/90 as ações relacionadas aos juros, atribuindo ao Banco Central a responsabilidade de controlar eventuais juros abusivos praticados pelas instituições financeiras.

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5o, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DESUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL.

1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor.
2. “Consumidor”, para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito.
3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que

importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticada por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência.

4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro.
5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia.
6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que Submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a
7. definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. (STF – ADI 2591-DF, Relator. MINISTRO CARLOS VELLOSO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 06/06/2006, D.J. 29/09/2006).

Apesar das instituições financeiras pleitearem o afastamento da aplicabilidade do CDC, há entendimento pacificado quanto à sua aplicação. Além disso, o Código em questão menciona expressamente sua aplicabilidade para as relações bancárias, conforme a seguir: (BRASIL, 1990)

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

O art. 3º, § 2º, do CDC menciona expressamente que “serviços bancários, financeiros, de crédito e securitários” são considerados serviços sujeitos às regras do código. Assim, mesmo com as tentativas das instituições financeiras de afastar essa aplicabilidade, o judiciário tem reiteradamente decidido que o CDC incide sobre tais relações, protegendo o consumidor em contratos de financiamento, cartão de crédito, empréstimos, entre outros.

A discussão sobre a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (CDC) às instituições financeiras foi bastante debatida, mas atualmente o entendimento é pacificado. O Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) consolidaram o entendimento de que o CDC se aplica às relações bancárias e financeiras.

Essa proteção é importante porque reconhece a hipossuficiência do consumidor em relação às instituições financeiras, que detêm maior poder econômico e técnico. Assim, garantem-se direitos como a transparência, informação adequada e a proteção contra práticas abusivas.

3.3 A LIGAÇÃO ENTRE O DIREITO DO CONSUMIDOR E A LGPD

A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) no Brasil, promulgada em 2018, não representa uma revolução legislativa, mas sim o resultado de uma evolução conceitual em relação à privacidade. A literatura atual sobre o tema destaca, de forma quase unânime, que a tradicional noção de privacidade, restrita à intimidade e ao direito

de estar só, não é mais adequada diante dos desafios complexos da economia. (FRAZÃO,2020)

Essa evolução do direito à privacidade está relacionada aos direitos fundamentais que surgiram após a Segunda Guerra Mundial. Esses direitos deixaram de ser tratados apenas no âmbito individual e passaram a ter um caráter coletivo, conhecidos como direitos de segunda geração.

A LGPD busca proteger de maneira mais específica o direito à privacidade, dando continuidade às leis anteriores que abordavam o tema, mesmo que de forma menos aprofundada. Assim, podemos afirmar que atualmente existe um sistema de proteção de dados no Brasil.

O Código de Defesa do Consumidor é, de fato, parte desse sistema normativo. O artigo 7º, em seu caput, estabelece expressamente a integração do CDC com outras normas do Direito brasileiro. Essa disposição reforça a importância do CDC na proteção dos direitos dos consumidores e sua relação com demais legislações brasileiras ou não, conforme a seguir: (BRASIL, 1990)

Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

O artigo 64 da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) estabelece que os direitos e princípios expressos na própria lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico brasileiro relacionado à matéria ou em tratados internacionais dos quais o Brasil seja signatário. Essa disposição reforça a abrangência e a complementaridade da LGPD em relação a outras normas e acordos.

A Lei Geral de Proteção de Dados não se limita somente à previsão genérica de integração com outros ramos do Direito. Em diversos trechos, a LGPD faz menção expressa à proteção do consumidor. Essa abordagem específica reforça o compromisso da lei em garantir a privacidade e os direitos dos cidadãos, especialmente no contexto das relações de consumo, vejamos:

Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:

- I. o respeito à privacidade;
- II. a autodeterminação informativa;
- III. a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem;
- IV. o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação;
- V. a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e
- VI. os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.
- VII. Art. 3º Esta Lei aplica-se a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados, desde que:
 - VIII. a operação de tratamento seja realizada no território nacional;
 - IX. a atividade de tratamento tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional;
 - X. os dados pessoais objeto do tratamento tenham sido coletados no território nacional.
 - XI. § 1º Consideram-se coletados no território nacional os dados pessoais cujo titular nele se encontre no momento da coleta.

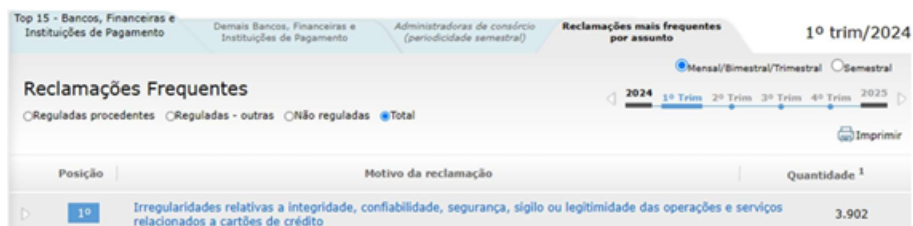
XII. § 2º Exceção-se do disposto no inciso I deste artigo o tratamento de dados previsto no inciso IV do caput do art. 4º desta Lei.

Portanto, a aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, promulgada no Brasil em 2018, deve ser considerada em conjunto com outras leis de proteção de dados já existentes. Essas leis incluem o Código de Defesa do Consumidor, de 1990, e o Marco Civil da Internet, de 2014, além de futuras legislações que vierem a ser criadas para aprimorar e melhorar a aplicação da proteção de dados.

3.4 RELAÇÃO ENTRE OS PRINCIPAIS PROBLEMAS ENFRENTADOS PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E A LGPD

As instituições financeiras possuem milhões de clientes, e um desafio para essas empresas é justamente proteger os dados desses clientes, proporcionando confiabilidade, segurança, sigilo e integridade aos seus serviços. Desse modo, o Banco Central do Brasil é quem regula a atuação dessas instituições, e frequentemente recebe milhares de reclamações relativas à danos provocados por falhas das instituições financeiras.

Ranking de reclamações recebidas no 1º trimestre de 2024 – BCB



FONTE: <https://www3.bcb.gov.br/ranking/?wicket:interface=:4:1:::>

Com a introdução do PIX como um meio de pagamento instantâneo, a proteção dos dados pessoais dos clientes tornou-se uma preocupação ainda mais urgente para as instituições financeiras.

Neste contexto, é indispensável analisar a relação entre o dever de segurança no tratamento dos dados, a responsabilidade objetiva das instituições financeiras e os princípios de proteção ao consumidor constante no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil.

A Lei Geral de Proteção de Dados, em seus artigos 6º, 42, 46 e 47, estabelece os princípios e diretrizes para o tratamento de dados pessoais, ressaltando a importância da segurança da informação. Esse aspecto ganha relevância particular diante das fraudes relacionadas ao PIX, onde a sensibilidade dos dados bancários e financeiros dos clientes estão mais vulneráveis. (BRASIL, 2018)

A responsabilidade das instituições financeiras em relação à proteção dos dados pessoais dos clientes é objetiva, conforme o artigo 42 da LGPD. Isso significa que elas são obrigadas a repará-las e respondem pelos danos causados em virtude do tratamento inadequado dos dados. Como por exemplo, as fraudes ocorridas com o PIX, onde clientes têm sido vítimas de transferências não autorizadas ou de invasões de contas bancárias. Diante desses casos, as instituições financeiras têm o dever legal de adotar medidas eficazes de segurança para proteger os dados pessoais de seus clientes, sob pena de responsabilização civil.

Assim, é imprescindível que as instituições financeiras estejam constantemente atualizadas e em conformidade com as legislações aplicáveis, com objetivo de garantir a segurança e a privacidade das informações pessoais dos clientes. Pois dessa forma poderão fortalecer a confiança e a transparência nas relações com o público consumidor, especialmente em um cenário de crescente digitalização dos serviços financeiros.

Por fim, é essencial ressaltar que a segurança dos dados pessoais dos clientes não deve ser encarada apenas como uma obrigação legal, mas como um compromisso ético e moral das instituições financeiras para com seus clientes, visando assegurar a integridade e a confiabilidade das relações comerciais tanto no ambiente físico quanto no digital.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste estudo, foram examinados os impactos da Lei Geral de Proteção de Dados e de outras legislações anteriores correlatas ao Direito do Consumidor Brasileiro, objetivando avaliar a forma da responsabilização civil dos fornecedores de serviços pelo tratamento inadequado, vazamento e inconsistências no armazenamento de dados pessoais.

Durante a análise, foi observado como se caracterizam as instituições financeiras, trazendo informações sobre a legislação que as instituíram, histórico de criação do BB e CEF, além da aplicação a essas instituições. Foram constatadas divergências doutrinárias quanto ao tipo de responsabilidade civil prevista para a LGPD.

Pois uma corrente sustenta que essa responsabilidade é subjetiva, exigindo ademonstração da violação das obrigações legais. No entanto, sendo considerada mais adequada a segunda corrente de abordagem que segue perfilada ao Código Civil de 2002 e ao Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078 de 1990.

Nesse contexto, é entendido que a responsabilidade civil do controlador e do operador é objetiva. A atividade de tratamento de dados pessoais, dada sua natureza e complexidade, implicam riscos para os titulares dessas informações, por eventuais vazamentos ou tratamento divergente ao estipulado nas legislações.

Um dos principais desafios enfrentados pelas instituições financeiras em relação a LGPD, é garantir a privacidade dos clientes ao mesmo passo que enfrenta os problemas da prática bancária, pois um dos principais índices de reclamações junto ao Banco Central está relacionado a irregularidades relativas a integridade, confiabilidade, segurança, sigilo ou legitimidade nas operações bancárias.

É interessante que sejam aplicadas melhorias constantes que envolvam políticas de privacidade robustas, revisões de processos internos, uso de criptografia, blockchain, conscientização de funcionários, auditorias e adaptação às mudanças nas leis e tecnologias utilizadas pelas instituições.

Portanto, a proteção de dados pessoais está diretamente relacionada ao princípio da dignidade da pessoa humana. E esse princípio assegura que os dados pessoais devem ser tratados com respeito, considerando a individualidade, a privacidade e a liberdade das pessoas. Assim como a vida, a honra e outros direitos fundamentais, a proteção dos dados é essencial para garantir o pleno exercício da cidadania e o desenvolvimento da pessoa natural.

REFERÊNCIAS

BEZERRA, Alberto, **Responsabilidade Civil Resumo Art 927 CC Comentado**, 2018. Disponível em <https://www.albertobezerra.com.br/responsabilidade-civil-resumo-art-927-cc/>. Acesso em 21 Jun. 2024

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <<http://planalto.gov.br>>. Acesso em: 21 jun. 2024.

BRASIL, **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <<http://planalto.gov.br>>. Acesso em: 17 jun. 2024.

BRASIL, **Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997**. Regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do habeas data. Disponível em: <<https://planalto.gov.br>>. Acesso em: 17 jun. 2024.

BRASIL, **Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001**. Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências. Acesso em: 20 jun. 2024.

BRASIL, **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://planalto.gov.br>>. Acesso em: 17 jun. 2024.

BRASIL, **Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013**. Regula a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Disponível em: <<http://planalto.gov.br>>. Acesso em: 17 jun. 2024.

BRASIL, **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <<http://planalto.gov.br>>. Acesso em: 17 jun. 2024.

BRASIL, **Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016**. Regulamenta a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, para tratar das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego, indicar procedimentos para guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações, apontar medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela administração pública e estabelecer parâmetros para fiscalização e apuração de infrações. Disponível em: <<http://planalto.gov.br>> . Acesso em: 17 jun. 2024.

BRASIL, **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: <<http://planalto.gov.br>> . Acesso em: 17 jun. 2024.

BRASIL, **Superior Tribunal Federal, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (Med. Liminar) – 2591**, Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADI&numProcesso=2591>, Acesso em 21 jun. 2024

BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça, Súmula 479**, de 01 de Agosto de 2012. Disponível em: http://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/2409/Sumulas_e_enunciados, Acesso em 17 jun. 2024.

BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça, Súmula 387**, de 26 de Agosto de 2009. Disponível em: http://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/2290/Sumulas_e_enunciados, Acesso em 17 jun. 2024.

BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça, Súmula 297**, de 09 de setembro de 2004. Disponível em: <https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=stj&num=297>. Acesso em 15 jun. 2024.

BRASIL, **Irineu Evangelista de Sousa, barão e visconde de Mauá**, Disponível em: <https://mapa.arquivonacional.gov.br/index.php/assuntos/79-producao/70-biografias/538-irineu-evangelista-de-sousa-barao-e-visconde-de-maua>. Acesso em 21 jun. 2024.

CAMILO JUNIOR, Ruy Pereira. **Direito Bancário e Direito do Consumidor**. Usp, São Paulo, 2024.

CAMILO JUNIOR, Ruy Pereira. **Instituições Financeiras Shadow Banking**. Usp, São Paulo, 2024.

FRAZÃO, Ana. Objetivos e alcance da Lei Geral de Proteção de Dados. IN: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Vol. 3.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, Volume 4: Responsabilidade Civil**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NADER, Paulo; **Novo curso de direito civil, v.7: Responsabilidade civil**, Rio de Janeiro: Forense, 2016

NADER, Paulo, **Introdução ao Estudo do Direito**, 43ª edição, 2021

NUNES, Luiz Antônio Rizzato, **Comentários ao Código de Defesa do Consumido**, 6ed. São Paulo : Saraiva, 2011.

NUNES, Luiz Antônio Rizzato, **Curso de direito do consumidor**, 7ed. São Paulo: Saraiva 2012.

PONTES, Sérgio, **Artigo: O nexo de causalidade**, 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-nexo-de-causalidade/608749366>. Acesso em 21 Jun. 2024.

PORTUGAL, **Constituição da República Portuguesa de 1976**, Disponível em:<<https://www.ministeriopublico.pt/iframe/constituicao-da-republica-portuguesa>>.Acesso em 17 jun. 2024

DESAPROPRIAÇÃO ANTE O INTERESSE PÚBLICO E SEUS ASPECTOS JURÍDICOS

Ana Carolina Luiza Basilio Santos⁹

Marcelo Pereira Cruvinel¹⁰

RESUMO

Este trabalho explora a evolução histórica e jurídica do confisco de terras, desde as práticas antigas até a configuração da desapropriação no Brasil. Inicialmente, discute-se o conceito de confisco como a apropriação compulsória de bens pela autoridade pública, destacando sua legitimidade histórica e sua diferenciação de outras formas de violação do direito de propriedade. Em seguida, o estudo aborda a transição do confisco para a desapropriação, conforme previsto na Constituição Federal de 1988, destacando a necessidade da justa indenização como garantia constitucional. Além disso, são analisadas as diferentes abordagens doutrinárias sobre a distinção entre confisco, desapropriação e expropriação, ressaltando-se os impactos socioeconômicos e jurídicos dessas práticas ao longo da história brasileira. Por fim, são detalhados os procedimentos legais da desapropriação, enfatizando a importância do contraditório e da ampla defesa para os proprietários afetados, bem como os critérios para determinação da indenização justa. Este estudo contribui para uma compreensão abrangente das intervenções do Estado na propriedade privada, visando ao interesse público e à equidade social.

Palavras-chave: Desapropriação; Indenização; Constituição; Estado

INTRODUÇÃO

9 Graduada em Direito pelo Instituto Euro-Americano de Educação, Ciência e Tecnologia (UNIEURO).

10 Mestre em Direito pela UCB. Especialista em Gestão Judiciária pela UNB. Especialista em Direito Administrativo pela Universidade Cândido Mendes/RJ. Especialista em Direito Constitucional pela AVM. Historiador. Servidor Público Federal. Professor universitário e de cursos preparatórios para concursos públicos.

A questão da propriedade e das intervenções do Estado sobre esta é um tema complexo e fundamental no Direito, especialmente quando se consideram práticas como confisco, desapropriação e suas evoluções ao longo da história jurídica. No Brasil, as discussões sobre a propriedade privada ganharam contornos específicos, influenciados por diferentes contextos políticos e constitucionais que moldaram as bases legais para o exercício do poder expropriatório pelo Estado.

Historicamente, o confisco, prática que remonta a períodos antigos e teocráticos, era utilizado como instrumento de poder soberano para consolidar territórios e fortalecer o poder central. Essa prática, embora controversa do ponto de vista dos direitos individuais, encontrava respaldo legal nos ordenamentos vigentes à época e tinha como justificativa a necessidade de fortalecimento do Estado.

Com o tempo, o conceito de confisco evoluiu para formas mais reguladas e justas de intervenção estatal na propriedade privada, culminando na desapropriação como a conhecemos hoje. A desapropriação, regulada pela Constituição de 1988 e legislação infraconstitucional, visa atender necessidades de utilidade pública, interesse social ou segurança nacional, garantindo ao proprietário uma indenização prévia e justa.

Diante de tais apontamentos, este estudo buscará responder: como é possível conciliar os princípios constitucionais da propriedade privada e do interesse público na prática da desapropriação no Brasil?

A presente pesquisa buscará explorar a tensão entre o direito à propriedade privada e a necessidade de intervenção estatal para o bem coletivo, destacando os desafios jurídicos e as possíveis soluções encontradas na legislação e no entendimento jurisprudencial brasileiro.

Justifica-se este estudo pois busca não apenas compreender as bases teóricas e históricas dessas práticas, mas também contribuir para um debate atualizado sobre os limites e as garantias dos direitos individuais frente às exigências do interesse público.

Este trabalho visa, como objetivo geral, explorar essas transformações históricas e conceituais, contextualizando-as dentro do arcabouço jurídico brasileiro contemporâneo. Serão analisadas

como objetivos específicos, as bases constitucionais e legais que fundamentam tanto o confisco quanto a desapropriação, destacando suas implicações sociais, econômicas e jurídicas. Além disso, será discutida a evolução dos direitos de propriedade no Brasil, desde a Monarquia até a República, evidenciando como cada período histórico influenciou na configuração atual das intervenções estatais na propriedade privada.

A metodologia adota neste estudo será a dedutiva com análise e consequência através de revisão bibliográfica, análise legislativa e estudo de casos. Em primeiro, ao trazer entendimentos bibliográficos firmados que norteiam o entendimento o sobre o assunto, com opiniões divergentes e similares de diferentes pensamentos. A análise legislativa foca nos dispositivos de lei que caracterizam as formas legais e aplicações possíveis que podemos tomar caso a caso. E o estudo é casos são os casos reais demonstrando na prática como as acontece.

1. NOÇÕES PRELIMINARES

1.1 O CONFISCO

O significado da palavra é: juntar-se ao tesouro, tomar para si uma terra de outrem em favor de autoridade pública, sem que tenha qualquer indenização. Isso é o confisco de terras, prática muito usual na antiguidade, mesmo que muito se assemelhe com uma violação de propriedade, estava resguardado pela lei do Estado que a exercia. (BORGES 2012)

Não há nada que a sabedoria e a prudência devam melhor regular do que esta porção que se retira e está porção que se deixa para os súditos (MONTESQUIEU, 2005).

O confisco está diretamente ligado à existência de uma autoridade pública soberana, pois apenas essa autoridade pode exercer a confiscação de bens. Entre particulares, não há confisco, mas sim outros institutos jurídicos, um exemplo disso é a usucapião. Quando

um particular se apodera do bem de outra pessoa sem justificativa legal, não está confiscando, mas violando o direito de propriedade, uma vez que não seguiu o que está disposto na lei de usucapir. (Lei do Confisco de Terras)

Vale aqui mencionar, que o confisco não recaia apenas a bens imóveis, mas tudo o que for bem do particular.

O confisco, apesar de parecer uma violação ao direito de propriedade, é legitimado juridicamente por uma constituição, lei ou costume, dependendo do Estado, e só pode ser exercido pela entidade pública com poder soberano. Entre entidades privadas ou públicas sem poder de mando, a apropriação de bens pode configurar crimes contra o patrimônio ou esbulho possessório.

Verificando as escritas de MUNTHER (2012), podemos ver que essa é uma prática já presente nos tempos bíblicos, em Uma Reflexão Bíblica sobre o Confisco de Terras no Tempo de Natal.

Confisco de terras não é um fenômeno novo. Na tradição bíblica, talvez nenhuma outra história ilustre este abuso de poder por parte do “rei” no que diz respeito à terra do que a história do rei Acabe e vinha de Nabote (1 Reis 21). O espaço relativamente grande que recebeu esta narrativa no livro de Reis é uma indicação de que a narrativa exige atenção especial. Acabe, rei do reino do norte, viu a vinha de Nabote, o Jizreelita, e cobiçou a terra; presume-se que ele acreditava ter o direito divino de pedir a Nabote que “vende-se” a terra para ele (21:2). Nabote, por outro lado, rejeitou esta pretensão – com base em sua crença de que esta é uma terra que lhe foi confiada por Deus como uma herança e, portanto, ele não poderia vendê-la (21:3). A rainha Jezabel intervém na história, e lembra que acabe é rei de Israel, ele tinha o direito de tomar a vinha (21:7). O pressuposto é simples: “Só porque você pode, então você deve!” A terra foi tomada, Nabote foi morto, e acabe recebeu a vinha (21:16). Nenhum pedido de

desculpas foi feito. Poder e manipulação estavam em jogo aqui. A vítima nesta narrativa foi Nabote, que representa os camponeses sem poder. A maneira com que Nabote e Acabe estão ligados à terra manifesta uma contradição surpreendente. Acabe trata como posse, mercadoria de comprar ou tomar. Nabote trata como herança, como um direito. Um acreditava que pertencia à comunidade, o outro queria para seu império. A atitude de Nabote é semelhante à de muitos agricultores palestinos de hoje.

Em diversos períodos históricos, a confiscação de terras pelos governantes era uma prática comum. Isso ocorreu durante o governo teocrático dos Egípcios, nas cidades-estados gregas, no Império Romano em ascensão e até mesmo nas dinastias do Extremo Oriente, onde as autoridades frequentemente confiscavam terras. (MUNTHER 2012)

Na Idade Moderna, a prática de confiscar terras tornou-se especialmente frequente e abusiva. Durante os Antigos Regimes Europeus, os monarcas absolutistas usavam a confiscação de terras para fortalecer seus principados e consolidar uma base territorial sólida, assim enriquecendo cada vez mais e conseqüentemente aumentando a busca por mais terras. Isso representava os primeiros passos dos Estados Modernos em direção ao seu desenvolvimento.

Um exemplo notável deste período ocorreu em meados do século XV, durante a Guerra dos Onze Anos. Este conflito, que envolveu ingleses, escoceses e irlandeses católicos, terminou com a vitória do Parlamento Inglês, que confiscou em massa as terras dos católicos irlandeses como punição pela rebelião e os custos da guerra liderada pelos irlandeses. (MAYNARD 2009)

Emiliano Zapata, um dos líderes destacados da Revolução Mexicana, lançou o “Plano de Ayala”, que tinha como objetivo uma reforma agrária rápida. O plano incluía o confisco de um terço das terras pertencentes a grandes latifundiários para redistribuição entre os camponeses, a criação de um banco para fornecer crédito agrícola,

e o confisco de bens daqueles que fossem contrários às reformas propostas. Essa revolução alcançou a vitória, na promulgação da Constituição Mexicana de 1917. Esta Constituição demonstrou ser muito significativa na concepção democrática, cidadã e social, influenciando outras constituições ao redor do mundo, incluindo a Constituição Federal Brasileira de 1988. (SCHMIDT 1996)

Assim, observa-se que a confiscação de terras sempre existiu ao longo da história, embora seu propósito naquela época fosse diferente dos objetivos atuais no ordenamento jurídico brasileiro. No passado, a confiscação de terras não tinha uma finalidade social, sendo usada como punição ou mero capricho de governantes despóticos.

A definição inicial de confisco como uma prática antiga, envolvendo a apropriação de terras por autoridades públicas sem indenização, é bem estabelecida. A referência histórica à prática bíblica e a exemplos modernos, como a Revolução Mexicana e a Guerra dos Onze Anos, fornece uma base sólida para entender a evolução dessa prática ao longo do tempo.

A distinção entre confisco e desapropriação é claramente articulada. Enquanto o confisco acontece sem indenização e muitas vezes como sanção por um ato ilícito, a desapropriação envolve a compensação financeira do proprietário pelo bem expropriado para fins de utilidade pública, necessidade pública ou interesse social. Essa diferenciação é fundamental para compreender as nuances legais e os propósitos distintos dessas práticas.

1.2 A VEDAÇÃO AO CONFISCO

Historicamente, a confiscabilidade ou “confisco” foi uma prática comum em diversas civilizações. Quando uma enfrentava outra, a vencedora aplicava aos perdedores uma punição, confiscando os bens do povo derrotado neste conflito. Também era um costume em estados absolutistas, principalmente naqueles situados na França, sendo a confiscabilidade um dos motivos caracterizados como estopim

para o acontecimento da Revolução Francesa. Montesquieu, no século XVIII, afirmou que “Não há nada que a sabedoria e a prudência devam melhor regular do que esta porção que se retira e esta porção que se deixa para os súditos” (MONTESQUIEU 2005).

Na Constituição Federal Brasileira de 1988, há uma previsão expressa da aceitação da prática em determinadas situações, por exemplo, o perdimento de bens, encontrado no artigo 5º, XLV, b:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: b) perda de bens;” (BRASIL, 1988).

Confisco é definido em dicionários jurídicos como “o ato punitivo em razão de contravenção ou crime praticado por uma pessoa, pelo qual se apreendem e se adjudicam ao fisco seus pertences, através de ato administrativo ou por sentença judiciária fundada em lei” (SILVA, 2010).

Na doutrina, o confisco é conceituado como a apreensão pelo fisco de bens do patrimônio de alguém como pena por violação da lei, configurando-se também quando a base econômica sofre tributação tão elevada que implica a transferência do bem ou direito do contribuinte para o fisco. Verifica-se assim que a tributação excessiva sempre foi motivo de conflitos, assumindo grande dimensão quando atinge os termos do confisco (PAULSEN, 2004, p. 150).

A vedação ao confisco esteve presente nas Constituições brasileiras, explícita ou implicitamente, desde a primeira Constituição de 1824 até a atual Constituição de 1988. A Constituição Política do Império, de 1824, empregava no artigo 179, XX, o seguinte:

Art. 179. A inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte: ... XX – Nenhuma pena passará da pessoa do delinquente. Portanto, não haverá em caso alguma confiscação de bens, nem a infâmia do réu se transmitirá aos parentes em qualquer grau que seja” (BRASIL, 1824).

Verifica-se assim que desde a primeira Constituição Brasileira já existia a garantia ao direito de propriedade e a proibição ao confisco de bens. A Constituição Federal Brasileira de 1988 distinguiu em seu artigo 150 expressamente o Princípio do Não Confisco. Diante de sua redação, estabeleceu limites para o Estado e seus entes federativos, no sentido de restringir o poder de confisco a partir da imposição de tributos: “Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: ... IV - utilizar tributo com efeito de confisco ...” (BRASIL, 1988).

O princípio opera com a finalidade de frustrar, através do inciso IV, a tributação exacerbada por parte do Estado, com o fim de resguardar a renda e o patrimônio do contribuinte. Assim, impõe ao legislador que este imponha limites à voracidade fiscal no Estado.

Em se tratando de confisco em matéria tributária, cabe lembrar que houve, no Brasil, uma tentativa de se estabelecer a vedação de tributo confiscatório através de uma regra. Tal iniciativa foi do então Senador Fernando Henrique Cardoso, com o Projeto de Lei Complementar 168/89, que estava assim disposto:

Art. 7º. Considerar-se-á caracterizada a utilização de tributo com efeito de confisco sempre que seu valor, na mesma incidência, ou em incidências sucessivas, superar o valor normal de mercado dos bens, direitos ou serviços envolvidos no respectivo fato gerador

ou ultrapassar 50% do valor das rendas geradas na mesma incidência § 3º As normas deste artigo não se aplicam ao imposto de importação utilizado como instrumento regulador do comércio exterior” (BRASIL, 1989).

O referido projeto, arquivado no final do mandato do senador em 1994, teve o interesse de propor a iniciativa de implantar um termorregulador no controle da arrecadação tributária do Estado Brasileiro. Destaca-se também o uso da carga tributária total como parâmetro, conforme visto no § 2º do projeto acima. Além disso, seria atribuído às entidades políticas uma espécie de “planejamento tributário às avessas”, feito este pelo Fisco e não pelo contribuinte, no entendimento de que as incidências tributárias ordenadas pelo Estado tributante deveriam respeitar o teto estabelecido pela lei (50%) em decorrência ao postulado da vedação ao confisco.

O projeto em questão teve sua tramitação encerrada, ficando arquivado em março de 1995, devido ao fim da legislatura do Senador que o sugeriu, nos termos dos artigos 332 e 333 do Regimento Interno do Senado Federal, encerrando assim, até hoje, a única tentativa de delimitação e regulamentação das características do princípio em comento.

2. DO CONFISCO PARA A DESAPROPRIAÇÃO

No jurídico o confisco está previsto no artigo 243, CAPUT, da Constituição Federal de 88, sendo trazido no contexto como uma “expropriação” e não mais como um confisco, porém referindo-se a terras que são usadas a produção agrícola de plantas ilegais, sendo posteriormente destinadas a produção de alimentos sem indenizar o proprietário. (BORGES 2012)

Já entendidos do conceito de confisco e expropriação, o teor das palavras pode causar um certo temor, e por essa razão, adentramos na palavra desapropriação, que apesar de haver uma certa divergência

entre os doutrinadores se realmente há uma diferença entre elas, vamos contextualizar exatamente essa diferença.

Em uma equiparação entre os conceitos, MEIRELLES 1999, em Direito Administrativo Brasileiro, define desapropriação e expropriação como: “(...) à transferência compulsória da propriedade particular (...) mediante previa e justa indenização em dinheiro, salvo exceções (...)”

E DI PIETRO 2007, se posiciona de forma diferente, afirmando seu entendimento como a expropriação sendo uma prática que vai se assemelhar mais com o confisco sem a justa indenização, já firmando que a desapropriação vai justamente se caracterizar pela recompensa.

No que tange a desapropriação, o autor CARVALHO FILHO 2010, já contextualiza que se trata de uma modalidade de intervenção do Estado sobre a propriedade privada, onde ocorre a transferência da mesma mediante o pagamento com característica indenizatória.

Essa intervenção, tornamos a frisar, pode ser categorizada em dois grupos: de um lado, a intervenção restritiva, através do qual o Poder Público retira algumas das faculdades relativas ao domínio, embora salvasse a propriedade em favor do dono; de outro, a intervenção supressiva, que gera a transferência da propriedade de seu dono para o Estado, acarretando, por conseguinte, a perda da propriedade (...). Cabe-nos agora analisar a forma mais drástica de intervenção supressiva do Estado, ou seja, aquela que provoca a perda da propriedade. Essa forma é a desapropriação.

Outro autor que podemos citar é CAVALVANTE FILHO, para ele esses conceitos não se confundem:

Entendemos que expropriação é o gênero do qual desapropriação é a espécie. Com efeito, expropriar vem do latim *ex proprietatem*, “fora da propriedade”, e

significa “retirar alguém de sua propriedade”. Assim, teríamos na expropriação um gênero das intervenções do Estado na propriedade que culminariam por retirar do proprietário a coisa. (CAVALCANTE 2009)

A expropriação não é um procedimento específico por si só. Embora a Constituição Federal de 88 e a Lei Federal nº 8.257/91 utilizem os termos “expropriação” e “ação expropriatória”, essa terminologia apareceu como uma alternativa legislativa para evitar o uso do termo “confisco”. Em essência, a expropriação refere-se a qualquer ação do Poder Público que retira do domínio privado o direito de propriedade de alguém. Essa remoção pode ocorrer com compensação por parte do Estado, não tendo, portanto, uma natureza jurídica punitiva, ou pode ocorrer sem qualquer forma de compensação, o que constitui uma sanção pública estatal resultando na perda do direito de propriedade do indivíduo.

Em termos simplificados, a expropriação, que é a transferência da propriedade privada para o Poder Estatal, pode ocorrer de duas maneiras: com indenização (desapropriação) e sem indenização (confisco).

Novamente citando CARVALHO FILHO:

Note-se que essa categorização é compatível com as disposições constitucionais, notadamente com os arts. 5º, XXIV, e 243. Aliás, o art. 243 se refere, no caput, à expropriação sem indenização e, no parágrafo único, utiliza a expressão “confiscadas”. Se atentarmos para o fato de que a técnica legislativa determina que o parágrafo complementa o caput (Kildare Gonçalves CARVALHO, 2007, p. 241), chegaremos à conclusão de que o raciocínio até aqui desenvolvido é perfeitamente compatível com as disposições constitucionais.

Nota-se que os termos confisco e desapropriação são válidos, por uma questão muito mais de interpretação a palavra desapropriação é mais bem colocada, sendo assim associada ao fato de poder ser o indivíduo indenizado em caso de desapropriação e no confisco a palavra ficar mais associada a uma sanção punitiva.

A legitimidade do confisco e da desapropriação é abordada sob a ótica legal e constitucional. O confisco é legitimado por uma constituição, lei ou costume, enquanto a desapropriação é respaldada pela Constituição Federal de 1988, que assegura a indenização justa como requisito essencial para sua efetivação.

2.1 NO BRASIL O DECRETO – LEI 3.365 DE 41

O caminho histórico que levou à promulgação da principal legislação desapropriatória, em 1941, teve início cerca de 10 anos antes, em 1930. Em 3 de outubro daquele ano, marcou-se o fim da primeira fase da República (a República Velha), que desde sua instauração em 1889 estava marcada por erros políticos que comprometiam princípios como o regime representativo, a soberania do voto popular e a igualdade entre os estados federados. Esses princípios foram distorcidos pelo “voto de cabresto”, pelo poder dos coronéis locais e pela política do café com leite, onde os estados de Minas Gerais e São Paulo dominavam a presidência do país em detrimento dos demais estados. (Santos 2022)

Ao término de seu mandato, o presidente Washington Luís, representante de São Paulo, deveria indicar um mineiro, Antônio Carlos, como candidato à presidência, conforme o pacto da política dos governadores. No entanto, ele quebrou esse acordo ao indicar Júlio Prestes, de São Paulo. Essa ruptura, somada às frequentes revoltas da época, acelerou o declínio da república dos coronéis. (COLEÇÃO 1976)

Insatisfeitos com a indicação de Júlio Prestes, líderes políticos de Minas Gerais e Rio Grande do Sul formaram a chapa Aliança Liberal, com Getúlio Vargas como presidente e João Pessoa como vice. Apesar

do apoio oficial do governo, a chapa de situação liderada por Júlio Prestes venceu a eleição em março de 1930. (COLEÇÃO 1976)

Esse foi um período bastante problemático na história no Brasil, devemos levar em consideração que na época, o mundo passava por grandes eventos, como a tenção entre os países Europeus, o que acabava cominado em decisões tomadas por aqui, incluindo o apoio da população a Getúlio.

O tipo de governo almejado por Vargas confi gura-se pela existência de um Estado forte, interventor e capaz de absorver para si o sistema decisório das políticas, outrora sob forte infl uência e direção dos grupos regionais (oligarquias). Embora esse processo de federalização das instâncias decisórias não fosse particularmente novo, com o Estado Novo ele se consagraria em definitivo. A centralização do poder pelo Executivo federal é algo que pode ser observado desde os primeiros meses da “Era Vargas”. A título de exemplo, citamos as mudanças engendradas pelo então chefe do governo provisório, no aparelho de Estado, no que tange às políticas do complexo agroexportador de café. A primeira medida de vulto do governo recém-instalado foi a criação, em 1931, do Conselho Nacional de Café (CNC). (COLEÇÃO 1976)

Do período de março até 3 de outubro de 1930, início da Revolução de 1930, o Brasil viveu um clima tenso pré-golpe, culminando no assassinato de João Pessoa por conflitos regionais não relacionados à disputa nacional. Com base em diversos fatores políticos e na clara decadência da primeira República, Getúlio Vargas assumiu a presidência do Brasil em 3 de novembro de 1930, marcando o início de uma nova era que preparou o terreno para a promulgação do Decreto-Lei 3.365 de 1941. (VALE 2018)

O que levou à promulgação do Decreto-Lei nº 3.365 de 1941 teve sua origem na legislação desapropriatória anterior à era de Getúlio

Vargas na Presidência. Durante a República Velha, estava em vigor diferentes normativas desapropriatórias, remontando à Lei Geral de 9 de setembro de 1826, que previa procedimentos complexos para casos de desapropriação por necessidade e utilidade pública. A Constituição de 1824, inspirada no liberalismo, reafirmava a importância da propriedade privada e a necessidade de justa indenização quando desapropriada para fins públicos. (A Constituição Imperial de 1824)

A principal distinção entre a legislação desapropriatória da época imperial e a posterior é o rigoroso procedimento para verificar a necessidade e utilidade públicas, em falta na legislação contemporânea. Nos casos de desapropriação por necessidade pública, o procedimento era iniciado mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional ao juiz do domicílio do proprietário. Já na utilidade pública, essa verificação cabia ao Poder Legislativo competente. (Lei Geral 1986)

Além da Lei Geral, havia procedimentos especiais, como o rito sumaríssimo para desapropriações relacionadas à construção de estradas de ferro, regulamentado pelo Decreto nº 816 de 1855. Este estabelecia um sistema arbitral para resolver disputas sobre indenizações, envolvendo representantes do proprietário, da companhia ferroviária e um árbitro nomeado pelo governo.

Durante a República Velha, cada estado tinha autonomia para legislar sobre desapropriação, adaptando as leis gerais às suas particularidades. Em 1903, a União consolidou sua legislação desapropriatória adotando o procedimento sumaríssimo do Decreto nº 1664 de 1855 para todos os casos, incluindo aqueles no Distrito Federal. Esse decreto marcou o padrão nacional para desapropriações até a promulgação do Decreto-Lei nº 3.365 de 1941, que simplificou os procedimentos desapropriatórios no Brasil contemporâneo. (SANTOS 2022)

O contexto específico do Brasil é bem explorado, especialmente com referência ao Decreto-Lei nº 3.365 de 1941, que consolidou os procedimentos desapropriatórios no país. Esse marco legal simplificou

os processos e estabeleceu diretrizes claras para as desapropriações no contexto nacional.

A inclusão de diversas contribuições doutrinárias, como as de Meirelles, Di Pietro, Carvalho Filho e Cavalcante Filho, enriquece a discussão ao oferecer diferentes perspectivas sobre as definições e implicações jurídicas de confisco e desapropriação.

3. PROPRIEDADE PRIVADA AO LONGO DO TEMPO

Antes de discutir o direito de propriedade na primeira Constituição Brasileira, é essencial entender o contexto histórico da época. Durante a colonização portuguesa do Brasil, a Coroa determinou que Martim Afonso de Sousa distribuisse terras à aristocracia portuguesa, um sistema conhecido como sesmarias. Nesse regime, o direito de posse era limitado pela Coroa portuguesa, e isso perdurou até os meses anteriores à independência do Brasil. (BOSCHOSKI 2012)

Em 25 de março de 1824, influenciada pelos ideais liberais da Revolução Francesa, D. Pedro I outorgou a primeira Constituição brasileira da Monarquia, que tratou a propriedade como um direito absoluto e inviolável. Em 1891, influenciado pelos Estados Unidos, o Brasil promulgou sua primeira Constituição Republicana, que relativizou o conceito de propriedade, permitindo desapropriações por necessidade ou utilidade pública. (BOSCHOSKI 2012).

A Constituição de 1934, inspirada nas Constituições de Weimar e do México, vinculou o direito de propriedade às questões sociais, enfatizando a utilidade para o indivíduo e a sociedade. A Carta de 1937, de caráter ditatorial, repetiu previsões anteriores sem inovações significativas. A Constituição de 1946 inovou ao incluir o interesse social como motivo para desapropriação e criou o Estatuto da Terra, relevante para propriedades rurais.

O texto da constituição de 67, fruto do golpe militar de 1964, previu a função social da propriedade, principalmente nas zonas rurais. Em 1969, a propriedade continuou relacionada à sua função

social, independentemente da natureza do texto constitucional. (Constituição de 1964)

A Constituição Federal de 88, de caráter democrático e fundada nos princípios da solidariedade e justiça, também associou a propriedade à função social, abrangendo áreas urbanas e rurais. Este direito, devido à sua relevância, está contemplado em inúmeros artigos do texto constitucional (arts. 5º, XXII a XXVI; 170, II e III; 182, §§ 1º a 4º; 184 e 186).

No segundo título da Constituição, que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais, o direito de propriedade é mencionado (art. 5º, XXII), condicionado ao cumprimento da função social (art. 5º, XXIII). Mais adiante, ao tratar da ordem econômica e financeira, reitera a função social da propriedade (art. 170). (Constituição de 1988)

A limitação desse direito fundamental confirma a ideia de relatividade presente nos direitos fundamentais da Constituição de 1988, adotada na hermenêutica constitucional. Esta se divide em métodos e princípios, destacando-se o Princípio da convivência das liberdades públicas ou relatividade, que impede hierarquias entre normas constitucionais (NOVELINO 2008).

Economicamente, Rachel Sztajn e Decio Zilbersztajn (2005) afirmam que os direitos não são absolutos e dependem dos esforços do proprietário para defender seus interesses frente à coletividade e ao governo, exceto nos casos em que o interesse público prevalece sobre o privado.

Portanto, o direito de propriedade na Constituição Federal de 1988, embora fundamental, pode ser relativizado, permitindo intervenções do Estado em casos de interesse público ou descumprimento da função social (MARINELA 2012).

Ao longo da evolução do país, e suas Constituições passando desde o Brasil imperial, Ditadura e Republica, sempre foi uma necessidade tratar em seus textos o confisco e posteriormente a desapropriação, visto que para o desenvolvimento social e econômico era necessário estar resguardado ao Estado o poder de decisão sobre as terras, uma vez que era justificado como melhoria para o povo, tanto em questão de

bem feitorias ou segurança nacional, condizendo com o que acontecia em outras nacionalidades como forma de inspiração, na estruturação legal necessária.

O texto começa situando o leitor no contexto das sesmarias durante a colonização, mostrando como o direito de propriedade era inicialmente limitado pela Coroa portuguesa. Em seguida, passa pela primeira Constituição do Império, que consagrou a propriedade como um direito absoluto, até chegar às Constituições republicanas que introduziram a função social da propriedade.

Destaca-se a influência das Constituições de 1934, 1946, 1967 e, especialmente, a Constituição de 1988, que consolidou o princípio da função social da propriedade tanto para áreas urbanas quanto rurais. Essa evolução reflete os diferentes momentos históricos e ideológicos do Brasil, incluindo períodos autoritários e democráticos.

3.1 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA DA DESAPROPRIAÇÃO

A prerrogativa expropriatória do Poder Público não lhe é conferida como homenagem a uma condição soberana, mas como instrumento de satisfação de interesses qualificados na ordenação normativa como merecedores de especial proteção. Todos os privilégios conferidos ao Poder Público não são adquiridos pela simples condição de ser uma autoridade, mas como condição para a realização eficaz de interesses que, transcendendo o restrito âmbito da esfera particular, afetam de forma relevante a coletividade. (PONTIFÍCIA 2021)

No Brasil, a desapropriação é regulada por normas constitucionais e infraconstitucionais. O art. 153, § 22 da Constituição, conforme emenda de 1969, e o art. 8º, inciso XVII, f, da Lei Magna, que determinam que compete à União legislar sobre desapropriação. O Decreto-Lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941, e a Lei n. 4.132, de 10 de setembro de 1962, especificam as hipóteses de utilidade pública e interesse social que justificam o uso do poder expropriatório.

No Estado de Direito, os Poderes Públicos se justificam na medida em que estão a serviço de uma função, predispostos à realização de interesses elevados pelo sistema jurídico. A prerrogativa expropriatória é legitimada pela necessidade de fazer prevalecer um interesse maior sobre um menor. A autoridade para a desapropriação não deriva da mera condição jurídica do sujeito, mas da qualificação dos interesses que ele deve prover. (PONTIFICIA 2021)

As normas constitucionais e os textos legais invocados, como o art. 153, § 22, e os Decretos-Lei, evidenciam a prevalência de interesses públicos sobre interesses privados menores. Estes textos buscam resolver os conflitos de interesses determinando quais devem ceder passo para que a utilidade pública maior possa ser alcançada.

A noção de supremacia geral, conferida pelo sistema normativo às pessoas de Direito Público de capacidade política, é uma autoridade derivada da ordenação jurídica. Os poderes, privilégios e prerrogativas desfrutados pelo Poder Público são instrumentos destinados à realização dos interesses protegidos pelo Direito. A legitimidade do uso dessas prerrogativas depende da conformidade com os interesses prestigiados pelo sistema jurídico. (PONTIFICIA 2021)

Arturo Lentini (1936) observa que a causa de utilidade pública é a verdadeira energia que impulsiona o ato de desapropriação por meio do sujeito expropriante. Se a causa de utilidade pública não for considerada, a desapropriação não encontra justificativa, independentemente da qualidade do sujeito expropriante.

O texto enfatiza a importância do princípio da função social da propriedade, presente na Constituição de 1988 e reiterado ao longo das revisões constitucionais, como um mecanismo para equilibrar os interesses individuais com os interesses

3.2 PROCEDIMENTO DA DESAPROPRIAÇÃO

A competência para desapropriação é distribuída entre os Entes Federativos, distinguindo-se entre competências legislativa, declaratória e executória (FREIRE, 2024).

A competência legislativa é exclusiva da União, conforme o art. 22, II, da Constituição Federal, podendo ser delegada aos Estados por meio de lei complementar.

Quanto à competência declaratória, que permite ao Poder Público declarar um bem como sendo de utilidade pública, necessidade ou interesse social, ela é concorrente entre todos os Entes. No entanto, entidades da Administração Indireta geralmente não possuem competência para essa declaração. (FREIRE, 2024)

A competência executória refere-se à execução da desapropriação pelo Ente que declarou o bem de interesse público. Este pode delegar a execução para entidades da Administração Indireta.

Para efetivar a desapropriação, é necessário um procedimento administrativo prévio, garantindo ao particular o contraditório e a ampla defesa. Em caso de discordância sobre a indenização, a resolução pode ser administrativa ou judicial (FREIRE, 2024).

Após a declaração de desapropriação, o Poder Público pode acessar os bens para avaliações e medições. As melhorias feitas posterior a posse da declaração não são indenizáveis, exceto as necessárias e, se autorizadas, as úteis.

A declaração de desapropriação possui validade de cinco anos, ou dois anos se for por interesse social. Após expirado o prazo, é necessário aguardar um ano para emitir uma nova declaração, evitando concessões de poder indefinidas (FREIRE, 2024).

A desapropriação é concretizada com o pagamento da indenização ao proprietário e a imissão na posse. Um acordo entre as partes pode evitar o regime de precatórios. Em caso de discordância quanto ao valor, o particular pode escolher por uma arbitragem ou mediação (FREIRE, 2024).

Judicialmente, a contestação só pode abranger vícios processuais ou impugnação do valor, com outras questões sendo resolvidas em ações diretas. O Poder Público pode imitir-se provisoriamente na posse declarando urgência e depositando o valor correspondente.

O particular pode levantar-se até 80% do valor depositado e continuar discutindo judicialmente o montante. Caso concorde com a imissão, pode levantar todo o valor, sem aceitar o valor ofertado. (FREIRE, 2024).

A legislação prevê que se o valor final da indenização for superior ao valor inicial oferecido, serão devidos juros compensatórios de 6% ao ano sobre a diferença, conforme estabelecido pelo art. 15-A do Decreto-Lei. Esses juros têm o propósito de compensar a perda de renda do proprietário a partir do momento da imissão na posse.

Em 2018, o Supremo Tribunal Federal (STF) validou a aplicação dos juros compensatórios somente para propriedades com comprovada perda de renda e eficiência na utilização. Essa decisão garante que a indenização principal cubra adequadamente a perda da propriedade, com correção monetária e aplicação de juros moratórios em caso de atraso no pagamento.

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS, ADI 2.332/DF DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DO TÍTULO EXEQUENDO. MODIFICAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O STF, no julgamento da ADI 2.332/DF, firmou tese no sentido de que “É constitucional o percentual de juros compensatórios de 6% (seis por cento) ao ano para a remuneração pela imissão provisória na posse de bem objeto de desapropriação. 2. Nos termos da jurisprudência do Colendo STJ e desta Corte, a declaração de constitucionalidade do art. 15-A do Decreto

n. 3.365/1941 não modifica o percentual de juros compensatórios fixado no título judicial transitado em julgado antes do julgamento da ADI 2.332/DF. 3. No caso concreto, não se aplica o entendimento da ADI 2.332/DF considerando que o título judicial executado transitou em julgado 25/01/2018, antes, portanto, ao julgamento da ADI 2.332/DF, em 17/05/2018. Tampouco há que se discutir acerca da incidência ou não de juros compensatórios sob a alegação de terra improdutiva, uma vez que, novamente, se está diante de título transitado em julgado. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF Quarta Turma. Relator Desembargador Federal César Jatahy. DJ 17/05/2018)

Assim, a legitimidade do processo de desapropriação é fundamentada na primazia do interesse público sobre o privado, com critérios claros e prazos definidos para proteger os direitos dos proprietários e assegurar uma compensação justa e digna, presando sempre pelo bem-estar da maioria.

A conclusão reforça a ideia de que, ao longo da história constitucional do Brasil, o direito de propriedade foi moldado para servir aos interesses sociais e econômicos mais amplos, refletindo uma evolução normativa que visa ao desenvolvimento equitativo do país.

4. A DESAPROPRIAÇÃO COMO MEIO POLÍTICO EM FAVOR DO INTERESSE PÚBLICO

Intervenções do Estado na propriedade privada podem ser vistas como ações do governo que retiram ou limitam os direitos de propriedade dos indivíduos, geralmente com base na supremacia do interesse público, ou seja, no benefício da coletividade. Essas intervenções podem retirar a propriedade permanentemente ou apenas restringir seu uso, impondo certas obrigações regulamentadas por leis específicas. (BOSCHOSKI 2012)

Intervenções restritivas são aquelas que não retiram a propriedade do titular, mas o obrigam a aceitar certas ações administrativas em favor do governo devido a necessidades do Estado. Entretanto, o Estado pode intervir de forma mais invasiva, retirando a propriedade do titular e passando, geralmente, para a administração pública.

Além disso, o Estado pode intervir na propriedade privada sendo através de Limitações Administrativas, Ocupação Temporária, Tombamento, Requisição, Servidão Administrativa e Desapropriação, esta última a mais drástica, pois remove a propriedade de maneira definitiva, cabendo indenização. (BOSCHOSKI 2012)

O CC define a o conceito de propriedade como um direito amplo, permitido ao proprietário usar, usufruir, dispor e reivindicar a posse de um imóvel (art.1228).

A aquisição de propriedade geralmente ocorre por registro no Cartório de Registro de Imóveis (art.1245), ou por usucapião. (Código Civil)

A desapropriação é uma forma excepcional de aquisição de propriedade pelo Estado, sempre visando o interesse social da região e de forma justificada, ocorrendo de modo originário, resultando na transferência da propriedade privada para o Estado, com indenização prévia. Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2007), desapropriação é um:

procedimento administrativo pelo qual o Poder Público, mediante declaração de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, impõe ao proprietário a perda de um bem, substituindo-o por justa indenização.

Portanto, a desapropriação não é opcional para o proprietário; é obrigatória, desde que atendidos os requisitos constitucionais e legais.

O fundamento constitucional da desapropriação está no art.5º, XXIV, da Constituição Federal, que determina o procedimento para

desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização ao proprietário de direito.

A Lei no 4.132/62 e o Decreto-Lei no 3.365/41 regulam a desapropriação por interesse social e por utilidade e necessidade pública, respectivamente. A Lei no 4.132/62, por exemplo, permite a desapropriação para aproveitamento de bens improdutivos ou para a construção de casas populares. O Decreto-Lei 3.365/41 autoriza desapropriações por motivos como segurança nacional e melhoria de vias públicas.

A desapropriação inicia-se com uma fase declaratória, onde o governo declara a necessidade ou utilidade pública do ato. Em seguida, ocorre a fase executiva, onde a desapropriação é realizada e o bem é transferido para o patrimônio público. Um acordo amigável pode ser feito, mas, geralmente, a compensação oferecida pelo Estado é contestada judicialmente pelo proprietário. (BOSCHOSKI 2012)

O valor da indenização é determinado por peritos que analisam o bem expropriado. Para ser justa, a indenização deve cobrir não só o valor atual do bem, mas também danos emergentes, lucros cessantes, juros, atualização monetária, despesas judiciais e honorários advocatícios.

A indenização é exigência que se impõe como forma de buscar o equilíbrio entre o interesse público e o privado; o particular perde a propriedade e, como compensação, recebe o valor correspondente ao dinheiro (agora, em algumas hipóteses, substituído por títulos da dívida pública). (ALEXANDRINO 2010)

Além da desapropriação tradicional, existem outras modalidades, como a desapropriação de imóvel urbano (art.182, §4º, III).

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo

ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. [...] § 4º - É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento sob pena, sucessivamente, de: [...] III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais. (BRASIL,1988)

E a desapropriação para reforma agrária (art.184):

Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei. (BRASIL,1988)

Além da expropriação de terras com culturas de plantas psicotrópicas (art.243), que não prevê indenização.

Art. 243. As glebas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas serão imediatamente expropriadas e especificamente destinadas ao assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos, sem qualquer indenização

ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. (BRASIL,1988)

A desapropriação indireta, reconhecida doutrinariamente e jurisprudencialmente, ocorre quando a administração pública, de maneira irregular, não respeita o devido processo legal e tenta evitar o pagamento de indenização, configurando abuso de direito.

Todas as modalidades de desapropriação têm em comum o interesse público, visando o bem-estar da coletividade, o desenvolvimento social e econômico, seja por serviços públicos essenciais, segurança nacional, desenvolvimento urbano, reforma agrária ou combate ao tráfico de drogas. Os julgamentos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça são analisados para esclarecer as controvérsias sobre a indenização na desapropriação.

4.1 AS DIVERSAS FACES DAS SANÇÕES NO DIREITO TRIBUTÁRIO

O termo “sanção” possui origens que refletem sua evolução ao longo do tempo. Derivado do latim sancire, que significa “tornar inviolável através de um ato solene de natureza religiosa”, sua aplicação moderna se desvinculou do contexto religioso para adquirir o significado de “tornar inviolável através de um ato formal”. Assim, “sanção” pode significar ratificar, confirmar ou punir algo.

No âmbito do direito tributário, diversas são as formas de sanção. Conforme apontado por Paulo Barros de Carvalho, essas incluem penalidades pecuniárias, multas moratórias, juros de mora, apreensão de mercadorias, perda de mercadorias, sujeição ao regime especial de controle, e cassação de regimes especiais concedidos aos contribuintes.

O conceito de sanção se desenvolve a partir de sua função nas sociedades modernas, como observado por Rocher (1977, p. 94). Uma sanção pode ser tanto positiva quanto negativa, representando retribuição ou penalidade, aprovação ou desaprovação de determinado

ato para o indivíduo que o realiza. Na coletividade, a conformidade com os modelos estabelecidos pode resultar em diversas recompensas, enquanto a não conformidade pode acarretar a imposição de penalidades.

No contexto das infrações fiscais, conforme as normas jurídicas, o termo pode ser entendido como sinônimo de ilícito tributário, configurando-se como um ato contrário às obrigações principais ou acessórias estabelecidas. É a violação de uma norma jurídica, também classificada como o descumprimento das normas impostas.

O Código Tributário Nacional (CTN) de 1966 dedica-se a esclarecer a temática das infrações tributárias e a responsabilidade dos infratores. Os artigos 136, 137 e 138 da Seção IV do CTN detalham a responsabilidade por infrações, independente da intenção do agente ou dos efeitos do ato, salvo disposição em contrário por lei.

As multas tributárias, por sua vez, são espécies de sanções tributárias que possuem características e critérios específicos, classificando-se conforme a obrigação tributária a que estão acessórias. Dividem-se geralmente em multas por descumprimento da obrigação tributária principal e multas por descumprimento de obrigações acessórias. A aplicação dessas multas é subjetiva, realizada pelos órgãos competentes nas esferas Federal, Estadual ou Municipal, sendo mais severa em casos de intenção dolosa por parte do sujeito passivo.

Contrariamente aos impostos, as multas tributárias não possuem natureza constitutiva de tributos, sendo aplicadas de acordo com princípios tributários explícitos e implícitos, respeitando as garantias e direitos fundamentais estabelecidos.

É importante ressaltar que, independentemente da corrente adotada, o sistema constitucional tributário brasileiro impõe limitações à tributação e estabelece limites para as multas tributárias, caso estas se mostrem excessivas, seguindo o princípio da razoabilidade.

Portanto, embora as multas não sejam tributos, sendo consideradas sanções por ato ilícito conforme definido pelo artigo 3º do CTN, podem ser vistas como confiscatórias se ultrapassarem os

limites da razoabilidade estabelecidos pelo artigo 113, § 3º do CTN, distorcendo sua finalidade original.

4.2 DELIMITAÇÃO CONSTITUCIONAIS DAS MULTAS TRIBUTÁRIAS PELO SUPREMO TRIBUNAL

O Supremo Tribunal Federal (STF) desempenha um papel crucial na definição dos limites que os legisladores devem observar ao estabelecer multas tributárias, especialmente em relação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Segundo decisões recentes, a corte tem afirmado que multas punitivas que excedam 100% do valor do tributo devido são consideradas confiscatórias. Como observado no Agravo Regimental em Recurso Extraordinário 905.685/GO, o Ministro Roberto Barroso destacou que: “são confiscatórias as multas punitivas que ultrapassem o percentual de 100% (cem por cento) do valor do tributo devido” (BRASIL, 2018)

Isso reflete a preocupação do STF em garantir que as sanções aplicadas respeitem os princípios constitucionais, principalmente no que tange ao princípio do não confisco.

As multas punitivas são aplicadas diante do descumprimento voluntário de obrigações tributárias estabelecidas por lei. É comum que estas multas atinjam até 100% do valor do tributo devido, enquanto as multas moratórias são limitadas a 25%. Esta diferenciação considera o caráter pedagógico da penalização, visando desencorajar futuras infrações e evitar enriquecimento indevido (RE 760.783, Ministra Rosa Weber).

Para garantir a aplicação justa e não confiscatória das multas, é necessário um juízo de proporcionalidade entre o ilícito cometido e a penalidade imposta. Conforme estabelecido pela jurisprudência do STF:

A aplicação da multa moratória visa sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações

tributárias, sem, no entanto, caracterizar confisco que inviabilize o recolhimento futuro de tributos. (GILMAR MENDES, RE 582.461/SP).

Um exemplo prático envolveu uma disputa sobre a aplicação de multa tributária punitiva em Goiás, que fixou a sanção em 120% do valor do tributo devido. Após recurso ao STF, a Corte decidiu pela redução da multa para 100%, considerando-a inconstitucional por caracterizar confisco (RE 833.106/GO).

As decisões do STF têm um impacto significativo, estabelecendo precedentes para futuros casos envolvendo a aplicação de multas tributárias. Embora não vinculem diretamente todas as esferas administrativas, servem como guia para tribunais inferiores na análise da constitucionalidade das sanções tributárias.

4.3 ANÁLISE DE DECISÕES JUDICIAIS

Serão discutidas algumas decisões judiciais para analisar os dilemas atuais relacionados à desapropriação, especialmente no que se refere à indenização ao particular. Inicialmente, apresentamos decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

Em um caso de desapropriação por interesse social, o valor da indenização foi fixado em R\$ 111.509,08 para a terra nua e R\$ 689,94 para a edificação. A decisão considerou justa a indenização, fundamentada conforme os critérios legais previstos no art. 12 da Lei 8.629/1993. O Recurso Especial foi negado (STJ, Segunda Turma, RECURSO ESPECIAL 1283357/PR, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 14/11/2011).

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. INTERESSE SOCIAL. JUSTA INDENIZAÇÃO.1. Cuida-se de desapropriação por interesse social na qual se fixou o valor de R\$ 111.509,08 pela terra nua (R\$

545,14 por hectare) e de R\$ 689,94 pela edificação.2. Atende ao postulado da justa indenização o acórdão adequadamente fundamentado que estabelece seu montante em conformidade com os critérios legais (art. 12 da Lei 8.629/1993).128.6293. Recurso Especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RECURSO ESPECIAL 1283357/PR 2011/0132582-0, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 14/11/2011).

No caso de desapropriação indireta, discutiu-se a possibilidade de cumulação de lucros cessantes com juros compensatórios. A corte entendeu que a cumulação de ambos resultaria em bis in idem, violando o princípio da justa indenização. Os lucros cessantes e os juros compensatórios foram analisados como componentes de uma indenização integral, mas não cumuláveis (STJ, Segunda Turma, AGRESP 201000708600, Relator: Ministro Humberto Martins, DJ 10/02/2011).

No primeiro caso apresentado pelo STJ, o tribunal fixou o valor da indenização para terra nua e edificação com base nos critérios legais estabelecidos pela Lei 8.629/1993. A decisão destacou que a indenização deve ser fundamentada de acordo com a legislação pertinente, garantindo assim a conformidade com o princípio da justa indenização. Isso demonstra a preocupação em proporcionar uma compensação adequada ao expropriado, respeitando os critérios legais estabelecidos.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. CUMULAÇÃO DE LUCROS CESSANTES COM JUROS COMPENSATÓRIOS. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. BIS IN IDEM. AFRONTA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA JUSTA INDENIZAÇÃO. 1. Não há óbices à cognição, nesta Corte, da cumulação de lucros cessantes com juros compensatórios, porque matéria exclusivamente de direito. 2. A expropriação justifica um direito de

indenização, que deve ser determinado segundo o binômio da reparação integral: dano emergente e lucro cessante. (Rafael Bielsa. *Ciência de la Administración*. Buenos Aires: Depalma, 1955, pág. 220 e 221.) O que se perdeu é o dano emergente; o que se deixou de lucrar é o lucro cessante. (Rubens Limongi França. *Manual Prático das Desapropriações*. São Paulo: Saraiva, 1976, pág. 91).

3. Os lucros cessantes são aqueles de que o proprietário fica privado, e que se deveriam incorporar ao seu patrimônio, em face de fato ou ato independente de sua vontade. Correspondem, assim, a ganhos que eram certos ou próprios ao direito do expropriado, mas que foram obstados por ato alheio ou fato de outrem, no caso o ato administrativo expropriatório. Devem ser computados no preço, uma vez que não é justa a indenização que permita desfalque real na economia do expropriado. (Manoel de Oliveira Franco Sobrinho. *Desapropriação*. Saraiva: São Paulo, 1973, pág. 186 e 187.)

4. Os juros compensatórios têm por finalidade a recomposição das perdas derivadas da utilização antecipada do bem, já que a indenização devida na desapropriação só será paga ao final da lide. Assim, os lucros que seriam auferidos pelos proprietários, em caso de exploração da propriedade, serão indenizados pelo instituto dos juros compensatórios.

5. Esta corte, há muito, firmou a posição no sentido de que: “Os juros compensatórios destinam-se a ressarcir, no caso, pelo impedimento do uso e gozo econômico do imóvel, constituindo solução cessantes.” (REsp 39.842/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 11.5.1994, DJ 30.5.1994 p. 13.455.)

6. Por acarretar um bis in idem, ou seja, dois pagamentos sob um mesmo fundamento, deve-se afastar, no caso concreto, a condenação a título de lucros cessantes, sob pena de acréscimo indevido ao patrimônio do expropriado, em afronta direta ao princípio constitucional da justa indenização. Agravo regimental improvido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP

201000708600, Relator: Ministro Humberto Martins, DJ 10/02/2011).

Em ambos os casos, a justa indenização foi considerada essencial para a desapropriação. No segundo caso, a decisão destacou que a cumulação de juros compensatórios com lucros cessantes não é permitida devido à semelhança de fundamento, mas ainda assim, a justa indenização foi mantida. (BOSCHOSKI 2012)

O STF, embora guardião da Constituição, frequentemente considera que questões relacionadas à indenização são de natureza infraconstitucional ou envolvem reexame de fatos, o que não é próprio da instância especial.

O STJ discutiu a possibilidade de cumulação de lucros cessantes com juros compensatórios. O tribunal concluiu que essa cumulação configuraria bis in idem, ou seja, a duplicação indevida do ressarcimento por um mesmo fundamento, o que violaria o princípio da justa indenização. Esta decisão reforça a importância de uma indenização integral, que cubra tanto os danos emergentes quanto os lucros cessantes, sem redundâncias que possam inflar injustamente o montante indenizatório.

O agravo regimental em agravo de instrumento, tratando da justa indenização, foi considerado como matéria infraconstitucional, portanto, a ofensa à Constituição seria reflexa. O agravo foi negado (STF, Segunda Turma, AI 622587 AgR / PR, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 13/05/2010).

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. JUSTA INDENIZAÇÃO. ART. 5º, XXIV, DA CF. RETITULAÇÃO. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO INICIAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. O acórdão recorrido decidiu a lide com base na legislação infraconstitucional. Inadmissível o recurso extraordinário, porquanto

a ofensa à Constituição Federal, se existisse, seria reflexa. Precedentes.

1. O pagamento de indenização por desapropriação é devido ainda que haja a retitulação do imóvel em favor do expropriado. 3. Agravo regimental improvido. (STF, Segunda Turma, AI 622587 AgR / PR, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 13/05/2010).

Em outro agravo regimental, o STF reafirmou que a questão da justa indenização se restringe ao âmbito infraconstitucional e que o reexame de provas não é permitido no recurso extraordinário (STF, Segunda Turma, AI 717016 AgR / SP, Relator: Ministro Eros Grau, DJ 18/09/2008).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. JUSTA INDENIZAÇÃO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DE PROVAS. OFENSA INDIRETA. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que o exame de contrariedade dos princípios da justa indenização e da preservação do valor real restringe-se ao âmbito infraconstitucional. 2. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, Segunda Turma, AI 717016 AgR / SP, Relator: Ministro Eros Grau, DJ 18/09/2008).

No contexto da justa indenização e juros compensatórios, o STF considerou que a decisão envolvia legislação infraconstitucional e a reanálise de provas, o que impede o recurso extraordinário. O agravo foi improvido (STF, Primeira Turma, AI 605918 AgR / PR, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, DJ 30/10/2007).

CONSTITUCIONAL. DESAPROPRIAÇÃO. JUSTA INDENIZAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME DE PROVA. DECISÃO BASEADA NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO

IMPROVIDO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão com base em legislação infraconstitucional, sendo que eventual afronta à Constituição somente se daria de forma indireta. II - Matéria demanda o reexame de conjunto fático-probatório, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. III - Ademais, a análise da matéria referente à incidência dos juros compensatórios dependeria da análise de legislação infraconstitucional, a cujo exame não se presta o recurso extraordinário. IV - Agravo regimental improvido. (STF, Primeira Turma, AI 605918 AgR / PR, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski DJ 30/10/2007).

Essas decisões mostram que o STF geralmente não aborda a questão da desapropriação sob o argumento de violação direta à Constituição, mas como matéria infraconstitucional, reforçando a necessidade de os tribunais inferiores lidarem com responsabilidade e atenção às normas constitucionais e ao valor da função social da propriedade.

As decisões do STF destacam que a questão da justa indenização, embora fundamental, frequentemente se relaciona com interpretações de legislação infraconstitucional e com reexames de fatos e provas, o que limita a admissibilidade de recursos extraordinários. O tribunal reforça que a análise direta de violações constitucionais deve ser clara e específica, preferencialmente evitando questões que demandem revisões extensivas de provas.

Em síntese, tanto o STJ quanto o STF têm consolidado uma jurisprudência que enfatiza a necessidade de uma indenização justa e integral nas desapropriações. Isso não apenas protege os direitos dos proprietários, mas também assegura que o poder público utilize

seu poder de expropriação de maneira equilibrada e conforme os princípios constitucionais. A análise detalhada dessas decisões contribui significativamente para o entendimento dos dilemas contemporâneos envolvendo desapropriações no Brasil, fornecendo um panorama jurídico claro e embasado.

CONCLUSÃO

A análise da evolução histórica e jurídica do instituto da desapropriação mostra sua importância na preservação do interesse público sobre o direito de propriedade privada. Desde suas raízes nas práticas de confisco, mãe do que vemos hoje, até sua regulamentação constitucional e infraconstitucional no Brasil, a desapropriação se apresenta como um instrumento essencial e necessário para o desenvolvimento socioeconômico e a promoção do bem comum.

No contexto brasileiro, a Constituição de 1988 consagrou a função social da propriedade, estabelecendo limites claros para o exercício do direito de propriedade em favor do interesse coletivo. Essa evolução reflete a necessidade de equilibrar os direitos individuais com as demandas da sociedade, garantindo que as intervenções estatais sejam realizadas de maneira justa e transparente.

A doutrina e a jurisprudência têm reforçado a importância da justa indenização como princípio fundamental no decurso da desapropriação, protegendo os direitos dos proprietários contra arbitrariedades e assegurando que o poder estatal seja exercido de forma responsável e justa sempre em conformidade com o certo e justo.

Assim, a análise das diversas formas de desapropriação, como por utilidade pública, interesse social e necessidade pública, demonstra a flexibilidade e a adaptabilidade e evolução às diferentes necessidades da sociedade ao longo do tempo. A utilização criteriosa dessas modalidades pelo Estado, aliada a um procedimento administrativo e

judicial correto, é essencial para acabar com os conflitos e promover a justiça social.

Portanto, é indispensável que o poder público, ao exercer seu direito de desapropriar, atue de forma transparente, respeitando os direitos constitucionais e garantindo uma justa contrapartida aos proprietários afetados. Somente assim a desapropriação pode ser verdadeiramente entendida como um meio legítimo de intervenção estatal em favor do interesse público, contribuindo para o desenvolvimento equilibrado, sustentável e organizado da sociedade brasileira

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Lei geral de 09 de setembro 1986**. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM991826.htm#:~:text=LEI%20DE%209%20DE%20SETEMBRO,devem%20preceder%20a%20mesma%20desapropria%C3%A7%C3%A3o. > Acesso em: 26/06/2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). ARE 905685 AgR-segundo. Relator: Min. Roberto Barroso, julgado em 26 de outubro de 2018. Processo eletrônico DJe-237. Divulg. 7 nov. 2018. Public. 8 nov. 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 26 maio 2022.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**. 2^a ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BORGES, Guilherme Martins Teixeira. **Confisco de terras: considerações acerca de sua atual configuração no direito agroambiental brasileiro**. 2013, Trabalho de conclusão de curso (graduação em Direito) Universidade do Goiás – UFG , Goiás.

BOSCHOSKI, Juliana Gandra e SILVA, José Diego Martins de Oliveira. **A desapropriação e os seus dilemas no estado democrático brasileiro: indenização justa e prévia x supremacia do interesse público sobre o privado**. 2012, Trabalho de conclusão de curso (graduação em Direito) Universidade de Fortaleza – UNIFOR, Fortaleza.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:< https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. > Acesso em: 27/05/2024.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 15/06/2024.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 23ª ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Desapropriação sem indenização?** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/13680/desapropriacao-sem-indenizacao#ixzz2HtaOWZB4>. Acessado em 20/06/2024.

MAYNARD, Andreza Santos Cruz, MAYNARD, Dilton Cândido Santos. **História Moderna I**. São Cristóvão: Universidade Federal de Sergipe, CESAD, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Desapropriação de bem público**. Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura - 8 jan. 2021.

MONTEIRO, Adalberto. **O confisco de terras e a constituição de 1988: uma análise crítica**. Disponível em: <https://www.claudiocarvalhoes.com/blog/uma-reflexao-biblica-sobre-confisco-de-terras-tempo-de-natal-isaac-munther/>. Acesso em: 19/5/2024.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Barão de. O Espírito das Leis. Brasília: UnB, 1982.

PAULSEN, Leandro, **Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e Jurisprudência**, 6ª Edição, Porto Alegre, Livraria do Advogado, ESMAFE, 2004.

SANTOS, Wendel Juparam Floriano dos. **A desapropriação no estado democrático de direito: análise da recepção dos artigos 9º e 15 do decreto-lei nº 3.365/1941 pela constituição de 1988, em perspectiva histórica**. 2022, Trabalho de conclusão de curso (pós-graduação em Direito) Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, Belo Horizonte.

VALE, Murilo Melo. **Desapropriações: análise crítica do marco legal das expropriações administrativas no Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018.

SCHMIDT, Mario. **Nova História Crítica**. São Paulo: ed. Nova Geração, 1996. SCHWARTZ, Stuart B. **Direito Administrativo**. São Paulo: Campus, 1994.

A RESPONSABILIDADE CIVIL EM CASOS DE ACIDENTES AÉREOS

*Tatiana Marinho Monteiro*¹¹

*Marcelo Pereira Cruvinel*¹²

RESUMO

Este estudo aborda sobre a responsabilidade civil em casos de acidentes aéreos e o que diz o entendimento doutrinário sobre a obrigação de reparar o dano, bem como as jurisprudências pacificadas nos tribunais brasileiros a respeito do assunto. Assim, traçou-se como objetivo geral analisar o modo como se efetiva a responsabilidade civil nesses casos, esclarecendo os principais aspectos teóricos e práticos dessa responsabilidade no contexto da legislação brasileira. Como objetivos específicos: identificar os conceitos fundamentais da responsabilidade civil; examinar a aplicabilidade da responsabilidade civil nos casos de acidentes aéreos; investigar o aspecto jurisprudencial e doutrinário, no que tange ao impacto das normas jurídicas na responsabilização em acidentes aéreos. Como metodologia, utilizou-se a pesquisa teórica e bibliográfica, com o intuito de destacar a contribuição das normas jurídicas acerca da temática em evidência, a sua aplicação e fundamentação. Dessa forma, constatou-se o entendimento doutrinário sobre a obrigação de reparar o dano. Portanto, a pesquisa se constitui como relevante para estudantes do Direito e a sociedade em geral.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Acidente Aéreo. Dano. Indenização.

11 Bacharela em Direito pelo Instituto Euro-Americano de Educação, Ciência e Tecnologia (UNIEURO). Bacharela em Relações Internacionais pelo Instituto Euro-Americano de Educação, Ciência e Tecnologia (UNIEURO). Comissária de Voo.

12 Mestre em Direito pela UCB. Especialista em Gestão Judiciária pela UNB. Especialista em Direito Administrativo pela Universidade Cândido Mendes/RJ. Especialista em Direito Constitucional pela AVM. Historiador. Servidor Público Federal. Professor universitário e de cursos preparatórios para concursos públicos.

INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil, em seu sentido geral, refere-se à obrigação de uma pessoa de reparar os danos causados a outrem. No contexto dos acidentes aéreos, esse conceito ganha especificidades, dada a complexidade e a gravidade dos eventos envolvidos, bem como a presença de diversas normas nacionais e internacionais que regulam o setor aéreo.

Primeiramente, será importante contextualizar o conceito de responsabilidade civil, distinguindo entre responsabilidade civil subjetiva, que exige a prova de culpa ou dolo, e responsabilidade civil objetiva, onde a simples ocorrência do dano e o nexo causal com a atividade desenvolvida já ensejam a obrigação de indenizar.

Sendo assim, a pesquisa se desenvolverá a partir da seguinte questão norteadora: Como a responsabilidade civil em casos de acidentes aéreos no Brasil se configura e, de acordo com a doutrina e a jurisprudência, quais são os principais fundamentos que embasam essa responsabilidade?

Por conseguinte, para responder a essa indagação, traçou-se como objetivo geral analisar o modo como se efetiva a responsabilidade civil em casos de acidentes aéreos, esclarecendo os principais aspectos teóricos e práticos dessa responsabilidade no contexto da legislação brasileira. Como objetivos específicos: identificará os conceitos fundamentais da responsabilidade civil; examinará a aplicabilidade da responsabilidade civil nos casos de acidentes aéreos; investigará o aspecto jurisprudencial e doutrinário acerca do tema, no que tange ao impacto das normas jurídicas na responsabilização em acidentes aéreos.

A fim de cumprir os objetivos anteriormente traçados, a metodologia aplicada será a dedutiva, numa abordagem qualitativa, com pesquisa bibliográfica, por meio de livros, artigos acadêmicos, jornais e dados estatísticos publicados na rede mundial de internet, com o intuito de destacar a contribuição das normas jurídicas acerca da temática em evidência, a sua aplicação e fundamentação.

O presente estudo será dividido em três capítulos:

O primeiro abordará os diferentes aspectos e teorias da responsabilidade civil por meio de uma revisão teórica sobre a responsabilidade civil, seus princípios e classificações.

O segundo destacará como se configura a responsabilidade civil em acidentes aéreos, ilustrados a partir de exemplos e da análise de casos práticos.

E, por fim, o terceiro apresentará como as normas jurídicas influenciam a responsabilização em casos de acidentes aéreos e ressalta os efeitos dessa responsabilidade na sociedade. Neste contexto, frisou-se a importância do instituto da responsabilidade civil, que se traduz na obrigação de reparar danos patrimoniais, que se exaure com a indenização, com a obrigação meramente patrimonial.

O tema em tela é relevante para os estudantes do Curso de Direito, vez que para todo jurista é essencial o conhecimento das normas e em espécie previsto no Código Civil, pois certifica que o ordenamento Jurídico e a atual doutrina possuem entendimento, o que embasa o assunto pesquisado nesta monografia, sendo assim, de grande valia para juristas e interessados no ramo do Direito. Para a ciência, é relevante trazer conhecimentos a novos pesquisadores, pois é necessário o estudo da norma jurídica positivada.

Enfim, para a sociedade civil como um todo o assunto desta pesquisa também se mostra essencial, pois esclarece de forma efetiva como se dá a garantia e a preservação de direitos das vítimas em casos de acidentes aéreos.

1. A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO

1.1 ORIGEM E CONCEITO

O termo responsabilidade traduz a ideia de resposta, geralmente é utilizado para situações quando é possível responsabilizar alguém pelos atos que esse sujeito praticou, seja pessoa física ou jurídica, tem

derivação latina do vocábulo *respondere*, com a ideia de responder, replicar. Quando o Ordenamento Jurídico trata da responsabilidade, tem-se como principal ideia, determinada situação em que alguém, deve ser responsabilizado em razão de algum ato que praticou, que causou prejuízo a terceiro (MEIRELLES, 2018, p. 420).

O resultado há que ser previsível, porém sem ser previsto e aceito. Ou seja, existe uma previsão de seu acontecimento, mas incerto ainda o resultado e ainda que previsto o agente não anui a que ele ocorra. Sem previsibilidade objetiva ingressa-se no campo do caso fortuito (HONORATO, 2017).

A Responsabilidade civil originariamente pode ser contratual ou extracontratual. A contratual ou negocial deriva de um descumprimento obrigacional prevista em um contrato. Pode se encaixar nessa situação a prestação de serviço de transporte de pessoas e objetos das companhias aéreas. A extracontratual, também conhecida como aquiliana por derivar da Lex Aquilia Dammo, uma lei do Direito Romano, origina-se por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida. Como exemplo a obrigação imposta ao servidor público no exercício de suas funções tendo que agir com cautela, prudência e perícia para a atividade ao qual exerce (FREITAS, 2006).

Apesar de não existir uma unanimidade a doutrina em regra adota como pressupostos de indenizar ou elementos da responsabilidade civil a conduta humana (com dolo, com culpa ou sem culpa dependendo do caso concreto e do que for 19 estabelecido em lei), o dano efetivamente causado à vítima, e o nexo de causalidade existente e que liga a conduta ao dano ocorrido. Esses são os pressupostos mínimos ao dever de indenizar (WERUTSKY, 2018).

A conduta humana pode ser por ação (conduta positiva) ou omissão (conduta negativa), bem como com culpa ou dolo na ação praticada. Não existe responsabilidade civil se não houver a conduta (GANDINI, 2004). No dolo temos uma ação ou omissão voluntária e intencional como previsto no art. 186 C.C. de 2002.

Nos termos do art. 944 do mesmo código, presente o dolo, vale a regra de indenizar, ou seja, de reparar o dano causado a outrem (HONORATO, 2017). Na culpa temos um desrespeito a um dever preexistente de forma até voluntária, porém de maneira não intencional. Vejamos o que bem ensina o juiz Marcelo Honorato (2017) ou omissão.

Consoante as lições de Gonçalves, (2019) podem-se que concluir que:

Todo aquele que violar direito e causar prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano (CC, art. 186). A responsabilidade civil tem, pois, como um de seus pressupostos, a violação do dever jurídico e o dano. Há um dever jurídico originário, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo ou secundário, que é o de indenizar o prejuízo.

O Direito brasileiro passou por várias oscilações entre doutrina subjetiva e objetiva da responsabilidade civil do Estado, o código civil brasileiro de 1916 era quem acolhia e regulamentava a doutrina subjetivista dominante naquela época, estabelecia em seu artigo 15 que: As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano (GONÇALVES, 2019, p. 320).

O nexu causal é a ligação que une a conduta ao dano e assim ao dever de indenizar. A responsabilidade, mesmo que objetiva, não deve existir se não ocorrer a causalidade entre o dano e a conduta. Flávio Tartuce (2015) bem exemplifica em seu manual de direito civil o nexu de causalidade. Na responsabilidade subjetiva o nexu de causalidade é formado pela culpa genérica ou lato sensu, que inclui o dolo ou a culpa estrita (art. 186 CC 2002). Na responsabilidade objetiva o nexu de causalidade é formado pela conduta, cumulada com a previsão legal

de responsabilização sem culpa ou pela atividade de risco (art. 927, parágrafo único, do CC 2002).

Neste dispositivo ficou consagrada embora de maneira equivocada, a teoria da culpa como fundamento da responsabilidade civil do Estado, o texto do legislador à época provocou dúvidas entre os intérpretes, alguns entendiam que a norma consagrava a teoria a da responsabilidade subjetiva, sendo necessária a averiguação da culpa na conduta do agente estatal, ao passo que outros vislumbravam já o prenúncio da responsabilidade objetiva do Estado (GONÇALVES, 2019, p. 322).

Ao tratar-se da responsabilidade civil do Estado, faz-se necessária uma breve análise de alguns princípios que regem o próprio funcionamento da Administração pública. A utilização destes princípios é de suma importância na averiguação da responsabilidade civil do Estado, principalmente em se tratando da responsabilidade civil por omissão, onde tais princípios auxiliam para elucidar quando o Estado deveria ter agido (FERREIRA, 2016).

Na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 37° § 6 o posicionamento adotado pelo legislador constituinte foi o mesmo das constituições anteriores, abandonando a teoria subjetiva da culpa, mantendo a responsabilidade civil objetiva da administração, sob a modalidade risco administrativo que tem o seguinte teor: As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa (MELO, 2017, p. 380).

O texto constitucional traz duas categorias de pessoas sujeitas à responsabilização objetiva as pessoas jurídicas de direito público e as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos. Em relação à primeira categoria, não há novidade, são objetivamente responsáveis as pessoas jurídicas de direito público: as pessoas componentes da federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), as autarquias e as fundações públicas de natureza autárquica (FILHO, 2016, p. 408).

A segunda categoria constituiu inovação no mandamento constitucional – as pessoas de direito privado prestadoras de serviços públicos, a intenção do Constituinte foi a de igualar, para fins de sujeição à teoria da responsabilidade objetiva, as pessoas de direito público e aquelas que, embora com personalidade jurídica de direito privado, executassem funções que, em princípio, caberiam ao Estado (FILHO, 2016, p. 408).

Sendo assim, se tais serviços são delegados a terceiros pelo próprio Poder Público, não seria justo nem correto que a só delegação tivesse o efeito de tirar a responsabilidade objetiva estatal e dificultar a reparação de prejuízos pelos administrados (FILHO, 2016, p. 409).

Ao serem analisados tais princípios, à luz da responsabilidade objetiva, fica mais fácil evitar que o estado negligencie as atividades a ele conferidas, causando danos a terceiros, bem como evitar a condução do Estado à condição de segurador universal (FREITAS, 2005). Assim, apresentamos três princípios mais amplamente aceitos na doutrina que são os princípios da legalidade; da proporcionalidade; da prevenção e da precaução.

1.2 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRACONTRATUAL DO ESTADO

Menciona-se que ainda acerca da responsabilidade extracontratual que é aquela que não tem derivação de um contrato, aplicando-se o código civil para regular tal instrumento, essa, também é conhecida pela doutrina de responsabilidade aquiliana. Na responsabilidade extracontratual, o agente causador do dano infringe a lei, um dever legal e não previsto em um contrato pactuado entre as partes. Destaca-se que nessa modalidade não existe vínculo jurídico entre a vítima e o causador do dano, quando este pratica o ato ilegal. Por essa razão, o autor da ação é quem fica com o ônus da prova que o fato se deu por culpa do agente (DINIZ, 2021, p. 390).

O princípio da legalidade é um dos princípios basilares da atividade Estatal, e deriva da própria noção de Estado de Direito, vinculando sua atuação à lei Veda, portanto, que a Administração Pública inove no que está previsto na lei, garantindo uma maior segurança jurídica, e evitando que a atuação estatal varie de acordo com quem está no poder numa determinada administração. Portanto, o princípio da legalidade define os limites da atuação da Administração Pública, balizando a atuação dos seus agentes, evitando que os particulares fiquem sujeitos à vontade de uma autoridade (GAGLIANO/PAMPLONA, 2016).

Entretanto, na responsabilidade contratual, se origina de um contrato pactuado entre as partes, logo uma pessoa que descumprir um contrato pode causar danos a terceiros, o código civil disciplina a matéria nos artigos 389, s e 395 s. Na responsabilidade contratual, o credor está obrigado a demonstrar que a obrigação foi descumprida, e o devedor só não irá reparar o dano se provar que estava de frente alguma excludente de responsabilidade, quais sejam: culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior (DINIZ, 2021, p. 390).

O Código Civil distinguiu as duas espécies de responsabilidade, disciplinando genericamente a responsabilidade extracontratual nos arts. 186 a 188 e 927 a 954; e a contratual nos arts. 389 e s. e 395 e s., omitindo qualquer referência diferenciadora. É certo, porém, que nos dispositivos em que trata genericamente dos atos ilícitos, da obrigação de indenizar e da indenização (arts. 186 a 188 e 927 e s. e 944 e s.), o Código não regulou a responsabilidade proveniente do inadimplemento da obrigação, da prestação com defeito ou da mora no cumprimento das obrigações provenientes dos contratos (que se encontra no capítulo referente ao inadimplemento das obrigações. (GAGLIANO/PAMPLONA, 2016)

Além dessas hipóteses, a responsabilidade contratual abrange também o inadimplemento ou mora relativos a qualquer obrigação, ainda que proveniente de um negócio unilateral (como o testamento, a procuração ou a promessa de recompensa) ou da lei (como a obrigação de prestar alimentos). E a responsabilidade extracontratual

compreende, por seu turno, a violação dos deveres gerais de abstenção ou omissão, como os que correspondem aos direitos reais, aos direitos da personalidade ou aos direitos de autor (à chamada propriedade literária, científica ou artística, aos direitos de patente ou de invenções e às marcas) (DINIZ, 2021, p. 402).

Há quem critique essa dualidade de tratamento. São os adeptos da tese unitária ou monista, que entendem pouco importar os aspectos sob os quais se apresente a responsabilidade civil no cenário jurídico, pois uniformes são os seus efeitos. De fato, basicamente as soluções são idênticas para os dois aspectos. Tanto em um como em outro caso, o que se requer, em essência, para a configuração da responsabilidade são estas três condições: o dano, o ato ilícito e a causalidade, isto é, o nexo de causa e efeito entre os primeiros elementos (DINIZ, 2021, p. 390).

Esta convicção é, hoje, dominante na doutrina. Nos códigos de diversos países, inclusive no Brasil, tem sido, contudo, acolhida a tese dualista ou clássica, embora largamente combatida. Algumas codificações modernas, no entanto, tendem a aproximar as duas variantes da responsabilidade civil, submetendo a um regime uniforme os aspectos comuns a ambas. O Código alemão e o português, por exemplo, incluíram uma série de disposições de caráter geral sobre a "obrigação de indenização", ao lado das normas privativas da responsabilidade do devedor pelo não cumprimento da obrigação e das regras especificamente aplicáveis aos atos ilícitos. Ficaram, assim, fora da regulamentação unitária apenas os aspectos específicos de cada uma das variantes da responsabilidade (FILHO, 2016).

Há, com efeito, aspectos privativos, tanto da responsabilidade contratual como da responsabilidade extracontratual, que exigem regulamentação própria. É o caso típico da exceção do contrato não cumprido (*exceptio non adimpleti contractus*) e da

arts. 476 e 475 do CC), e o que ocorre com as omissões e com os casos de responsabilidade pelo fato de outrem, no domínio da responsabilidade extracontratual. Por esta razão, e pelos aspectos práticos que a distinção oferece, será ela observada nesta obra. Vejamos, assim, quais as diferenciações geralmente apontadas entre as duas espécies de responsabilidade (GAGLIANO/PAMPLONA, 2016).

No entanto, se a responsabilidade for extracontratual, a do art. 186 (um atropelamento, por exemplo), o autor da ação é que fica com o ônus de provar que o fato se deu por culpa do agente (motorista). A vítima tem maiores probabilidades de obter a condenação do agente ao pagamento da indenização quando a sua responsabilidade deriva do descumprimento do contrato, ou seja, quando a responsabilidade é contratual, porque não precisa provar a culpa. Basta provar que o contrato não foi cumprido e, em consequência, houve o dano (GAGLIANO/PAMPLONA, 2016).

Outra diferenciação que se estabelece entre a responsabilidade contratual e a extracontratual diz respeito às fontes de que promanam. Enquanto a contratual tem a sua origem na convenção, a extracontratual a tem na inobservância do dever genérico de não lesar, de não causar dano a ninguém (*neminem laedere*), estatuído no art. 186 do Código Civil. Outro elemento de diferenciação entre as duas espécies de responsabilidade civil refere-se à capacidade do agente causador do dano.

1.3 RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SUBJETIVA

Conforme o fundamento que se dê à responsabilidade, a culpa será ou não considerada elemento da obrigação de reparar o dano. Em face da teoria clássica, a culpa era fundamento da responsabilidade. Esta teoria, também chamada de teoria civil. Em não havendo culpa, pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade. Diz-se, pois, ser subjetiva a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano

indenizável. Nessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa (GONÇALVES, 2019, p. 322).

A lei impõe, entretanto, a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano independentemente de culpa. Quando isto acontece, diz-se

apenas com o dano e o nexo de causalidade. Esta teoria, dita objetiva, ou do risco, tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa.

A classificação corrente e tradicional, pois, denomina objetiva a responsabilidade que independe de culpa. Esta pode ou não existir, mas será sempre irrelevante para a configuração do dever de indenizar. Indispensável será a relação de causalidade entre a ação e o dano, uma vez que, mesmo no caso de responsabilidade objetiva, não se pode acusar quem não tenha dado causa ao evento (GONÇALVES, 2019, p. 322).

Nessa classificação, os casos de culpa presumida são considerados hipóteses de responsabilidade subjetiva, pois se fundam ainda na culpa, mesmo que presumida. Na responsabilidade objetiva prescinde-se totalmente da prova da culpa. Ela é reconhecida, como mencionado, independentemente de culpa. Basta, assim, que haja relação de causalidade entre a ação e o dano. Uma das teorias que procuram justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco. Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa (GAGLIANO/PAMPLONA, 2016).

A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a ideia de risco, ora encarada como "risco proveito", que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em

consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (ubi emolumentum, ibi onus); ora mais genericamente como "risco criado", a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo.

Primitivamente, a responsabilidade era objetiva, como acentuam os autores, referindo-se aos primeiros tempos do direito romano, mas sem que por isso se fundasse no risco, tal como o concebemos hoje. Mais tarde, e representando essa mudança uma verdadeira evolução ou progresso, abandonou-se a ideia de vingança e passou-se à pesquisa da culpa do autor do dano. Atualmente, volta ela ao objetivismo. Não por abraçar, de novo, a ideia de vingança, mas por se entender que a culpa é insuficiente para regular todos os casos de responsabilidade.

2. A RESPONSABILIDADE CIVIL EM CASOS DE ACIDENTES AÉREOS

A Constituição Federal, em seu art. 21, XII, c, dispôs que o transporte aéreo é uma concessão de serviço público, e o art. 178 diz que "lei disporá do transporte, o transporte internacional observará o disposto em acordos firmados pela União". Após esse presente marco, foi tratada, na Constituição Federal, no art.37, 6º, a responsabilidade civil do Estado, deliberando que a sua responsabilidade será objetiva. Tratou também de outra questão fundamental que é a do dano moral, além do material ou à imagem, em seu art. 5º, incisos V e X (MEIRELLES, 2018, p. 380). É de extrema importância o transporte aéreo, pois é um tipo de prestação de serviço da modalidade de obrigação de resultado, que quer dizer que se contrata mediante retribuição pecuniária. É uma obrigação de conduzir com qualidade, sempre com atenção, agilidade, segurança e eficácia, independente se é um serviço prestado para transporte de carga ou pessoas.

O causante de dano também pode ser desde o proprietário da empresa como alguém que não se concatene com tal atividade, praticando algo que por consequência cause danos ao transporte aéreo.

A responsabilidade penal se dá de duas formas, dolosa ou culposa, sua especificação se dá pela intenção ou consciência do agente causador. O dolo é quando o agente tem o propósito de infringir aquele direito, ciente dos prejuízos resultantes de sua ação, ainda assim pratica o ato. Não obriga ser uma ação, podendo sim ser uma omissão (GONÇALVES, 2019, p. 489).

A responsabilidade prevista no CDC, em seu artigo 14, estabelece ainda que o fornecedor responda independentemente de culpa por defeito no serviço prestado, como pode ser ver:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido. § 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas. § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I- que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros. § 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa (GAGLIANO/PAMPLONA, 2016).

Devido ao grande número de ocorrências de acidentes aéreos e as legislações que podem ser aplicadas aos casos concretos, a jurisprudência tem superado a doutrina.

A jurisprudência possui entendimento uníssono acerca do assunto, *in verbis*:

CONSUMIDOR APELAÇÃO CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. ACIDENTE AÉREO. VÍTIMA FATAL. PROVA DO DANO E DO NEXO DE CAUSALIDADE. FATO NOTÓRIO. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA FORMULADA PELO IRMÃO. (...) CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. Ação de indenização por dano moral que os Autores teriam sofrido pelo falecimento do filho em decorrência de acidente aéreo ocorrido enquanto estava sendo transportado, em um helicóptero da Ré, da plataforma marítima em que trabalhava para o aeroporto de Macaé. Procedência do pedido. Apelação de ambas as partes. Sentença que foi regularmente fundamentada. Incompetência absoluta da justiça estadual não verificada. Coisa julgada e falta de interesse de agir corretamente rejeitadas. Serviço de táxi aéreo. Transporte aéreo público, nos termos da Portaria nº190/GC-5/2001 do Ministério da Defesa - Comando da Aeronáutica. Responsabilidade Objetiva. Consumidor por equiparação. Ausência de prova de excludente de responsabilidade. Dever de indenizar. Dano moral configurado. Indenização que comporta majoração para R\$ 300.000,00, a ser rateado entre os Autores, montante mais compatível com a repercussão dos fatos narrados nos autos, observados critérios de razoabilidade e de proporcionalidade, adotando-se parâmetro de recente precedente deste Tribunal de Justiça. Juros de mora corretamente computados a contar do evento danoso se tratar de responsabilidade extracontratual. Provimento parcial da primeira apelação e desprovimento da segunda apelação. 0005771-55.2013.8.19.0209 - APELAÇÃO - 1ª Ementa Des(a). ANA MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA - Julgamento: 07/08/2014 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL.

Nesse sentido, para saber se a responsabilidade será objetiva ou subjetiva e assim decidir se vai haver ou não indenização dos danos causados à vítima do acidente aéreo, há entendimento do Superior Tribunal de Justiça que a relação entre a empresa e a vítima é a de consumo, disciplinado pelo CDC. Sendo assim, a responsabilidade é objetiva, bem como também a legislação especial será aplicada para fins de equiparação de “vítima” do acidente, prazo prescricional para ajuizamento da ação e valor da indenização.

Menciona-se que cabe indenização a danos decorrentes do transporte aéreo também para terceiros que foram prejudicados, já que estes são equipados como consumidores pelo CDC. Desta forma, quando houver danos causados a terceiros na superfície, decorrentes de aeronave, pessoa ou coisa dela caída, quando não contribuíram para o surgimento do evento danoso, a inserção da indenização será no regime de responsabilidade extracontratual objetiva, sendo esse também o entendimento (GAGLIANO/PAMPLONA, 2016).

Quanto à reparação dos danos, esta deverá ser realizada integralmente, não cabendo limites indenizatórios, de acordo com doutrina que entende que:

O dever de indenizar instituído pelo CDC é integral. Logo, as hipóteses de responsabilidade civil tarifada, em sede de acidente de consumo ou não, previstas para certos serviços (o transporte aéreo, por exemplo), ficam-se totalmente afastadas do novo texto, exceto quando se esteja diante de uma pura relação jurídica comercial (GAGLIANO/PAMPLONA, 2016).

Em acidentes com vítimas fatais, quem pode pleitear a ação indenizatória, são os familiares, pois, sendo a indenização uma hipótese obrigacional e não sucessória, aqueles atingidos pela dor e sofrimento da perda, podem recorrer ao judiciário para receberem indenização independente e acordo entre a empresa e os responsáveis pela vítima, conforme entendimento do STF:

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACIDENTE AÉREO. LEGITIMIDADE ATIVA. IRMA DA VÍTIMA. ACORDO CELEBRADO COM HERDEIROS NECESSÁRIOS. IRRELEVÂNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. FUNDAMENTAÇÃO. AUSENTE. DEFICIENTE. SÚMULA

284/STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. TERMO INICIAL. JUROS MORA. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. CITAÇÃO. 1.

A ausência de

decisão acerca dos argumentos invocados pelo recorrente em suas razões recursais, apesar da interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. 2. A ausência de fundamentação ou a sua deficiência implica o não conhecimento do recurso quanto ao tema. 3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração. 4. Os irmãos podem pleitear indenização por danos morais em razão do falecimento de outro irmão, sendo irrelevante a existência de acordo celebrado com os genitores, viúva e filhos da vítima que os ressarciram pelo mesmo evento. A questão não é sucessória, mas obrigacional, pois a legitimidade ativa não está restrita ao cônjuge, ascendentes e descendentes, mas a todos aqueles atingidos pelo sofrimento da perda do ente querido, desde que afirmem fatos que possibilitem esse direito. 5. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais somente é possível em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se evite interrupções durante sua pesquisa. Faça login ou crie uma conta. Ou irrisória ou exagerada.

6. Tratando-se, na hipótese, de responsabilidade contratual, os juros moratórios devem ser aplicados

a partir da citação. Recurso especial parcialmente provido tão somente para determinar que os juros legais incidam a partir da citação.” (REsp n. 1.291.702/RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe de 30/11/2011.)

O Código Civil brasileiro regula o contrato de transporte em seu capítulo XIV. Dispõe o art. 731: “O transporte exercido em virtude de autorização, permissão ou concessão, pelas normas regulamentares e pelo que for estabelecido naqueles atos, sem prejuízo do disposto neste Código (BRASIL, 2002).

No Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei 7565/86), se encontra a definição do contrato de transporte aéreo, sendo aquele em que o empresário se obriga a transportar passageiro, bagagem, carga, encomenda ou mala postal, por meio de aeronave, mediante determinado pagamento, podendo o empresário, como transportador, ser pessoa física ou jurídica, proprietário ou explorador da aeronave.

A fiscalização das atividades da aviação civil brasileira, é realizada pela ANAC (Agência Nacional da Aviação Civil), que conferiu as companhias aéreas a condição de prestadoras de serviço público, de forma, que as responsabilidades aplicadas a elas, está disposto no artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, que diz:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência /e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998). § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa (BRASIL, 1988).

Do mesmo modo, o Art. 732 do Código Civil ressalva que os preceitos constantes da legislação especial e de Tratados e Convenções internacionais são aplicáveis, quando enquadrar, aos contratos de transportes em geral, desde que não contrariem as disposições do Código Civil (GAGLIANO/PAMPLONA, 2016).

No que tange a legitimidade para pleitear a ação de reparação de danos em caso de acidentes aéreos em que ocorreu vítimas fatais o STF possui o entendimento de que os herdeiros poderão agir como parte legítima, conforme pode-se observar em sequência:

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACIDENTE AÉREO. LEGITIMIDADE ATIVA. IRMÃ DA VÍTIMA. ACORDO CELEBRADO COM HERDEIROS NECESSÁRIOS. IRRELEVÂNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. FUNDAMENTAÇÃO. AUSENTE. DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. TERMO INICIAL. JUROS MORA. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. CITAÇÃO. (...) RESPONSABILIDADE CIVIL NO CASO DE ACIDENTE AÉREO. TUTELA ANTECIPADA - INDENIZAÇÃO - Acidente Aéreo - Vítima Fatal - Antecipação parcial da tutela inaudita altera parte - Admissibilidade - Medida de rigor - Presença dos requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - Responsabilidade objetiva da Companhia aérea - Indiscutibilidade da culpa - Análise da Teoria do Risco em relação ao negócio - O risco integral do negócio é do fornecedor - Inteligência do Código de Defesa do Consumidor - O estabelecimento da responsabilidade de indenizar nasce do nexo de causalidade existente entre o consumidor (lesado), o produto e/ou serviço e o dano efetivamente ocorrente – Recurso parcialmente provido. Vistos, relatados e discutidos estes autos de

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 836.448-9, da Comarca de SÃO PAULO, sendo agravantes DÉBORA REGINA GONÇALVES TAMIELLO (E P/S/FILHOS) E OUTROS e agravado TAM TRANSPORTES AÉREOS REGIONAIS. ACORDAM, em Quarta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar parcial provimento ao recurso. Presidiu o julgamento, o Juiz OSEAS DAVI VIANA e dele participaram os Juizes FRANCO DE GODOI GOMES CORRÊA e RIZZATTO NUNES – Juiz Relator. (Acórdão publicado no D.O. de 15.10.1999). Análogo é o entendimento do STJ: RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. EXTRAVIO DE CARGA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Resp. 23.6755/SP. Para a apuração da Responsabilidade civil do transportador aéreo internacional pelo extravio da carga, aplica-se o disposto no Código de Defesa do Consumidor, se o evento se deu em sua 6 vigência, afastando-se a chamada indenização tarifada. Recurso conhecido pela divergência, mas improvido. Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros RUY ROSADO DE AGUIAR, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SÁLVIO DE FIGUEREDO TEIXEIRA e BARROS MONTEIRO. Recurso especial parcialmente provido tão somente para determinar que os juros legais incidam a partir da citação.” (Resp n. 1.291.702/RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe de 30/11/2011.)

Além dos dois casos mencionados, o legislador apresenta a hipótese de exclusão nos casos de força maior, no Art. 734 do Código Civil/02, in verbis: O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força

maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade (BRASIL, 2002, p. 230).

Nas palavras do experiente doutrinador Cavalieri Filho (2008), toda e qualquer pessoa que tiver sofrido dano tem legitimidade para ajuizar ação indenizatória, e quanto a essa legitimidade não há discussão, não se achou solução definitiva legal, doutrinária e jurisprudencial, se refere ao limite para a reparação do dano moral. Qualquer parente pode pleitear indenização por esse dano, considerando a morte do seu familiar? Um amigo íntimo, ou até mesmo o fã de um artista famoso, terão esse direito? Inquestionável é a dor da perda de alguém querido, mas essa dor é suficiente para dar-lhes direito a indenização por dano moral?

Humberto Theodoro Júnior, ao abordar o tema, afirma que entre parentes próximos, é mais fácil presumir a ocorrência de sofrimento moral devido ao dano suportado diretamente por outra pessoa, especialmente em casos de morte ou incapacitação, no entanto, fora do círculo familiar (pais, filhos e cônjuges), será necessária uma análise mais detalhada por parte do juiz para determinar a razoabilidade do impacto psicológico causado pelo ato prejudicial de natureza não patrimonial.

Importante salientar, ainda, que não basta para ser legitimado ativamente para o pleito do dano moral reflexo a simples comprovação de grau de parentesco próximo, como segue a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO MORAL POR RICOCHETE. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA À CONSTITUIÇÃO.

ENUNCIADO 279 DA SÚMULA/STF. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 400336 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-108 DIVULG 06-06-2011 PUBLIC 07-06-2011 EMENT VOL-02538-01 PP-00071).

Pelo exposto, compreende-se, então, que para a responsabilização civil, o impacto psicológico sofrido pela família de vítimas de acidentes aéreos é levado também em consideração à medida do grau de parentesco confirmado, desde que seja entendido juridicamente como razoável.

2.1 DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

A legislação aplicável a acidentes aéreos pode variar dependendo do país ou região específica, mas geralmente envolve uma combinação de leis nacionais e internacionais. Aqui estão alguns pontos gerais sobre legislação relacionada a acidentes aéreos. A princípio tem-se a Convenção de Chicago, este é um dos principais documentos internacionais que regula a aviação civil internacional. Estabelece os princípios básicos do direito aeronáutico internacional, incluindo responsabilidades em casos de acidentes. Em cada país, uma autoridade de aviação civil é responsável por regulamentar e supervisionar a aviação civil, incluindo a investigação de acidentes aéreos. Por exemplo, nos Estados Unidos, é a Administração Federal de Aviação (ALMEIDA, 2016).

Menciona-se que muitos países têm agências especializadas encarregadas de investigar acidentes aéreos para determinar suas causas. Essas agências seguem procedimentos estabelecidos nacional e internacionalmente para garantir investigações completas e imparciais. Cada país possui suas próprias leis e regulamentos relacionados à aviação civil, que podem abranger desde normas de segurança até procedimentos específicos em caso de acidentes (ALMEIDA, 2016).

Nesse sentido, a Convenção de Montreal trata dos direitos dos passageiros em caso de danos decorrentes de acidentes de aviação. Estabelece responsabilidades das companhias aéreas em relação a indenizações e compensações. Outro órgão de grande importância é a Organização da Aviação Civil Internacional (OACI) emite normas e

recomendações que muitos países adotam em suas regulamentações nacionais. Isso inclui padrões de segurança e investigação de acidentes (ALMEIDA, 2016).

Do mesmo lado, a Convenção de Varsóvia é um tratado internacional que foi adotado em 1929 e estabelece regras para a responsabilidade das companhias aéreas em relação ao transporte internacional de passageiros, bagagem e carga. Embora seja um tratado antigo, foi modificado e complementado por outros instrumentos legais ao longo dos anos. Aqui estão os pontos principais da Convenção de Varsóvia relacionados a acidentes aéreos (ALMEIDA, 2016).

A Convenção de Varsóvia estabelece um limite de responsabilidade das companhias aéreas em caso de morte, lesão ou outro dano corporal sofrido por um passageiro durante o transporte internacional. Esse limite foi inicialmente estabelecido em 125.000 francos ou 16.600 Dólares de Ouro em 1929, mas foi aumentado posteriormente (ALVIM, 2013).

Além da responsabilidade por passageiros, a Convenção de Varsóvia também regula a responsabilidade das companhias aéreas em relação à bagagem e à carga transportada internacionalmente. Estabelece limites de responsabilidade por perda, dano ou atraso na entrega. A Convenção de Varsóvia define um “acidente de aviação” como qualquer evento que ocorra a bordo de uma aeronave em operação ou relacionado à operação da aeronave, resultando em morte, ferimento ou outro dano corporal a um passageiro ou tripulante, ou danos à aeronave ou sua carga (ALVIM, 2013).

Um aspecto crítico da Convenção de Varsóvia é a limitação da responsabilidade das companhias aéreas, a menos que possam provar que não agiram negligentemente ou que o acidente foi causado por culpa exclusiva do passageiro ou terceiros. A Convenção de Varsóvia se aplica aos contratos de transporte aéreo internacional, desde que a aeronave decole ou aterrissar em um país que seja signatário do tratado (ALVIM, 2013).

É importante observar que a Convenção de Varsóvia foi complementada e atualizada por outros acordos internacionais, como

o Protocolo de Haia de 1955 e a Convenção de Montreal de 1999, que estabeleceu limites de responsabilidade mais altos e modificou várias disposições da Convenção original. A Convenção responsabiliza o transportador aéreo pelo dano que ocasionar morte, ferimento ou qualquer outra lesão corpórea no passageiro, desde que o fato causador do dano haja ocorrido a bordo da aeronave ou durante quaisquer operações de embarque ou desembarque. Se o transportador aéreo provar que tomou, por si e por seus prepostos, todas as medidas necessárias para que o dano não ocorresse, ou que lhes não era possível tomá-las, ou ainda se provar que o dano foi causado por culpa exclusiva da pessoa lesada, restaria isento de qualquer responsabilidade (ALVIM, 2013).

A regra adotada pela Convenção é a da responsabilidade contratual subjetiva, com inversão do ônus da prova, limitando – no seu Capítulo III, art. 21 – o valor das indenizações, afastando este limite apenas nos casos de dolo e culpa grave. Desta forma, a responsabilidade do transportador aéreo seria subjetiva, devendo as indenizações que couberem aos consumidores ser limitadas, já tendo a responsabilidade do transportador um valor definido (CAVALCANTE, 2016).

Em resumo, a Convenção de Varsóvia estabelece os princípios básicos de responsabilidade das companhias aéreas em caso de acidentes aéreos durante o transporte internacional, definindo limites de compensação e as condições sob as quais as companhias aéreas podem ser responsabilizadas (CAVALCANTE, 2016).

Outra legislação aplicável ao assunto é o Código de defesa do Consumidor, aplicando-se o CDC, a companhias aéreas não podem alegar caso fortuito ou força maior para se escusar do dever de reparar o dano por um acidente aéreo. Em razão do risco criado, estas causas consideradas excludentes da responsabilidade civil não se aplicam para a necessidade de reparação de um acidente aéreo pela empresa, o que era permitido quando se aplicava a Convenção de Varsóvia e o CBA (CAVALCANTE, 2016).

O fortuito interno, na prestação de serviços, é o fato imprevisível e, conseqüentemente, inevitável, ocorrido no momento da realização do serviço, que guarda relação com a atividade desenvolvida pelo fornecedor, ligando-se, por isso, aos riscos do empreendimento. (...) Já o fortuito externo é o caso imprevisível e inevitável de que resulta uma lesão ao consumidor, sem que haja qualquer ligação entre aquele e a atividade empreendida pelo fornecedor” (DINIZ, 2013).

O fato de terceiro, por sua vez, é um evento capaz de excluir o nexo de causalidade, porém não no caso das transportadoras, que não podem se furtar do dever de indenizar em face de um acidente alegando fato de terceiro. Ocorrendo um acidente por culpa de terceiro, a obrigação que a empresa tem de indenizar persiste, mas esta terá o direito de regresso contra o terceiro causador do dano, conforme o disposto no artigo 735 do Código Civil (DINIZ, 2013).

Desse modo, com a vigência do Código de Defesa do Consumidor, não restam dúvidas quanto ao rigor da aplicação da responsabilidade objetiva perante os consumidores dos serviços oferecidos por uma empresa aérea. As companhias aéreas, que são fornecedoras diretas, e, mesmo nos casos de excludentes, deverão indenizar as vítimas ou seus familiares quando houver um acidente aéreo (DINIZ, 2013).

O Código Brasileiro de Aeronáutica, Lei nº 7.565 de 1986, é a legislação principal que regulamenta a aviação civil no Brasil. Ele abrange uma ampla gama de aspectos relacionados à aviação, incluindo normas de segurança, operações aéreas, infraestrutura aeroportuária, responsabilidade civil, e também trata sobre acidentes aéreos (GRANJA, 2017).

No contexto de acidentes aéreos, o Código Brasileiro de Aeronáutica estabelece diversas disposições importantes: **Investigação de Acidentes:** Define que a investigação de acidentes aéreos é de responsabilidade do Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos (CENIPA), que é um órgão subordinado à Força Aérea Brasileira (FAB). O objetivo da investigação é determinar as causas e fatores contribuintes do acidente para melhorar a segurança da aviação. **A Responsabilidade Civil:** Regula a responsabilidade civil

das partes envolvidas em acidentes aéreos, incluindo companhias aéreas, fabricantes de aeronaves, operadores de aeroportos, entre outros. Estabelece os limites de indenização e as condições em que a responsabilidade pode ser atribuída (GRANJA, 2017).

As Normas de Segurança: Define normas e procedimentos de segurança que devem ser seguidos pelas operadoras aéreas, pilotos, tripulantes e demais envolvidos na aviação civil brasileira. Essas normas visam prevenir acidentes aéreos e garantir a segurança das operações.

A Cooperação Internacional: Estabelece a cooperação internacional para investigação de acidentes aéreos, em conformidade com os tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil é signatário (GRANJA, 2017).

É importante ressaltar que o Código Brasileiro de Aeronáutica está alinhado com os padrões e recomendações da Organização da Aviação Civil Internacional (OACI), buscando assegurar que a aviação civil brasileira opere de maneira segura e eficiente.

Por fim, o Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406 de 2002, também possui disposições que podem ser relevantes em casos de acidentes aéreos, especialmente no que diz respeito à responsabilidade civil e às indenizações por danos causados a terceiros. O Código Civil estabelece princípios gerais de responsabilidade civil, aplicáveis a qualquer situação onde uma pessoa (física ou jurídica) cause danos a outra. Isso inclui danos causados em acidentes aéreos. Em certos casos, o Código Civil adota a responsabilidade objetiva, onde o simples fato da ocorrência do dano já implica na obrigação de indenizar, independentemente de culpa. Isso pode ser aplicável em acidentes aéreos, dependendo das circunstâncias (DINIZ, 2013).

As companhias aéreas podem ser responsabilizadas civilmente por danos causados a passageiros, tripulantes, e a terceiros em terra devido a um acidente aéreo. O Código Civil pode ser invocado para determinar os limites dessa responsabilidade e as formas de reparação (BENITE, 2013).

3. DA OBRIGAÇÃO DE REPARAR O DANO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e demais normativos estabelecem a proteção dada pelo Legislador ao ofendido, nos seguintes termos: Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988).

O artigo 5º da Carta menciona que: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (BRASIL, 1988).

O Código Civil - Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, acerca da configuração do ato ilícito traz que: Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único.

Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. Art. 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido (BRASIL, 2002).

Acerca do dano moral, entende-se que no dano em ricochete há duas vítimas e duas ações, posto que fundadas em um só fato danoso. Não será estranhável que, independentemente da natureza material deste, possa o dano reflexo ser um dano moral ou um dano pecuniário,

uma vez que o prejuízo da vítima reflexa pode ser de uma e de outra espécie (PEREIRA, 2017, p.108).

Ao julgar o REsp 160.125 em 1999, o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira foi pioneiro no STJ a enfrentar a questão de danos morais reflexos e afastar a necessidade de dependência econômica entre a vítima e aquele que postula compensação pelo prejuízo experimentado. Em seu voto, destacou o Ministro que:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. LEGITIMIDADE E INTERESSE DOS IRMÃOS DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. IRRELEVÂNCIA. Irrelevante, portanto, se havia ou não, ou se haveria ou não futuramente, dependência econômica entre os irmãos. O que interessa, para a indenização por dano moral, é verificar se os postulantes da pretensão sofreram intimamente o acontecimento, dano que se presume quando se trata de familiar próximo (...). Assim não fosse, os pais também não poderiam pleitear a indenização por dano moral decorrente da morte de filho que não exercesse atividade remunerada, nem pessoa rica teria legitimidade; e assim por diante (STJ, REsp 160.125/DF, Rel. Min. Salvio de Figueiredo Teixeira, 4ª T., ac. 23.03.1999, DJ 24.05.1999, p. 172).

Em linhas gerais, pode-se concluir que é reparável o dano reflexo ou em ricochete, dès que seja certa a repercussão do dano principal, por atingir a pessoa que lhe sofra a repercussão, e esta seja devidamente comprovada. (PEREIRA, 2017, p. 206).

A seguir o entendimento da atual jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios acerca do assunto:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL REFLEXO OU POR RICOCHETE.

MORTE DA VÍTIMA. PRESCINDIBILIDADE PARA A CONFIGURAÇÃO DO DANO. LEGITIMIDADE ATIVA PARA AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. NÚCLEO FAMILIAR. IRMÃOS. AVÓS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS GENITORES DE FILHOS

MAIORES DE IDADE."(...) O dano moral por ricochete é aquele sofrido por um terceiro (vítima indireta) em consequência de um dano inicial sofrido por outrem (vítima direta), podendo ser de natureza patrimonial ou extrapatrimonial. Trata-se de relação triangular em que o agente prejudica uma vítima direta que, em sua esfera jurídica própria, sofre um prejuízo que resultará em um segundo dano, próprio e independente, observado na esfera jurídica da vítima reflexa. 2. São características do dano moral por ricochete a pessoalidade e a autonomia em relação ao dano sofrido pela vítima direta do evento danoso, assim como a independência quanto à natureza do incidente, conferindo, desse modo, aos sujeitos prejudicados reflexamente o direito à indenização por terem sido atingidos em um de seus direitos fundamentais. 3. O evento morte não é exclusivamente o que dá ensejo ao dano por ricochete. Tendo em vista a existência da cláusula geral de responsabilidade civil, todo aquele que tem seu direito violado por dano causado por outrem, de forma direta ou reflexa, ainda que exclusivamente moral, titulariza interesse juridicamente tutelado (art. 186, CC/2002). 4. O dano moral reflexo pode se caracterizar ainda que a vítima direta do evento danoso sobreviva. É que o dano moral em ricochete não significa o pagamento da indenização aos indiretamente lesados por não ser mais possível, devido ao falecimento, indenizar a vítima direta. É indenização autônoma, por isso devida independentemente do falecimento da vítima direta. 5. À vista de uma leitura sistemática dos diversos dispositivos de lei que se assemelham com a questão da legitimidade para propositura de ação indenizatória em razão de morte, penso que o espírito

do ordenamento jurídico rechaça a legitimação daqueles que não fazem parte da 'família' direta da vítima (REsp 1076160/AM, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 21/06/2012). 6. A jurisprudência desta Casa, quanto à legitimidade dos irmãos da vítima direta, já decidiu que o liame existente entre os envolvidos é presumidamente estreito no tocante ao afeto que os legitima à propositura de ação objetivando a indenização pelo dano sofrido. Interposta a ação, caberá ao julgador, por meio da instrução, com análise cautelosa do dano, o arbitramento da indenização devida a cada um dos titulares." STJ. 4ª Turma. REsp 1734536/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 06/08/2019, DJe 24/09/2019

Súmula 642 STJ: O direito à indenização por danos morais transmite-se com o falecimento do titular, possuindo os herdeiros da vítima legitimidade ativa para ajuizar ou prosseguir a ação indenizatória.

Na busca da reparação dos danos causados, segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, é possível identificar três funções, a saber: 1. compensatória do dano à vítima; 2. punitiva do ofensor; e 3. desmotivadora social da conduta lesiva. Tais funções são assim entendidas: Compensatória do dano à vítima: implica a reposição do bem perdido ou o pagamento de um quantum indenizatório equivalente ao valor do bem ou compensando a violação do direito não quantificável. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2016, p. 63), punitiva do ofensor: a prestação imposta ao ofensor deve persuadi-lo a não mais lesionar (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2016, p. 63).

Segundo Maria Helena Diniz, tem uma função essencialmente indenizatória, ressarcitória ou reparadora. Portanto, dupla é a função da responsabilidade: a. garantir o direito do lesado à segurança; b. servir como sanção civil, de natureza compensatória, mediante a reparação do dano causado à vítima. (DINIZ, 2010, p. 24). Desmotivação

social da conduta lesiva: função socioeducativa, visando inibir a sociedade de práticas semelhantes. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2016, p. 63). Tem sido crescente a discussão acerca de quais sejam as funções da responsabilidade civil, e seu intenso estudo e discussão certamente encaminharão os operadores do direito à consecução do almejado equilíbrio que sempre se pretendeu estabelecer.

Em entendimento unânime, a doutrina aponta o nexos causal como a ligação entre o dano e o agente, sendo que, sem ele, nada se cogita acerca da responsabilidade civil, posto ser insuficiente a existência de uma ação e de um prejuízo seja ele de qualquer natureza sem que exista uma ligação entre eles.

O vínculo entre o prejuízo e a ação designa fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível. Tal nexos representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa. Todavia, não será necessário que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu. Bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido. Este poderá não ser a causa imediata, mas, se for condição para a produção do dano, o agente responderá pela consequência (DINIZ, 2010, p. 129).

Assim, é perceptível que o nexos de causalidade precisa ser analisado cautelosamente, visando comprovar se realmente existe relação entre o evento danoso e a conduta do agente. Ainda, os danos emergentes ou positivos (*damnum emergens*) são os que se apresentam à primeira vista e são facilmente avaliáveis, já que resultam de dados concretos. (VENOSA, 2012, p. 42). Representa, o dano emergente, o desfalque suportado no patrimônio da vítima. Dano emergente é tudo aquilo que se perdeu, sendo certo que a indenização haverá de ser suficiente para a *restitutio in integrum* (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 74).

Entende-se como sendo a diferença havida entre o patrimônio que a vítima possuía antes do evento lesivo e o patrimônio que lhe restou de tal evento. Por lucro cessante ou frustrado ou dano negativo (*lucrum cessans*) é de se entender a não concretização de um lucro

esperado apenas em razão da ocorrência lesiva. Corresponde à privação de um ganho pelo lesado, ou seja, ao lucro que ele deixou de auferir, em razão do prejuízo que lhe foi causado (DINIZ, 2010, p. 86). São as vantagens ou interesses econômicos que o credor deixou de obter em razão do prejuízo decorrente do ato ilícito do ofensor. Constituem, desta forma, um reflexo futuro no patrimônio da vítima, já que restou prejudicado o recebimento das vantagens posteriores em razão do dano provocado pelo agente (LISBOA, 2010, p. 296).

Concluindo esta distinção, Carvalho Santos, citado por Arnaldo Marmitt, afirma que:

[...] o que se denomina perdas e danos é a estimativa dos prejuízos que ao credor resultarem de não haver o devedor cumprido a sua obrigação; ou provenham da efetiva diminuição do patrimônio do credor (dano emergente); ou de não se haverem realizado os lucros, que do cumprimento lhe deviam resultar (lucro cessante). Por outras palavras: dano emergente é o que já era nosso e perdemos, ao passo que lucro cessante é o que se deixou de ganhar (MARMITT, 2005, p. 14).

Assim, a reparação de perdas e danos deve absorver os prejuízos suportados tanto a título de dano emergente quanto a título de lucro cessante, sem esquecer que, para este, o legislador consagrou o princípio da razoabilidade, nos termos do já citado artigo 402 do Código Civil, ao evidenciar o lucro cessante como aquilo que razoavelmente deixou de lucrar.

Da obra de Sérgio Cavalieri Filho, extraímos que só é razoável aquilo que seja, [...] ao mesmo tempo, adequado, necessário e proporcional; é aquilo que o bom senso diz que o credor lucraria, apurado segundo um juízo de probabilidade, de acordo com o normal desenrolar dos fatos. Não pode ser algo meramente hipotético,

imaginário, porque tem que ter por base uma situação fática concreta. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 75).

CÍVEL CONSUMIDOR APELAÇÃO CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. ACIDENTE AÉREO. VÍTIMA FATAL. PROVA DO DANO E DO NEXO DE CAUSALIDADE. FATO NOTÓRIO. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA FORMULADA PELO IRMÃO. Trata-se de pretensão compensatória formulada, sob o fundamento de que no dia 29 de setembro de 2006, a irmã do demandante, que contava então com 28 anos, faleceu em acidente aéreo no voo Gol 1907, no trecho Manaus-Brasília. Sentença de procedência, que condenou a ré a indenizar o autor por danos morais no montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), acrescidos de juros desde a citação e corrigidos monetariamente a partir do arbitramento. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem o firme entendimento de que compete à transportadora aérea indenizar parentes colaterais, mormente, irmãos, ainda que já reconhecido o cabimento da pretensão compensatória em prol dos genitores da vítima. Fato notório. Dano moral in re ipsa. É evidente que a morte de um ente querido caracteriza, inexoravelmente, ofensa a direitos da personalidade, mormente quando se trata de parente tão próximo como um pai, um esposo ou um irmão e quando o evento que o vitimou ocorre de forma tão repentina, abrupta e violenta. Verba reparatória fixada em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), que merece ser majorada para R\$ 190.000,00 (cento e noventa mil reais), por ser o que melhor se coaduna com as especificidades do caso concreto, a fim de que o consumidor obtenha a satisfação integral de sua pretensão, com base nos critérios relativos às consequências do fato, à gravidade da lesão e à condição econômica do ofensor para a justa indenização. Precedentes do Egrégio

Superior Tribunal de Justiça. Juros moratórios. Embora inexista relação contratual entre as partes, a pretensão autoral tem como causa remota a violação de um dever contratual - a cláusula de incolumidade nos contratos de transporte - de modo que os juros moratórios devem incidir desde a citação, nos termos do art. 405, do Código Civil. Honorários advocatícios fixados em observância ao artigo 20, §3º do Código de Processo Civil. Negativa de seguimento ao recurso da ré e provimento parcial do recurso do autor. 0219897- 13.2009.8.19.0001 - APELAÇÃO - 1ª Ementa Des(a). ALCIDES DA FONSECA NETO - Julgamento: 09/02/2015 - VIGÉSIMA TERCEIRA CÂMARA. CONSUMIDOR. Apelação civil. Consumidora por equiparação. Ação de indenização por danos morais. Rito Ordinário. Dano Ricochete. Autores irmãos da vítima, que morreu no acidente aéreo envolvendo o avião Boeing 737-800, da Gol, e o jato Embraer/Legacy 600, da Excel Air Service. Voo 1907, que iria de Manaus para o Rio de Janeiro, em 29/09/06. Sentença de parcial procedência, que fixou a verba reparatória em R\$ 48.000,00 (quarenta e oito mil reais). Reforma para majorar o quantum. Legitimidade ad causam dos colaterais do falecido. Responsabilidade objetiva. Dano moral in re ipsa. Majoração do valor da indenização para R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais). Quantia que observa os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade. Em se tratando de responsabilidade extracontratual, os juros de mora devem incidir a partir do evento danoso e a correção monetária, a partir da data de fixação. Incidência das Súmulas nos 54 e 362, do STJ. PROVIMENTO PARCIAL A AMBOS OS RECURSOS. 0247188- 85.2009.8.19.0001 - APELAÇÃO - 1ª Ementa Des(a). KEYLA BLANK DE CNOP - Julgamento: 04/11/2015 - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL.

Assim, deve o julgador equacionar tais integrantes do dano patrimonial, a fim de que o valor a ser arbitrado a título de responsabilidade civil possa, efetivamente, indenizar o mais completamente possível. O dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor, vexame, sofrimento, assim como pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação da dignidade. Dor, vexame, sofrimento e humilhação podem ser conseqüências, e não causas. Com essa ideia abre-se espaço para o reconhecimento do dano moral em relação a várias situações nas quais a vítima não é passível de detrimento anímico, como se dá com doentes mentais, as pessoas em estado vegetativo ou comatoso, crianças em tenra idade e outras situações tormentosas (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 75).

Diante do exposto neste capítulo, é possível inferir que a indenização tem por finalidade o restabelecimento do *status quo ante* da parte mais fraca na relação de consumo em evento trágico, no caso, acidente aéreo.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa científica identificou e buscou analisar o sobre a responsabilidade civil em casos de acidentes aéreos. Optou-se por uma pesquisa qualitativa, na qual os autores trataram os dados obtidos por meio da pesquisa bibliográfica, considerando os aspectos relevantes levantados pelos seus respectivos autores. A referida pesquisa trabalha com um universo de significados, motivos, aspirações e atitudes, o que corresponde a um espaço mais profundo das relações aplicadas.

Trata-se de uma pesquisa qualitativa, busca colher informações e apresentar ideias a fim de proporcionar uma melhor compreensão sobre o tema abordado neste projeto. A metodologia de pesquisa qualitativa almeja compreender fenômenos humanos, na busca de obter um panorama mais detalhado e complexo, por meio de um mecanismo de análise científica do pesquisador.

Identificou-se que a responsabilidade é objeto de todo e qualquer ramo do direito, seja ele público ou privado, assim é motivo de ser tradicionalmente estudado como Teoria Geral do Direito. Cabe ressaltar que para se caracterizar a responsabilidade é necessário a ocorrência do fato, pois é um dos requisitos indispensável, seja o fato comissivo ou omissivo, pois ele que determina e que gera a situação jurídica, ainda cabe lembrar que não há que se falar em responsabilidade sem que exista um elemento que dar a razão anterior para sua existência.

No dano moral reflexo ou em ricochete, a despeito de a afronta a direito da personalidade ter sido praticada contra determinada pessoa, por via indireta ou reflexa, tal conduta agride a esfera da personalidade de terceiro, o que também reclama a providência reparadora a título de danos morais indenizáveis na medida da ofensa aos direitos destes, como ocorre em casos de acidentes aéreos.

Nesses casos, em acidentes com vítimas fatais, quem pode pleitear a ação indenizatória, são os familiares, pois, sendo a indenização uma hipótese obrigacional e não sucessória, aqueles atingidos pela dor e sofrimento da perda, podem recorrer ao judiciário para receberem indenização independente e acordo entre a empresa e os responsáveis pela vítima, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Analisou-se que o dano é um dos elementos mais importantes para se caracterizar a responsabilidade civil, pois não há que se falar em dano sem a ocorrência de prejuízos para alguma parte, nesse caso não importará a natureza do dano, seja ele patrimonial ou ainda moral, se aquele que diz ser lesado não provar o dano que o agente o causou.

A indenização por dano moral, além de prestar uma satisfação em relação vítima, tem também um caráter punitivo e pedagógico em relação ao autor da infração, no sentido de que a indenização deve ser uma forma de inibir novas práticas da espécie. Por outro lado, a indenização também não deve fomentar um enriquecimento indevido ao postulante, eis que se busca evitar a criação da chamada indústria do dano moral.

REFERÊNCIAS

ANDRÉ, Victor Conte. **Introdução ao estudo da responsabilidade civil**. Curitiba: Juruá, 2019.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil: teoria geral das obrigações e responsabilidade civil**. 13. ed. v. 2. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BERMUDES, Sérgio. Citado por Desembargador Alcides da Fonseca Neto. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Vigésima Câmara Civil. Apelação Civil nº 0000130- 58.2017.8.19.0076. Relator: Desembargador Alcides da Fonseca Neto. Rio de Janeiro, 31 de julho de 2018.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais**. 4. ed. ver., aum. e mod. Por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Senado Federal: Centro Gráfico, 2024.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 133, 5 jan. 1916.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 12 set. 1990. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n .8,p. 1-74, 11 jan. 2002.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil: **obrigações e responsabilidade civil**. v. 2. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIDDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil: **Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 19. ed. v. 1. Salvador: JusPodvim, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**.v. 7. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FARIAS, Cristiane Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 4. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodvim, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolpho. **Manual de direito civil. volume único**. São Paulo: Saraiva, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolpho. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. v. 3. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**.v. 4. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MIRAGEM, Bruno. Direito Civil: **Responsabilidade Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. 64 MONTENEGRO FILHO, Misael. Responsabilidade Civil: aspectos processuais. São Paulo: Atlas, 2007.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. v. 7. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NUNES, Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. Atualizador Gustavo Tapedino. 12. ed. ver., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 31. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

DA POSSIBILIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DO CICLO COMPLETO DE POLÍCIA NOS ESTADOS E NO DISTRITO FEDERAL: OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E EFICÁCIA NO COMBATE À CRIMINALIDADE

*Wesley Pimentel de Matos*¹³

*Marcelo Pereira Cruvinel*¹⁴

RESUMO

O sistema policial brasileiro enfrenta desafios significativos devido à divisão de funções entre a Polícia Militar, responsável pelo policiamento ostensivo, e a Polícia Civil, encarregada das investigações. Essa fragmentação gera descoordenação e ineficiência, impactando negativamente a eficácia no combate à criminalidade. Este artigo explora a possibilidade de implementação do Ciclo Completo de Polícia nos Estados e no Distrito Federal, tendo como objetivo analisar a viabilidade e os impactos da implementação do Ciclo Completo de Polícia nas polícias dos Estados e do Distrito Federal no combate à criminalidade, considerando os princípios da eficiência e eficácia. Os procedimentos metodológicos adotados têm abordagem qualitativa, exploratória e bibliográfica. A pesquisa envolve a revisão de literatura acadêmica, análises comparativas com modelos internacionais de polícia de ciclo completo e a avaliação das normativas e políticas públicas brasileiras. A análise revelou que o modelo atual de policiamento dualista no Brasil resulta em ineficiências e rivalidades institucionais. A experiência internacional mostra que a implementação do Ciclo Completo de Polícia pode aumentar a eficiência operacional e a eficácia no combate à criminalidade. A transição para esse modelo no Brasil

13 Bacharel em Direito pelo Instituto Euro-Americano de Educação, Ciência e Tecnologia (UNIEURO). Servidor Militar Estadual.

14 Mestre em Direito pela UCB. Especialista em Gestão Judiciária pela UNB. Especialista em Direito Administrativo pela Universidade Cândido Mendes/RJ. Especialista em Direito Constitucional pela AVM. Historiador. Servidor Público Federal. Professor universitário e de cursos preparatórios para concursos públicos.

exigiria reformas legislativas, ajustes institucionais e capacitação das forças policiais, mas apresenta benefícios potenciais como a redução da burocracia, melhor comunicação entre unidades policiais e um uso mais racional dos recursos. Essa mudança representa uma oportunidade para modernizar e aprimorar o sistema de segurança pública, aumentando a confiança pública e atendendo melhor às necessidades de segurança da sociedade brasileira.

Palavras-chave: Ciclo Completo de Polícia. Sistema de Segurança Pública. Polícia brasileira. Eficiência. Criminalidade.

INTRODUÇÃO

A Carta Magna, ao tratar da segurança pública, elencou taxativamente em seu artigo 144, por meio do Poder Constituinte Originário, os órgãos de segurança pública. No Brasil, existem órgãos policiais no âmbito da União e dos Estados, e para falar mais especificamente sobre o tema, este estudo aborda a necessidade do que a doutrina conceitua como polícia de ciclo completo. A Constituição Federal de 1988 atribuiu às funções de polícia administrativa e polícia investigativa respectivamente as polícias Militares e Cíveis, as quais atuam nos Estados e no Distrito Federal.

As Polícias Militares atuam como polícia ostensiva e na preservação da ordem pública e as Polícias Cíveis atuam como polícia judiciária. Essas polícias exercem o chamado ciclo incompleto. Em suma, uma polícia atua nos crimes que a outra não conseguiu prevenir. Em muitos países o ciclo de polícia completo já é adotado, mas no Brasil, os preceitos constitucionais não permitem a extensão das competências de polícia administrativa, ostensiva e preventiva, judiciária e investigativa a um só órgão de segurança.

Neste sentido, a implementação de um modelo de ciclo completo de polícia vem sendo discutida há anos por legisladores, políticos e pela sociedade, que clamam por uma reestruturação destes órgãos policiais, por meio de emenda constitucional. O objetivo é o de trazer

mais eficiência, eficácia no combate à criminalidade, como também mais economia aos cofres públicos, promovendo aos cidadãos uma prestação de um serviço mais eficiente e eficaz, tendo em vista que, em nosso país ainda há uma enorme sensação de insegurança, principalmente onde não há um órgão competente para a investigação dos crimes naquela localidade.

Os crimes violentos ainda se mostram preocupantes no Brasil, assim como os crimes contra o patrimônio e os de autoria desconhecida permanecem em patamares inaceitáveis, se comparados aos padrões internacionais, motivo pelo qual uma reforma no modelo de Segurança Pública no Brasil seja de suma importância.

Neste contexto, este estudo tem como problemática de pesquisa o seguinte questionamento: a aplicação do ciclo completo de polícia nas polícias dos Estados e do Distrito Federal seria mais eficiente e eficaz no combate à criminalidade?

Têm-se, então, três hipóteses para a pergunta de pesquisa: a aplicação do Ciclo Completo de Polícia nas polícias dos Estados e do Distrito Federal seria mais eficiente e eficaz no combate à criminalidade do que o modelo atual de separação de atribuições entre polícia civil e militar; a unificação das competências de polícia administrativa, ostensiva, preventiva, judiciária e investigativa em um modelo de Ciclo Completo de Polícia poderia aperfeiçoar a coordenação e a efetividade das ações policiais; e a reestruturação dos órgãos policiais por meio de emenda constitucional para implementar o Ciclo Completo de Polícia pode contribuir para uma distribuição mais equitativa de recursos e responsabilidades no âmbito da segurança pública.

Como objetivo geral, busca-se analisar a viabilidade e os impactos da implementação do Ciclo Completo de Polícia nas polícias dos Estados e do Distrito Federal no combate à criminalidade, considerando os princípios da eficiência e eficácia.

Para alcançar o objetivo proposto, têm-se os seguintes objetivos específicos: descrever as competências atuais das polícias civis e militares nos Estados e no Distrito Federal, identificando lacunas e limitações no atual modelo de separação de atribuições; avaliar os

princípios da eficiência e eficácia no contexto da aplicação do Ciclo Completo de Polícia, considerando sua potencial contribuição para uma resposta mais eficaz e coordenada no combate à criminalidade; e analisar experiências e estudos de caso de implementação do Ciclo Completo de Polícia em outras jurisdições, buscando identificar lições aprendidas e melhores práticas para subsidiar propostas de reforma no sistema de segurança pública.

Esta pesquisa utiliza o método dedutivo com pesquisa bibliográfica, que busca informações em materiais já publicadas para desenvolver uma revisão de literatura; e possui natureza qualitativa.

Quanto às fontes de dados, a pesquisa foi conduzida com base em uma revisão da literatura, utilizando fontes acadêmicas e científicas. Foram consultadas as seguintes bases de dados: Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES); Revista Direito GV; e Legislação brasileira (sítio oficial do Governo Federal e Diário Oficial da União).

Em relação aos critérios de inclusão estão os estudos e artigos científicos que abordem o ciclo completo de polícia e que tratem acerca das polícias dos Estados e do Distrito Federal; publicações relevantes sobre justificativas jurídicas, sociais e de segurança pública relacionadas ao tema; trabalhos publicados nos últimos 20 anos.

O presente trabalho não tem o condão de esgotar os estudos e discussões acerca do tema e sim trazer algumas considerações a respeito desse tema atual que é de suma importância à sociedade brasileira que se encontra em uma situação de vulnerabilidade frente à criminalidade, e que muitas vezes se sentem desamparadas ao tentar fazer valer a sua dignidade.

1. DA POLÍCIA – CONCEITO E EVOLUÇÃO

1.1 CONCEITO

Giulian (2014) destaca a evolução do conceito de polícia ao longo do tempo. Originada das palavras gregas e latinas que significavam “governo da cidade” e “forma de governo”, respectivamente, inicialmente a polícia era associada à organização da sociedade. No entanto, ao longo dos séculos XVIII e XIX, o termo passou a se referir exclusivamente a um órgão de controle social do Estado.

A definição de polícia, conforme o dicionário Michaelis (2019), abrange diferentes aspectos, desde o conjunto de leis e disposições que garantem a segurança da coletividade até o corpo de funcionários encarregados de fazer cumprir essas leis. Essa definição reflete a noção histórica e semântica de segurança e ordem social.

Assim, a polícia pode ser entendida como o poder atribuído ao Estado para garantir a observância do ordenamento jurídico, mesmo que isso envolva a restrição de direitos individuais em prol do interesse público e da paz social. Este conceito inclui três elementos essenciais: a fonte concentrada no Estado, a finalidade de cumprir o ordenamento jurídico e as limitações dos direitos individuais quando necessário para assegurar o interesse público (Sousa, 2009).

A aplicação prática desse poder é realizada por meio dos órgãos públicos, que são formas de exercício da polícia. Esses órgãos, como a polícia militar, civil, federal e penal, são responsáveis por fazer cumprir a lei dentro de suas competências constitucionais (Correia, 1994).

É importante ressaltar que a polícia é um órgão do Estado, não do governo, e sua missão é servir e proteger a sociedade e a ordem pública (Monteiro, 2005).

Verifica-se, portanto, que a polícia integrou-se ao Estado-nação moderno com o objetivo de manter a ordem interna dos países que a instituíram. Atualmente, a polícia é uma instituição essencial para

garantir a segurança das pessoas, a preservação do patrimônio e a ordem pública na sociedade contemporânea.

1.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA POLÍCIA NO BRASIL

A ideia de polícia no Brasil surge nos séculos XX e XXI, logo após a chegada da família real portuguesa. Nas palavras de Raphael (2013, p. 82) a história policial brasileira inicia no

período colonial, com a defesa das capitânicas hereditárias e das terras dos que detinham o poder econômico. Os sesmeiros detinham a função de não somente a distribuição de terras, como também defendê-las de invasões.

Outro exemplo elencado pelo autor é o corpo de quadrilheiros, trazida de Portugal, que sustentou as tentativas de implantação da ordenação de quadrilheiros em 1626, 1630, 1710, 1721 e 1730 (Raphael, 2013, p. 82). Que tinham a seguinte missão:

Chefiar vinte vizinhos com o intuito de controlar uma determinada área. Sua atuação operacional se dava em evitar delitos comuns ao cotidiano, como casas de jogos, furtos, concubinatos, acalmar desordens, insultos, efetuar prisões e castigos dos culpados e até coibir a feitiçaria. Temos aí um forte indício de uma força destinada à manutenção da ordem, muito próximo do que se entende por polícia (Ege, 2012, p. 17 *apud* Raphael, 2013, p. 82).

Alega Raphael (2013, p. 82) que, a figura exclusiva do capitão do mato desenvolvia o controle social da colônia, “repreendendo os pequenos delitos e capturando escravos fugitivos, para entregá-los aos donos em troca de pagamento”.

Neste contexto, tais personagens históricos e primitivos da polícia brasileira compostos por sesmeiros, bandeirantes, quadrilheiros e capitães do mato, nos dizeres de Raphael (2013, p.

83): “acompanharam o desenvolvimento da segurança interna e da administração desordenada das terras brasileiras até a chegada de Dom João VI ao Brasil, em 1808”. Em 10 de maio de 1808 o rei criou a Intendência Geral de Polícia da Corte e do Estado do Brasil, e em 13 de maio de 1809, Dom João VI baixou um decreto criando a Divisão Militar da Guarda Real, composta por 218 homens de infantaria e um regimento de cavalaria formado por 54 homens.

Nas palavras de Raphael (2013, p. 83) “os uniformes e os regulamentos eram idênticos aos de Portugal, sendo que, a estrutura militar portuguesa influenciou diretamente a criação da polícia no País”.

No período imperial, após a emancipação do Brasil, em 1822, a função central do Exército brasileiro mostrou-se incapaz de controlar e manter a ordem interna e externa diante da pluralidade de fatos que surgiram no País. Aduz Raphael (2013, p. 83), então, “diante da não resolução dos conflitos, recorria a milícias locais”. Assim, em 1824, “as guardas policiais foram instituídas como um ramo do Exército (Força Armada Terrestre), com a função de manter a segurança pública no interior das comarcas” Raphael (2013, p. 83).

Com a Proclamação da República, por meio do Decreto nº 01, de 15 de novembro de 1889, foram mantidas as ideias de manutenção da ordem pública e de uma Guarda Nacional com bases militares, que se tornaram vigentes na Constituição de 1891, e nos dizeres de Raphael (2013, p. 84),

a organização da polícia era construída com base em interesses oligárquicos, e era uma época em que se exigia a intervenção de forças repressoras sociais; daí o motivo de haver constantemente uma simbiose dos militares e dos policiais, então, nesse contexto estavam a Revolta da Armada, a Guerra de Canudos, a Revolta da Vacina, a Revolta da Chibata, a Guerra do Contestado, a Revolta dos 18 do Forte, a Revolução Libertadora, a Coluna Prestes e a Revolução de 1930.

O poder de polícia deu-se com fim do Estado Unitário e a expansão do federalismo onde os Estados membros buscaram o controle, institucionalizando uma polícia local em cada membro da federação. A União tinha a preocupação em manter o controle dessas polícias estaduais, modo que positivou na carta magna às polícias estaduais o status de forças auxiliares do Exército. “Oficializando-se, desse modo, a natureza tutelar de União em relação aos seus interesses diante dos indivíduos armados” (Raphael, 2013, p. 84).

Bretas e Rosemberg (2013, p. 167), afirmam que o ponto de fundação da polícia brasileira situa-se entre o século XVIII e o Brasil independente, com a chegada da Coroa portuguesa, com a criação da Intendência Geral de Polícia (1808) como da Guarda Real de Polícia (1809). Estes são

“os primeiros organismos públicos a carregarem em seu nome a concepção de polícia”. Ainda nos dizeres de Bretas e Rosemberg (2013, p. 167) “O ato de criação da Intendência, faz referência direta ao modelo de Lisboa, que faz referência ao modelo Francês de Polícia, e, neste momento, tem-se a ideia de polícia voltada a uma visão ampla de gestão da ordem”.

A polícia do Império, século XIX, revela-se precária e bem menos ligada ao contexto urbano. Nos dizeres de Bretas e Rosemberg (2013, p. 169):

O que se vê do policiamento mal disciplinado e em precárias condições [...] parece indicar uma imersão dos sistemas policiais no cotidiano das sociedades com pouco impacto transformador, fazendo com que a tensão entre ação pública, poder local e normas tradicionais seja um tema de grande complexidade no interior brasileiro.

Seguindo a mesma evolução histórica, leciona Ribeiro (2011, p. 3), conclui-se que as polícias militares surgem a partir de 1809, iniciando o “marco dessa criação a Guarda Real de Polícia, que vai dar origem as atuais polícias militares estaduais”. Estas instituições eram “subordinadas ao Ministério da Guerra e da Justiça Portuguesa, e sua estrutura seguia o modelo de um exército, uma característica que pode ser percebida até hoje”. Nesta época, a Guarda Real tinha como função de “patrulha para reprimir o contrabando, manter a ordem, capturar e prender escravos, desordeiros, criminosos e etc...” (Ribeiro, 2011, p. 3).

Narra o autor que, em 1830 há um importante marco nas polícias militares, e que a partir desta data a relação de subordinação dessa polícia passa a ser direta ao ministério da Justiça, sendo que o exército cedia alguns oficiais para as fileiras dos corpos de polícia (Ribeiro, 2011, p. 3). Ribeiro (2011, p. 3 e 4) leciona que no período da Guerra do Paraguai houve outra relevante mudança nas polícias militares, onde estes passaram a servir nas unidades de infantaria, fazendo parte de uma força aquartelada, atuando menos nos serviços de proteção a sociedade e mais na defesa do Estado.

Ribeiro (2011, p. 4) aduz que fica evidente a proximidade das polícias militares com o exército, “não só na adoção do nome militar, mas em uma série de práticas comuns existentes entre as duas organizações”. O autor comenta que esse vínculo existente demonstrava-se “tanto nas guerras quanto nos conflitos internos, como rebeliões, motins, revoltas populares, além, evidentemente, das operações de grande porte relacionadas ao controle de fronteiras da nação”. (Ribeiro, 2011, p. 4).

Em 15 de novembro de 1889, com a declaração da República do Brasil, ocorre o desmembramento do Império, desta forma, os Estados-Membros obtêm maior autonomia administrativa. Com a promulgação da República, em 15 de novembro de 1891, Ribeiro (2011, p. 4) aduz que:

os Estados começam a se tornar mais autônomos, e ao mesmo tempo começam a ser criadas as forças públicas, que seriam uma representação da segurança nesses Estados, ou seja, servia para a defesa do Governo do Estado perante aos excessos da união, é nesse momento que a força pública se coloca como uma organização militar dos Estados e passa a viver aquartelado (Ribeiro, 2011, p. 4).

Neste contexto, leciona Ribeiro (2011, p. 4): “as antigas províncias ao se tornarem Estados autônomos, trataram de se organizar em pequenos exércitos estaduais chamados forças públicas ou brigada ou outras designações regionais”. “era um momento onde estes Estados autônomos necessitavam se autoafirmarem e também precisavam evitar que o poder central centralizasse novamente as forças do poder e anulasse a autonomia conquistada por eles”. (Ribeiro, 2011, p. 4 e 5).

Estas recém-formadas forças públicas necessitavam de uma expansão, um novo modelo, inspirado na polícia francesa. Ribeiro (2011, p. 5) menciona que:

a partir desse momento a polícia brasileira passa a ser uma polícia hierarquizada, disciplinada, com remuneração vinda dos cofres públicos bem como a dedicação exclusiva e permanente dos que pertenciam a esta força. Nesse momento é definida com maior clareza a função da polícia de manter a tranquilidade pública e auxiliar a justiça (Ribeiro, 2011, p. 5).

Ribeiro (2011, p. 4) comenta que a União em uma manobra de segurança, visando aumentar o controle sobre as forças públicas que estavam a serviço das organizações estatais, “cria a Lei nº 1860, de 04 de janeiro de 1909, e em seu artigo 7º e 32º, ordenando o serviço militar obrigatório e colocava as forças estaduais como forças auxiliares da guarda nacional a disposição da União”.

1.3 DIREITO COMPARADO: A POLÍCIA FRANCESA (GENDARMERIE)

A *gendarmeria* francesa é uma das instituições militares mais antigas do mundo, remontando aos *maréchaussées*, que eram responsáveis pela polícia durante a Guerra dos Cem Anos (Azevedo, Rousé, Cardoso, 1989). Em 16 de fevereiro de 1791, foi criada a gendarmaria nacional, uma nova instituição que surgiu como resultado da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, destacando a necessidade de uma “força pública” para o benefício de todos. Assim, a *gendarmeria*, uma polícia militarizada, está intrinsecamente ligada à Revolução Francesa e seus ideais de liberdade e igualdade. Desde sua origem, a *gendarmeria* desempenha uma variedade de funções, incluindo a busca por criminosos, a garantia da livre circulação de pessoas e bens, a manutenção da ordem em eventos públicos e a preservação da segurança pública em todas as circunstâncias.

Historicamente, a *gendarmeria* tem sido responsável não apenas pela polícia administrativa, com foco na prevenção, mas também pela polícia judiciária, respondendo por quase 40% de todas as atividades policiais na França, abrangendo 95% do território, incluindo áreas rurais, periurbanas e cidades de pequeno e médio porte. Cerca de 27 mil oficiais de polícia judiciária e 30 mil agentes de polícia judiciária, incluindo 6 mil especialistas, lidam com diversos tipos de crimes, coletando evidências e buscando os responsáveis sob supervisão judicial (Checker, 2021).

A carreira na *gendarmeria* é estruturada de forma ascendente, com promoções com base no tempo de serviço e mérito acadêmico. O acesso aos cargos de chefia é reservado aos servidores de carreira selecionados por mérito técnico, o que contribui para a eficiência e competência funcional. A investigação criminal eficiente envolve o trabalho conjunto dos profissionais de segurança pública, desde a coleta de informações até a apresentação de relatórios detalhados ao Ministério Público (Checker, 2021).

A *gendarmeria* francesa se destaca pelo seu ciclo completo de atuação policial, desde a repressão inicial do crime até as fases

posteriores de investigação, sem interrupções entre diferentes órgãos policiais. A valorização da carreira policial vai além da mera aplicação da lei, englobando também o respeito e a valorização dos policiais dentro de suas comunidades. Apesar da imagem de rigor e disciplina associada ao militarismo, a *gendarmeria* mantém relações próximas com os cidadãos, o que contribui para uma percepção positiva da corporação (Devroe; Edwards; Ponsaers, 2017).

A estrutura hierárquica da *gendarmeria* oferece oportunidades de ascensão, com recrutamento interno representando a maioria dos oficiais. A formação dos oficiais é abrangente, não se limitando a uma disciplina específica, mas priorizando a multifuncionalidade e a liderança. A organização interna promove a união e coesão entre os diferentes níveis, criando um ambiente profissional harmonioso e produtivo (Checker, 2021).

Os militares da *gendarmeria* estão sujeitos ao código penal comum em suas atividades relacionadas à polícia judiciária ou administrativa, enquanto o código de justiça militar se aplica apenas às atividades de manutenção da ordem (Devroe; Edwards; Ponsaers, 2017).

Assim, o refletir sobre a *gendarmeria*, é notável como ela equilibra o rigor militar com uma abordagem comunitária, demonstrando que a disciplina e a organização podem coexistir harmoniosamente com o apoio e a cooperação comunitária. Esse equilíbrio é fundamental para a eficácia de qualquer força policial moderna, especialmente em um mundo cada vez mais complexo e dinâmico. A *gendarmeria* francesa continua a ser um exemplo de adaptação e resiliência, mantendo-se relevante e eficaz em suas múltiplas funções ao longo dos séculos.

1.4 A ATIVIDADE POLICIAL E SUA SUBORDINAÇÃO HIERÁRQUICA

A execução das atividades policiais representa uma extensão da vontade estatal, cujo papel é equilibrar a liberdade e o poder, fundamentais para a estruturação do Estado. Embora reconheçamos a existência de diversas formas de poder (como o físico e o econômico)

e compreendamos que a soberania, do ponto de vista jurídico, se baseia na igualdade entre os Estados, reconhecendo a força como um elemento secundário (Dallari, 2011), é inegável que o poder, mesmo que potencial, é essencial para a preservação do Estado. Não se trata de defender a ordem estatal como um fim em si mesma; no entanto, é inegável que a presença de força é necessária para conter ações criminosas que possam ameaçar a segurança interna e externa.

Dallari (2011) observa que as teorias jurídicas reconhecem a presença da força no Estado, visto que este é, por natureza, uma sociedade política. Na sociedade moderna, o uso da força é delegado a órgãos especializados, armados e treinados para tal fim. Isso não nega a possibilidade de existirem forças policiais com enfoque na pacificação e no atendimento social, porém ressalta-se a importância de organismos voltados à manutenção da ordem pública (Reiner, 2004).

A Constituição Federal de 1988 estabelece a segurança pública como dever do Estado, destacando diversos órgãos responsáveis por essa função, como a polícia federal, as polícias civis, militares, entre outras. Esses órgãos possuem atribuições específicas, como polícia judiciária e ostensiva, e estão subordinados aos respectivos órgãos do Poder Executivo.

A subordinação hierárquica dos órgãos policiais é necessária para coordenar suas atividades em prol dos interesses do Estado e da sociedade. Isso não implica na negação da autonomia funcional, pois a autoridade policial mantém a prerrogativa de conduzir investigações e tomar decisões de acordo com a lei. Além disso, a autoridade administrativa está sujeita aos princípios legais e tem o dever de recusar ordens ilegítimas. Qualquer interferência indevida é passível de detecção por órgãos de controle, como o Ministério Público, em um Estado de Direito que preza pela regularidade procedimental e pelo interesse público (Meirelles, 2007).

Outros aspectos da atividade policial, como a discricionariedade na aplicação da lei e o poder de interpretação em situações concretas, ressaltam a importância de uma atuação hierarquicamente

coordenada, controlada e fiscalizada. A margem de discricionariedade e o poder monopolista da polícia são condições propícias para o surgimento da corrupção (Reiner, 2004; Klitgaard, 2008). Bittner(2003) destaca que muitas intervenções policiais se baseiam em suspeitas, levando os policiais a expressarem preconceitos sociais de forma mais intensa do que outros membros da sociedade.

A análise da atuação policial revela um delicado equilíbrio entre a necessidade de força para garantir a segurança pública e a prevenção de abusos de poder, refletindo a complexidade da gestão da ordem em um Estado democrático.

1.5 COMPETÊNCIAS DA POLÍCIA DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL

De acordo com o art. 144 da Constituição Federal de 1988:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, sob a égide dos valores da cidadania e dos direitos humanos, através dos órgãos instituídos pela União e pelos Estados (Brasil, 1988, s.p.).

O artigo 144 da Constituição Federal do Brasil estabelece que a segurança pública, sendo dever do Estado e direito de todos, é exercida para manter a ordem pública e proteger a integridade das pessoas e do patrimônio. Este artigo define dois grupos de órgãos responsáveis pela segurança pública, dependendo do território de atuação. No âmbito federal, destaca-se a Polícia Federal, a Polícia Rodoviária Federal e a Polícia Ferroviária Federal, cada uma com funções específicas. Já no âmbito estadual, atuam a Polícia Militar, a Polícia Civil e os Corpos de

Bombeiros Militares, estes últimos responsáveis pelas ações de defesa civil (Brasil, 1988).

O parágrafo 7º do artigo 144 estabelece que a lei deve regulamentar a organização e o funcionamento dos órgãos de segurança pública para garantir a eficiência de suas atividades. Todos os órgãos mencionados no artigo 144 integram o Sistema Único de Segurança Pública (SUSP), conforme previsto na lei nº 13.675, de 11 de junho de 2018.

A segurança pública, conforme descrito no *caput* do artigo 144 visa preservar a ordem pública, a integridade das pessoas e do patrimônio, além de assegurar os direitos e liberdades fundamentais e promover o convívio harmonioso na sociedade. Trata-se de garantir a tranquilidade e normalidade, conforme as normas jurídicas estabelecidas (Brasil, 1988).

Além disso, a segurança pública vai além da esfera policial, envolvendo também aspectos sociais, como desemprego, moradia, educação e saúde. Portanto, políticas públicas de segurança devem abordar diversos ângulos sociais para promover a harmonia e a paz social, juntamente com o policiamento (Filocre, 2017).

A polícia desempenha diversas funções, incluindo orientar os cidadãos sobre as leis e regulamentos impostos a eles, com o objetivo de garantir a moralidade, a ordem, a limpeza, a organização e a civilidade, visando, em última análise, a tranquilidade e a segurança da comunidade (Monteiro, 2005).

Além disso, é importante destacar uma distinção fundamental - mas ainda pouco explorada e estudada, especialmente no contexto brasileiro - entre os significados da polícia no sentido material (ou funcional), no sentido institucional (ou orgânico) e no sentido formal (Filocre, 2017).

O conceito de polícia no sentido material aborda a essência e a dinâmica dessa atividade estatal, relacionando-se aos fundamentos das operações policiais. Por outro lado, o sentido institucional (ou orgânico) refere-se à identificação das autoridades às quais pode ser atribuído o papel de polícia - incluindo órgãos, agentes e autoridades (Correia, 1994). Enquanto o critério material não se preocupa com

quais instituições estatais realizam atividades policiais, o conceito institucional considera quais autoridades devem ser reconhecidas como policiais, independentemente do tipo de atividade realizada.

Sob o ponto de vista formal do conceito de polícia, o foco está nas atividades exercidas pela polícia em sentido institucional, sem questionar se essas atividades são ou não essencialmente policiais (Sousa, 2009).

Neste contexto, observa-se que as polícias dos Estados e do Distrito Federal estão definidas na Constituição Federal, bem como em leis complementares e ordinárias. As principais competências dessas instituições são:

- **Preservação da ordem pública:** as polícias estaduais e do Distrito Federal têm o dever de manter a ordem pública, garantindo a segurança da população e a integridade do patrimônio público e privado.
- **Polícia judiciária:** compete às polícias civis dos Estados e do Distrito Federal a função de investigação de crimes e infrações penais, bem como a elaboração de inquéritos policiais para subsidiar o Ministério Público na responsabilização penal dos infratores.
- **Polícia preventiva e ostensiva:** as Polícias Militares dos Estados e do Distrito Federal são responsáveis pela atividade ostensiva de policiamento, visando prevenir a ocorrência de crimes, mantendo a ordem pública e garantindo a segurança da população.
- **Polícia de trânsito:** em muitos Estados e no Distrito Federal, as polícias militares também exercem atribuições de polícia de trânsito, fiscalizando o cumprimento das leis de trânsito e contribuindo para a segurança viária.
- **Polícia ambiental:** algumas unidades das polícias militares estaduais têm a competência de atuar na proteção e fiscalização do meio ambiente, combatendo crimes ambientais e preservando a fauna e flora.

- Apoio a outras instituições: as polícias estaduais e do Distrito Federal também prestam apoio a outras instituições, como o Corpo de Bombeiros, em situações de emergência, e colaboram com órgãos federais em operações conjuntas de segurança (Silva, 2020).

Em síntese, as polícias dos Estados e do Distrito Federal são fundamentais na preservação da ordem pública e na garantia da segurança dos cidadãos. Suas competências incluem a manutenção da paz nas ruas, a investigação de crimes e a proteção do meio ambiente. Além disso, colaboram com outras entidades, como o Corpo de Bombeiros, em emergências, e participam de operações conjuntas com órgãos federais para garantir a segurança nacional.

2. CICLO COMPLETO DE POLÍCIA: CONCEITOS E FUNDAMENTOS

2.1 CONCEITO DE CICLO COMPLETO DE POLÍCIA

O termo “Ciclo Completo” refere-se à abordagem integral da atuação policial, abrangendo as fases: prévia, durante e pós-crime. Saporì (*apud* Barreto, 2019, p. 53) sugere que o Ciclo Completo de Polícia envolve a consolidação das responsabilidades de patrulhamento e investigação dentro de uma única entidade policial. Segundo a Federação Nacional dos Policiais Federais (2016), esse modelo implica que uma única instituição policial desempenhe funções de preservação, repressão e investigação.

Ferreira Filho (2010) elabora ainda mais essa ideia, explicando que o Ciclo Completo de Polícia pressupõe uma única entidade policial encarregada do policiamento urbano e do combate a diversas formas de criminalidade, incluindo o crime organizado, com uma repressão eficaz. Esse modelo requer uma integração perfeita entre o policiamento ostensivo e a inteligência, visando não apenas reduzir

a incidência criminal, mas também coletar evidências para processos penais.

A proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 431/2014 busca implantar no Brasil o modelo de Ciclo Completo de Polícia, unificando as funções das polícias militar e civil sem fundi-las em uma única instituição. Essa iniciativa visa ampliar a competência dos órgãos de Segurança Pública, conforme previsto no artigo 144 da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 2014; Brasil, 1988). Assim, o Ciclo Completo implica na unificação das atividades policiais entre a Polícia Militar e a Polícia Civil, sem, entretanto, fundi-las.

Uma vez entendidos os conceitos, é necessário examinar a operacionalização do Ciclo Completo de Polícia. O conceito de ciclo completo de polícia se refere à situação em que uma única instituição policial desempenha tanto as funções de polícia administrativa, por meio do patrulhamento ostensivo realizado por policiais uniformizados e viaturas identificadas, com o objetivo de prevenir delitos e reprimir imediatamente, quanto as funções de polícia judiciária, investigando a autoria e materialidade dos delitos, reunindo evidências e encaminhando o caso para que o Poder Judiciário inicie a ação penal (Sapori, 2016).

Neste modelo, a mesma instituição policial compreenderia duas divisões (administrativa e judiciária), ambas sob a autoridade centralizada, constituindo-se assim uma entidade que conduz todas as etapas do processo policial. Em outras palavras, essa mesma instituição policial é dividida em um setor uniformizado responsável pelo patrulhamento nas ruas e outro setor formado por investigadores encarregados de coletar provas sobre os delitos eventualmente registrados. No contexto brasileiro, essa função investigativa corresponde à elaboração do inquérito policial. Além disso, ambas as divisões normalmente são sediadas na mesma unidade policial (Sapori, 2016).

Mata (2016) acrescenta que o Ciclo Completo de Polícia busca desvincular a polícia do Poder Judiciário, permitindo que a polícia execute apenas suas funções policiais, de modo que o mesmo policial

responsável pela prisão do infrator também seja encarregado de seu indiciamento: O Ciclo Completo de Polícia busca centralizar as atribuições em um único órgão policial, contemplando as atividades desempenhadas pela Polícia Administrativa, Ostensiva, Judiciária e Investigativa dentro de uma mesma estrutura policial. No Ciclo Completo de Polícia, o policial detém o infrator, o encaminha à prisão e o apresenta ao juiz. Após a apresentação ao juiz, este decidirá se o preso será mantido sob custódia ou não.

2.2 O SISTEMA POLICIAL ATUAL DO BRASIL

O sistema policial atual no Brasil é frequentemente chamado de “meias polícias” devido à sua incapacidade de realizar todas as funções de forma abrangente, não integrando adequadamente o trabalho ostensivo e preventivo. Surge então a proposta do Ciclo Completo de Polícia, que visa permitir uma atuação mais abrangente, onde uma mesma instituição policial execute suas funções de maneira completa e eficaz.

Rolim (2007, p. 12) descreve o modelo atual de policiamento no Brasil, destacando a divisão das funções entre duas polícias estaduais, onde cada uma é responsável por metade do ciclo de policiamento. A Constituição Federal de 1988 estabelece duas categorias de polícias estaduais, a Polícia Militar e a Polícia Civil, sendo a primeira responsável pela parte ostensiva e a segunda pela investigativa. Essa divisão tem gerado rivalidade entre as duas corporações, desde disputas por recursos até uma competição desnecessária por visibilidade em operações policiais divulgadas pela mídia (Juspol, 2016).

O modelo dualizado existe desde o século XIX no Brasil e foi reforçado em 1969 com a ampliação do papel das Polícias Militares na manutenção da ordem pública. A Constituição de 1988 não alterou esse modelo, apenas o institucionalizou ao definir claramente as atribuições das Polícias Cíveis e Militares (Fontoura; Rivero; Rodrigues, 2009, p. 146).

Fontoura, Rivero e Rodrigues (2009, p. 151) argumentam que o sistema de segurança pública atual é ineficiente devido à divisão de funções, o que causa desconfiança na sociedade e gera uma série de problemas, como impunidade, violência policial e investigações deficientes. Barreto (2019, p. 11) ressalta que esse sistema tem produzido resultados insatisfatórios,

especialmente considerando a falta de atenção dada à segurança pública durante o processo de redemocratização do Brasil.

A questão da competência para lavrar Termo Circunstanciado tem sido objeto de debates, com a Polícia Militar realizando essa atividade, embora tradicionalmente seja atribuição da Polícia Judiciária. Candido (2016) defende que a lavratura do TCO pela Polícia Militar pode ser considerada uma implementação parcial do Ciclo Completo de Polícia, pois é respaldada pela legislação vigente.

Dinamarco (*apud* Silva, 2006) interpreta a lei de forma a permitir que qualquer autoridade policial, civil ou militar, que primeiro tenha conhecimento do fato, possa lavrar o termo e encaminhá-lo ao judiciário. O Supremo Tribunal Federal, em decisão de 2016, considerou válida a lavratura do TCO pela Polícia Militar, não anulando o procedimento. O caso analisado refere-se a um recurso extraordinário julgado pelo Supremo Tribunal Federal em 2016. O recurso questionava a validade da lavratura do Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO) pela Polícia Militar, sem anulação do procedimento. O acórdão recorrido confirmou uma condenação por contravenção penal relacionada à exploração de jogos de azar, com base em provas coletadas ao longo da instrução processual, incluindo o testemunho de policiais militares. O recurso extraordinário alegava violação ao artigo 144 da Constituição Federal, argumentando que o estado de Santa Catarina não teria competência para legislar sobre direito penal ou processual penal, e que apenas a Polícia Judiciária poderia lavrar o TCO (STF, 2016).

O relator do caso, Ministro Gilmar Mendes, decidiu que a eficácia do decreto estadual que regulamentava a lavratura do TCO pela Polícia Militar não estava suspensa, uma vez que não havia decisão judicial nesse sentido. Portanto, a instância anterior analisou a questão com

base na legislação infraconstitucional, não havendo ofensa direta à Constituição. O Supremo Tribunal Federal já possui jurisprudência consolidada de que o recurso extraordinário não se presta a discutir questões de natureza infraconstitucional. Diante disso, o recurso foi negado seguimento, conforme o artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do STF (STF, 2016).

Em resumo, a decisão do STF confirmou a validade da lavratura do TCO pela Polícia Militar, ressaltando que a controvérsia estava relacionada à legislação infraconstitucional, o que não cabia ser discutido em recurso extraordinário (STF, 2016).

Portanto, a elaboração de Termo Circunstanciado de Ocorrência pela Polícia Militar não configura qualquer inconstitucionalidade, conforme afirmado pelo Supremo Tribunal Federal em 2016, sendo qualquer violação constitucional, se existente, apenas indireta, não comprometendo assim a eficácia do TCO produzido pela instituição militar (Brasil, 2016).

À luz do exposto, é evidente que a divisão do sistema policial brasileiro tem suscitado insatisfação na sociedade devido à constante sensação de insegurança. Segundo Mendonça (2017), essa insatisfação é corroborada por dados da Fundação Getúlio Vargas, que indicam o Brasil como o segundo país mais inseguro do mundo, atrás apenas do Afeganistão, com 79% de índice de insegurança, de acordo com estudo coordenado por Neri (*apud* Diógenes, 2018).

Reforçando essa análise, o ranking *ExpatInsider*2019, elaborado pela *Inter Nations*, classifica o Brasil como um país inseguro, ocupando o 61º lugar entre 64 países avaliados. Dos entrevistados no Brasil, 61% manifestaram insatisfação com as condições de segurança, em contraste com os 9% da média global (BBC News, 2019).

Esses indicadores ressaltam a importância da insatisfação dos brasileiros com o atual cenário de Segurança Pública, destacando a discrepância em relação aos países que adotam o modelo de ciclo completo, os quais apresentam índices de segurança consideravelmente mais elevados em comparação com o Brasil, como será detalhado no próximo tópico (Nogueira, 2019; Corrêa; Guimarães, 2019).

A análise do sistema policial brasileiro revela uma necessidade urgente de reformulação para melhorar a eficiência e a confiança pública nas instituições de segurança. A implementação do Ciclo Completo de Polícia, que permitiria uma atuação mais integrada e abrangente das funções policiais, parece ser uma solução promissora para mitigar as deficiências causadas pela atual divisão de responsabilidades entre as polícias Cíveis e Militares.

2.3 A POLÍCIA DE CICLO COMPLETO NO DIREITO COMPARADO

Os modelos policiais são dinâmicos e costumam refletir as mudanças sociais e políticas. Não existe um modelo de polícia ideal, pois cada país escolhe o que melhor se adapta às suas circunstâncias históricas, culturais e políticas. Diferentes países adotam modelos variados, sejam monistas, dualistas, pluralistas, estaduais ou municipais, centralizados ou descentralizados. Monet (2006) destaca que essas variações resultam em modelos de polícia que compartilham algumas semelhanças, mas também apresentam diferenças significativas entre si.

Portanto, é interessante examinar brevemente alguns dos modelos de polícia de ciclo completo ao redor do mundo, a fim de considerar se algum deles poderia ser aplicado no Brasil para melhorar os resultados da Segurança Pública nacional. No contexto do direito comparado, observam-se modelos policiais altamente eficazes no controle da violência e da criminalidade, como os da Espanha e do Chile. No entanto, a simples adoção de um desses sistemas não garante eficiência em outro país devido às diferenças geográficas, sociais e culturais (Teixeira, 2017).

O sistema monista é caracterizado pela presença de uma autoridade central à qual as demais são subordinadas, a exemplo da Noruega. Por outro lado, o sistema pluralista envolve várias forças policiais subordinadas a diferentes órgãos, como no caso do Canadá. Conforme Oliveira (2006) observa, alguns países têm um único corpo

policial, enquanto outros têm sistemas fragmentados com vários serviços policiais.

Quanto à centralização, um sistema é considerado centralizado quando todas as questões gerenciais e operacionais são de responsabilidade de uma instância no nível político central (Monet, 2006). Já um sistema descentralizado ocorre quando instâncias exteriores ao nível central têm capacidade para influenciar a organização ou funcionamento da polícia, como destacado por Cândido (2016).

Na Europa, existem três tipos principais de modelos policiais: o napoleônico, o nacional e o descentralizado. O modelo napoleônico, centralizado e dualista, remonta ao período do império napoleônico e é adotado por países como Portugal, Itália e França. Por outro lado, o modelo nacional, predominante no norte da Europa, presente na Suécia, Noruega, Dinamarca e Finlândia, é caracterizado por uma organização única e uma autoridade nacional de polícia que responde diretamente ao Ministro da Justiça (Teixeira, 2017).

Nos Estados Unidos, há uma ampla variedade de instituições policiais e um grande contingente de agentes dedicados à aplicação da lei e à preservação da ordem. Essas forças policiais operam em todos os níveis da estrutura política, desde nível municipal até federal, e incluem organizações especializadas responsáveis por áreas específicas da segurança pública, como conjuntos habitacionais, ferrovias, sistemas metropolitanos e aeroportos. O país conta com mais de 17.000 agências policiais, empregando mais de 900 mil agentes (Ataides, 2016).

O sistema de segurança pública nos EUA é descentralizado, com controles exercidos em nível local, ou seja, pelos municípios e condados, que adotam técnicas e normas para prevenir e reprimir condutas contrárias à moral e ao bom comportamento. Essa abordagem, enraizada na origem do país, reflete a preferência histórica por manter instituições públicas de grande porte e com poder centralizador (Ataides, 2016).

No total, são mais de 1.600 agências policiais federais e autônomas, 12.300 departamentos de polícia municipal e de condado, além de 3.100 xerifados. O modelo policial norte-americano enfatiza a importância de os agentes policiais possuírem habilidades como boa comunicação, conhecimento técnico em justiça criminal, empatia e maturidade (Dantas, 1998).

As estruturas das forças policiais variam de acordo com o tamanho da organização. Nas pequenas polícias, há três divisões principais: operações, investigações e comunicações. Já nas grandes organizações, uma quarta divisão, chamada de assuntos administrativos, é acrescentada. A área de operações em grandes departamentos é frequentemente militarizada e dividida em seções como patrulhamento geral, patrulhamento de trânsito, polícia comunitária e patrulhamento aéreo. As divisões de investigação incluem seções dedicadas a homicídios, roubos e furtos, narcóticos e inteligência policial (Ataides, 2016).

As duas principais instituições de ensino superior na área policial estão localizadas em Nova Iorque e no Texas. A “John Jay College of Criminal Justice”, da City University of New York, oferece programas de bacharelado, mestrado e doutorado em justiça criminal, enquanto o “College of Criminal Justice”, da Sam Houston State University, oferece programas similares. Além disso, existem 61 universidades nos EUA que oferecem cursos na área de justiça criminal (Dantas, 1998).

Ao contrário do Brasil, onde há um conflito contínuo entre as polícias ostensivas e as polícias judiciárias, nos Estados Unidos todas as forças policiais executam o chamado ciclo completo, como observado por Dantas (1998).

Assim, a implementação do Ciclo Completo de Polícia no Brasil poderia trazer melhorias significativas à segurança pública, como demonstrado pelos modelos eficazes na Espanha, Chile e Estados Unidos. No entanto, é crucial adaptar qualquer modelo importado às realidades brasileiras, considerando as especificidades locais e a necessidade de uma transição cuidadosa e bem planejada. A adoção de um sistema mais integrado e completo tem o potencial de aumentar

a eficiência das operações policiais, reduzir a rivalidade entre as corporações e melhorar a percepção pública da segurança, mas deve ser acompanhada de um robusto processo de treinamento, supervisão e ajuste contínuo para assegurar que realmente atenda às necessidades da sociedade brasileira.

2.4 CICLO COMPLETO DE POLÍCIA NAS POLÍCIAS ESTADUAIS

Dentro das diversas abordagens sobre o ciclo completo de polícia, discutidas no presente estudo, a mais amplamente aceita pelos especialistas em segurança pública é aquela que propõe o ciclo completo nas duas polícias estaduais. De acordo com Saporì (2016, p. 54), nessa perspectiva, por meio de uma Emenda Constitucional, a Constituição Federal ampliaria a competência da polícia civil para abranger a polícia administrativa e da polícia militar para abarcar a competência judiciária, tornando-as ambas capazes de realizar o ciclo completo de polícia. Isso implica que tanto a Polícia Militar quanto a Polícia Civil passariam a ter divisões de patrulhamento e investigação. Em outras palavras, haveria a inclusão de um setor investigativo na Polícia Militar e um setor de patrulhamento na Polícia Civil.

Entretanto, como expõe Cândido (2016), para que esse sistema funcione eficazmente, evitando novos conflitos institucionais, não poderia haver, na mesma área geográfica, duas polícias de ciclo completo. Seria necessário distribuir as polícias estaduais de modo que cada município fosse atendido por apenas uma delas. Isso implicaria em designar a polícia civil para um município e a polícia militar para outro, com base na determinação constitucional de que os Estados devem separar as polícias nos municípios de forma a otimizar os recursos. Manter as duas polícias atuando na mesma cidade não seria conveniente, pois resultaria em sobreposição de atribuições, tornando a competição entre elas ainda mais intensa do que no modelo atual (Saporì, 2016).

Outra possibilidade de distribuição das corporações seria de acordo com o tamanho da população de cada cidade ou região. Nesse cenário, a polícia militar seria responsável pelo policiamento nas áreas urbanas mais densamente povoadas, enquanto a polícia civil atuaria em municípios menores e com menor demanda policial. Em determinadas situações, a polícia militar poderia prestar auxílio à polícia civil em outra cidade, e vice-versa (Sapori, 2016).

Sapori (2016) destaca que a implementação desse tipo de ciclo completo de polícia na realidade brasileira atual seria relativamente menos traumática, pois não exigiria, a princípio, grandes alterações nos regulamentos e estruturas das corporações, nem a extinção de cargos ou usurpação de funções, que são questões sensíveis relacionadas à manutenção do ciclo policial incompleto. Contudo, reconhece que esse aspecto do modelo pode gerar divergências políticas entre prefeitos, vereadores e deputados estaduais.

No cenário internacional, o ciclo completo de polícia é a norma. O modelo atual de policiamento dicotômico, em que cada polícia executa apenas uma parte do processo de investigação criminal, é encontrado em poucos países, sendo o Brasil um deles. Até mesmo em nações menos desenvolvidas e na maioria dos países da América do Sul, o ciclo completo é adotado por todas as instituições policiais (Brasil, 2014). Na Europa, os países têm diversas forças policiais, mas todas executam o ciclo completo. Nos Estados Unidos, existem milhares de instituições policiais em níveis municipal, estadual e federal, e todas elas realizam o ciclo completo de polícia. Em geral, cada município estabelece sua própria polícia, conforme as necessidades e desejos da população local (Batista, 2012).

Dada a grande diversidade de modelos policiais internacionais, conforme observa Sapori (2016), conclui-se que não existe um modelo ideal de ciclo completo de polícia a ser seguido. Portanto, se for decidido implementar o ciclo completo de polícia, será necessário estudar a melhor forma de fazê-lo. Conceder às polícias estaduais o ciclo completo de polícia, proporcionando-lhes autonomia e liberdade no desempenho de suas funções policiais, poderia ser mais uma

ferramenta para alcançar uma gestão mais eficiente das atividades policiais e, assim, avançar na garantia do direito à segurança pública.

2.4.1 UNIFICAÇÃO DAS POLÍCIAS

A proposta de unificação das polícias enfrenta críticas e debates sobre sua eficácia na promoção da segurança pública. Em muitos países democráticos, como os Estados Unidos e o Canadá, a presença de diversas instituições policiais é comum, sendo raro encontrar um modelo de polícia único (Teixeira, 2017).

Polícias menores são geralmente mais ágeis, especializadas e fáceis de administrar, enquanto instituições policiais maiores podem ser mais complexas de gerenciar e supervisionar. A unificação das polícias poderia resultar na combinação de suas deficiências e qualidades (Teixeira, 2017).

No entanto, críticos argumentam que esse modelo poderia centralizar demasiado poder em uma única instituição, ameaçando os princípios democráticos e sujeitando o Estado a demandas corporativas. Por outro lado, defensores como Faria (2013) argumentam que a unificação proporcionaria maior eficiência nas investigações e prevenção de crimes, eliminando a divisão entre Polícia Civil e Militar e estabelecendo um plano de carreira unificado.

Apesar das perspectivas favoráveis, é evidente que a unificação das polícias enfrentaria desafios decorrentes das diferentes culturas organizacionais de cada corporação. Cândido (2016) critica ainda mais esse modelo, argumentando que o conceito de Ciclo Completo de Polícia é impraticável na realidade, dada a diversidade de atividades policiais.

Bastos (1994) questiona a lógica por trás da unificação, destacando as incompatibilidades entre as polícias civis e militares. Ele argumenta que a criação de uma “torre de babel” resultaria em diretrizes e doutrinas conflitantes, dificultando a cooperação entre as polícias estaduais. Cardoso (1999), por sua vez, sugere cautela,

argumentando que a comunidade provavelmente resistiria a uma mudança que eliminasse o aspecto militar da polícia. Ele propõe o surgimento de novas instituições policiais de ciclo completo, como a Polícia Federal no Brasil, como uma alternativa mais eficaz para promover a segurança pública.

2.5 CICLO COMPLETO DE POLÍCIA NO BRASIL

O Ciclo Completo de Polícia no Brasil representa uma alternativa crucial diante dos altos índices de segurança observados em países que adotam esse modelo, como Portugal, Espanha e França, em comparação com a realidade brasileira, onde o país ocupa uma posição desfavorável (Nogueira, 2019; Corrêa; Guimarães (2019).

A questão da ineficiência na resolução de crimes no Brasil é alarmante, conforme indicado pelo relatório Meta 2, que revela uma taxa de resolução de homicídios entre 5% e 8%, resultando em mais de 90% dos casos sem solução, o que contribui para a sensação de impunidade no país (Garcia, 2018).

Essa baixa eficiência investigativa está diretamente ligada à prescrição dos crimes devido à falta de progresso nas investigações, conforme destacado por Garcia (2018) e Aguiar (2016). Apesar da redução da criminalidade nos últimos anos, ainda há muito a ser feito para tornar o Brasil um país seguro e eficiente em termos de segurança pública.

Os países como França, Espanha e Portugal, que adotam o modelo de Ciclo Completo de Polícia, demonstram que a centralização das agências policiais e a integração das funções de policiamento ostensivo e investigativo resultam em altos índices de segurança (Candido, 2016). A implementação do Ciclo Completo de Polícia no Brasil, permitiria que tanto a Polícia Administrativa quanto a Judiciária atuassem de forma completa desde o momento da ocorrência do crime (Lazzarini, 1987).

Nesse contexto, é necessário abandonar o sistema de “meias polícias” e permitir que ambas as instituições policiais atuem de maneira abrangente, conforme exigido pelo princípio da eficiência, levando a uma prestação de serviço de segurança pública mais eficaz e alinhada às expectativas da sociedade brasileira.

3. PANORAMA ATUAL E APLICAÇÃO DO CICLO COMPLETO DE POLÍCIA

3.1 PLANO NACIONAL DE SEGURANÇA PÚBLICA DE 2018/2028

Em 26 de fevereiro de 2018, em preparação para este plano decenal, foi instituído o Ministério da Segurança Pública (MSP), com a finalidade de coordenar nacionalmente esta área e promover a integração de todas as forças policiais. Posteriormente, em 11 de junho de 2018, foi sancionada a Lei nº 13.675/18, que regulamenta a estrutura e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, em conformidade com o § 7º do art. 144 da Constituição Federal, e estabelece o Sistema Único de Segurança Pública (Susp).

Ao estabelecer a Política Nacional de Segurança Pública e Defesa Social (PNSPDS), esta legislação incluiu como uma de suas diretrizes a adoção de um planejamento estratégico abrangente. Os planos de segurança pública e defesa social foram então designados como ferramentas para implementar essa política de segurança pública, como demonstrado no capítulo específico dedicado à formulação desses planos:

Art. 22. A União instituirá Plano Nacional de Segurança Pública e Defesa Social, destinado a articular as ações do poder público, com a finalidade de:

I - Promover a melhora da qualidade da gestão das políticas sobre segurança pública e defesa social;

II - Contribuir para a organização dos Conselhos de Segurança Pública e Defesa Social;

III - assegurar a produção de conhecimento no tema, a definição de metas e a avaliação dos resultados das políticas de segurança pública e defesa social;

IV - Priorizar ações preventivas e fiscalizatórias de segurança interna nas divisas, fronteiras, portos e aeroportos.

§ 1º As políticas públicas de segurança não se restringem aos integrantes do Susp, pois devem considerar um contexto social amplo, com abrangência de outras áreas do serviço público, como educação, saúde, lazer e cultura, respeitadas as atribuições e as finalidades de cada área do serviço público.

§ 2º O Plano de que trata o caput deste artigo terá duração de dez anos a contar de sua publicação.

§ 3º As ações de prevenção à criminalidade devem ser consideradas prioritárias na elaboração do Plano de que trata o caput deste artigo.

§ 4º A União, por intermédio do Ministério Extraordinário da Segurança Pública, deverá elaborar os objetivos, as ações estratégicas, as metas, as prioridades, os indicadores e as formas de financiamento e gestão das Políticas de Segurança Pública e Defesa Social.

§ 5º Os Estados, o Distrito Federal e os municípios deverão, com base no Plano Nacional de Segurança Pública e Defesa Social, elaborar e implantar seus planos correspondentes em até dois anos a partir da publicação do documento nacional, sob pena de não poderem receber recursos da União para a execução de programas ou ações de segurança pública e defesa social.

§ 6º O poder público deverá dar ampla divulgação ao conteúdo das políticas e dos planos de segurança pública e defesa social (BRASIL, 2018, s.p.).

O Conselho Nacional de Segurança Pública e Defesa Social foi estabelecido pela mesma lei, incumbido de propor diretrizes para as políticas públicas nessa área. Em 22 de outubro de 2018, o órgão aprovou o Plano Nacional de Segurança Pública e Defesa Social, o primeiro documento sob as diretrizes da política nacional dentro do Susp. Com esse plano, lançado no fim do governo de Michel Temer, o conselho buscava atender aos objetivos de sua criação.

Este plano terá uma vigência de dez anos, conforme o § 2º do art. 22, sendo o primeiro após a redemocratização a ter essa duração determinada e prevendo avaliações anuais a partir do segundo ano de vigência. Essas avaliações têm como finalidade verificar o cumprimento das metas estabelecidas e elaborar recomendações aos gestores e operadores das políticas públicas, conforme disposto no art. 23. Trata-se, assim, de um planejamento técnico, com propostas para curto e médio prazo, objetivando prioridades e metas.

Inserido no contexto dos compromissos adotados pelo Susp, o plano apresenta um breve diagnóstico da segurança pública, destacando a importância da atuação coordenada e integrada dos órgãos de segurança pública do Brasil, com a participação do governo federal, semelhante ao que ocorreu com o Pronasci.

Pela primeira vez, um plano aborda os mecanismos de governança e gestão em segurança pública, conforme recomendado pelo Tribunal de Contas da União (TCU). O plano, submetido à consulta pública em setembro de 2018, teve seu texto aprovado pelo Conselho Nacional do Susp no final de outubro, com apoio financeiro do Banco Mundial e do Banco Interamericano de Desenvolvimento e assistência técnica do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (Spaniolet *et al.*, 2020).

Ao estabelecer diretrizes claras, metas mensuráveis e avaliações periódicas, o plano visa não apenas reduzir a criminalidade, mas também fortalecer a confiança da população nas instituições de segurança. A inclusão de um enfoque preventivo, abrangendo áreas como educação, saúde e cultura, destaca uma visão holística e intersetorial da segurança pública, essencial para abordar as causas

profundas da violência e promover um ambiente mais seguro e justo para todos os cidadãos.

3.2 PROJETOS DE EMENDAS CONSTITUCIONAIS REFERENTES À LEGALIZAÇÃO DO CICLO COMPLETO DE POLÍCIA

Atualmente, diversas iniciativas visam modernizar o sistema de segurança no Brasil, um movimento que não é recente. No Congresso Nacional, encontra-se em tramitação diversas Propostas de Emenda à Constituição (PECs), apresentadas por parlamentares com o propósito de promover a modernização, desburocratização e aprimoramento do aparato policial no país, especialmente com a introdução do Ciclo Completo de Polícia. Abaixo, será feita uma síntese das PECs em discussão no Congresso Nacional sobre este tema:

1. PEC 431/2014 - Esta PEC, proposta pelo Deputado Subtenente Gonzaga - PDT/MG, propõe a inclusão do parágrafo 11 no Artigo 144 da Constituição Federal de 1988, concedendo aos órgãos policiais mencionados nos incisos deste artigo a responsabilidade pelo Ciclo Completo de Polícia, sob a supervisão do Ministério Público, e enviando os casos a ele após a conclusão das investigações. Esta PEC está apensada à PEC 423/2014, sendo discutida em conjunto (Brasil, 2014).
2. PEC 423/2014 - De autoria do Deputado Jorginho Mello - PR/SC, esta PEC propõe a implementação do Ciclo Completo de Polícia pelos órgãos policiais mencionados nos incisos do Artigo 144 da Constituição Federal de 1988. Ela mantém os órgãos federais de polícia inalterados, mas propõe mudanças nos Estados, instituindo uma polícia única de ciclo completo, seja de natureza civil ou militar, sem definir claramente este aspecto no texto da PEC, tampouco aborda a desmilitarização das Polícias Militares. Esta proposta também renomeia as Polícias Militares como forças públicas estaduais e forças públicas do Distrito Federal e Territórios, e os Corpos de

Bombeiros Militares passariam a ser chamados de corpos de bombeiros dos Estados e do Distrito Federal e Territórios. A PEC 423/2014 está apensada à PEC 430/2009, sendo discutida em conjunto (Brasil, 2014a).

3. PEC 127/2015 - Esta PEC, apresentada pelos Deputados Reginaldo Lopes - PT/MG e Rosângela Gomes - PRB/RJ, tem como objetivo investigar as causas, razões e consequências das mortes e desaparecimentos de jovens negros e pobres no Brasil, além de propor um aumento da intervenção da União em áreas críticas da segurança pública. A proposta também adiciona ao Artigo 144 da Constituição Federal de 1988 o inciso VI, reconhecendo as Guardas Cíveis Municipais como órgãos de segurança pública. A PEC 127/2015 está apensada à PEC 430/2009, sendo discutida em conjunto (Brasil, 2015).
4. PEC 89/2015 - Proposta pelo Deputado Hugo Leal - PROS/RJ, esta PEC traz uma novidade para a área de segurança pública e judiciária: a figura do Juiz de Instrução e Garantias, que seria responsável pela proteção das liberdades individuais e inviolabilidades da pessoa na fase pré-processual, acompanhando o processo. Esta PEC está apensada à PEC 430/2009, sendo discutida em conjunto (Brasil, 2015a).

Observa-se que todos os órgãos policiais listados no Artigo 144 da Constituição Federal de 1988, para a realização do ciclo completo de polícia na investigação criminal, devem exercer as atribuições de polícia ostensiva, preventiva, investigativa, judiciária e de inteligência policial, coordenando suas atividades investigativas com o Ministério Público e encaminhando os casos a ele após a conclusão. No entanto, as PECs não definem o modelo de atuação das polícias cíveis e militares dos Estados no ciclo completo, seja por área geográfica ou tipo de infração penal.

3.3 AVANÇOS NA SEGURANÇA PÚBLICA BRASILEIRA: IMPLEMENTAÇÃO DO TERMO CIRCUNSTANCIADO DE OCORRÊNCIA E A EVOLUÇÃO PARA O MODELO DE POLÍCIA DE CICLO COMPLETO

A elaboração do Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO) pela Polícia Militar e pela Polícia Rodoviária Federal representa um avanço significativo no conceito de polícia de ciclo completo no Brasil. Anteriormente, esses órgãos limitavam-se ao policiamento ostensivo e ao registro de boletins de ocorrência, enquanto a Polícia Civil detinha a responsabilidade pelas investigações criminais. Com a introdução do TCO, as polícias ganharam maior autonomia e podem, em certas circunstâncias, elaborar esse documento diretamente, sem precisar encaminhar o caso à Polícia Civil (Oliveira, 2023).

Segundo Silva Júnior (2015), essa mudança representa um marco importante no aprimoramento do sistema de segurança pública. Seu estudo revela que esse modelo se aproxima das práticas adotadas em países com sistemas policiais mais integrados e eficientes, delineando o conceito de ciclo completo de polícia e sua origem. Ele também destaca uma clara dicotomia entre as polícias que exercem atividades administrativas/ostensivas (Polícias Militares e Rodoviária Federal) e aquelas que, por notificar ao Poder Judiciário a ocorrência de determinado delito, são consideradas judiciárias, apesar de ambas estarem sob o Poder Executivo em suas esferas governamentais.

A expressão “ciclo completo de polícia” surge da influência das ciências jurídicas no campo da segurança pública e deriva do termo “ciclo de persecução penal”, ambos são comumente utilizados na prática forense. A persecução penal é a atividade estatal que se inicia após a ocorrência de uma infração penal, visando identificar os responsáveis e fornecer provas da sua autoria e materialidade, com o objetivo final de aplicar o direito de punir, monopólio do Estado, por meio do Poder Judiciário. O ciclo de persecução penal abrange desde a investigação policial até a execução da pena, passando pelo processo judicial (Oliveira, 2023).

No Brasil, as Polícias Civis, em geral, desempenham a atividade denominada “polícia judiciária”, cujo propósito final é informar o Poder Judiciário sobre a prática de um delito, embora seja realizada por um órgão do Poder Executivo: a polícia. Isso cria uma dicotomia na segurança pública, onde as Polícias Militares respondem aos chamados da população para atender ocorrências, enquanto o registro e a comunicação ao Judiciário são responsabilidade das Polícias Civis, que desempenham um papel burocrático de intermediação. Assim, ambas as polícias desempenham uma parte do ciclo de persecução penal.

De acordo com Barros e Santos (2021), em 1999, tanto a Polícia Militar quanto a Superintendência da Polícia Rodoviária Federal em Santa Catarina iniciaram, em conjunto com o Ministério Público Estadual, a implementação do Termo de Cooperação, estabelecendo critérios para a elaboração do TCO em casos de infrações de menor gravidade. Outras Superintendências seguiram esse exemplo, como os Estados de Goiás em 2014, Paraná no ano seguinte e Maranhão em 2018. Até meados de 2021, a PRF já havia adotado a confecção do TCO em 24 Estados e no Distrito Federal.

Rosa Neto (2019) estabelece uma relação entre eficiência e legalidade ao integrar as polícias militar e rodoviária federal nos Termos Circunstanciados de Ocorrências criminais, conforme previsto na Lei 9099/95, abrangendo também contravenções penais e infrações que não demandem investigações subsequentes, enquanto crimes de média, grave e gravíssima potencial ofensiva são atribuídos à polícia civil e federal. Essa medida, alinhada com a modernização, viabiliza uma atuação mais eficaz e especializada das forças policiais, otimizando recursos e agilizando a resposta às ocorrências criminais.

Com base no panorama apresentado pelo mapa do Brasil, verifica-se que a implementação desse procedimento tem sido uma realidade positiva em diversas regiões do país, proporcionando maior celeridade e eficiência no registro e processamento de infrações de menor potencial ofensivo. Onze Estados e o Distrito Federal já adotam integralmente o TCO pela PM, enquanto outros seis têm

menos de 50% dos TCOs elaborados pela polícia ostensiva. Além disso, conforme ilustrado no mapa, três Estados estão em fase de provimento e resolução, ou seja, estão regulamentando e estabelecendo critérios para a confecção do TCO.

No entanto, de acordo com a Federação Nacional de Entidades de Oficiais Militares Estaduais (2023), em abril deste ano, esse número foi reduzido para apenas dois Estados, pois Alagoas passou a se juntar aos outros 17 na lavratura do TCO. A Federação explica que a Polícia Militar de Alagoas havia iniciado a lavratura do TCO em 2007, após a edição do Provimento nº 13/2007 do Tribunal de Justiça de Alagoas, mas interrompeu o procedimento devido à revogação deste pelo Provimento nº 11/2014 do mesmo tribunal.

3.4 EFICIÊNCIA NO SERVIÇO PÚBLICO: FUNDAMENTOS E DESAFIOS NA SEGURANÇA PÚBLICA BRASILEIRA

A eficiência no serviço público é essencial para o funcionamento adequado do Estado e para a satisfação dos cidadãos. Quando os órgãos governamentais operam de forma eficiente, conseguem oferecer serviços de qualidade, tomar decisões acertadas e alcançar resultados positivos para toda a sociedade. De acordo com Modesto (2014), o termo eficiência não é exclusivo de nenhuma ciência; é uma palavra da linguagem comum, utilizada pelo legislador em seu sentido comum ou com um significado técnico específico. Os juristas são os responsáveis diretos por explorar o conteúdo jurídico desse princípio no contexto do ordenamento normativo nacional. O dever de eficiência é um princípio fundamental que guia a atuação dos servidores públicos. Isso implica em desempenhar suas funções de forma rápida, competente e comprometida, buscando sempre maximizar os resultados e aproveitar os recursos disponíveis da melhor forma possível. O dever de eficiência envolve realizar as tarefas com diligência, organização e responsabilidade, superando obstáculos, identificando oportunidades de melhoria e adotando medidas que

promovam a excelência no serviço público. Além disso, esse dever também inclui o respeito aos prazos, a transparência na gestão dos processos e a busca constante pela inovação e qualidade na prestação dos serviços à sociedade.

Ao cumprir seu dever de eficiência, o servidor público contribui para fortalecer as instituições democráticas, aumentar a confiança dos cidadãos e promover o desenvolvimento sustentável do país. Conforme Carvalho Filho (2015), os administradores públicos têm a obrigação de buscar constantemente melhorar a qualidade da atividade administrativa, visando à eficiência. Para alcançar esse objetivo, é necessário valorizar conceitos como excelência, agilidade, coordenação e conhecimento especializado, pois esses elementos ajudam a elevar a qualidade das ações do setor público, resultando em um desempenho mais eficaz.

Além disso, o artigo 144, parágrafo 7º, da Constituição Federal do Brasil (1988) estabelece a necessidade de uma lei para organizar o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, visando garantir a eficiência de suas atividades. Somente 30 anos depois foi criada a lei nº 13.675/2018, que instituiu o Sistema Único de Segurança Pública, bem como criou a Política Nacional de Segurança Pública e Defesa Social, destacando a eficiência como pilar fundamental na referida Política.

Adicionalmente, a eficiência da atividade administrativa, segundo Carvalho Filho (2015), é essencial para o bom funcionamento da máquina pública, pois seus resultados positivos geram benefícios tangíveis à coletividade. Nesse contexto, é dever do administrador público garantir que os recursos sejam utilizados de forma inteligente e responsável, buscando sempre aprimorar os processos e maximizar os resultados em prol do bem-estar e desenvolvimento da sociedade.

Assim, a implantação do ciclo completo de polícia no sistema de segurança pública no Brasil emerge como uma proposta viável, promissora e coerente em consonância com o dever de eficiência. Acredita-se que ao adotar esse modelo, onde uma mesma instituição seria responsável por todas as etapas do processo, desde a prevenção

e policiamento ostensivo até a investigação e solução de crimes, seria possível alcançar maior eficiência na atuação policial no combate à criminalidade.

CONCLUSÃO

A análise da viabilidade e dos impactos da implementação do Ciclo Completo de Polícia nas polícias dos Estados e do Distrito Federal revelou que essa mudança possui um potencial significativo para aumentar a eficiência e eficácia no combate à criminalidade no Brasil. O modelo atual, marcado pela divisão de funções entre a Polícia Militar e a Polícia Civil, frequentemente resulta em descoordenação, rivalidade institucional e lacunas na investigação e prevenção de crimes. A fragmentação do ciclo de policiamento compromete a capacidade das forças de segurança de oferecer uma resposta integrada e eficiente às demandas de segurança pública.

Por meio da revisão de literatura foi possível verificar que a experiência internacional demonstra que modelos de polícia de ciclo completo, como os adotados na Espanha, no Chile e nos Estados Unidos, são mais eficazes no controle da violência e da criminalidade. Esses modelos permitem que uma única força policial execute tanto as funções ostensivas quanto as investigativas, promovendo uma resposta mais rápida e coordenada aos delitos, além de facilitar a coleta e análise de evidências.

Observou-se que no contexto brasileiro, a adoção do Ciclo Completo de Polícia exigiria uma série de reformas legislativas e institucionais, além de um robusto processo de capacitação e ajuste operacional das forças policiais. No entanto, os benefícios potenciais incluem a redução da burocracia, a eliminação de sobreposições de funções, a melhoria da comunicação entre as unidades policiais e um uso mais racional dos recursos disponíveis. A integração das atividades policiais pode também reduzir a impunidade e aumentar a confiança pública nas instituições de segurança.

Em conclusão, a implementação do Ciclo Completo de Polícia nos Estados e no Distrito Federal é uma estratégia viável e promissora para melhorar a eficácia do combate à criminalidade no Brasil. A transição para este modelo deve ser conduzida de maneira cuidadosa e planejada, garantindo a adaptação às realidades locais e a manutenção de um enfoque integrado e preventivo. Tal mudança representa uma oportunidade significativa para modernizar e aprimorar o sistema de segurança pública, atendendo melhor às necessidades da sociedade brasileira e fortalecendo a proteção dos direitos dos cidadãos.

A presente pesquisa não tem a pretensão de esgotar o tema proposto e sim contribuir para a reflexão a respeito da situação e do tema proposto.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Paulo Henrique da Silva. A extinção do inquérito policial. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, a. 21, n. 4716, 30 maio 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/49151>. Acesso em: 22 maio 2020.

ATAIDES, Rodrigo De Souza. **Comparativo de eficiência temporal entre Ciclo Completo de Polícia e Ciclo Descontinuado de Polícia**. Trabalho de Conclusão de Curso (especialista). Pós- graduação em Segurança Pública e Cidadania. Brasília: Universidade de Brasília, 2016.

BARRETO, José Eufrásio. **Ciclo completo de polícia: as gendarmarias brasileiras e o modelo de eficiência policial**. Belo Horizonte: Conhecimento, 2019.

BARROS, E. F.; SANTOS, S. H. A. **O termo circunstanciado de ocorrência e a sua lavratura pelas polícias ostensivas – PM e PRF**. São Paulo: Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação, 2021.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1994.

BATISTA, Fernando Baqueiro. **Polícia De Ciclo Completo: um estudo sobre sua implantação no Brasil**. 2012. 63 f. TCC (Graduação) - Curso de Curso de Altos Estudos de Política e Estratégia. Rio de Janeiro: Escola Superior de Guerra, 2012.

BBC NEWS. **‘Inseguro’ e ‘caro’, Brasil fica em 61º em ranking de 64 países avaliados por profissionais estrangeiros**. 2019. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/bbc/2019/09/11/inseguro-e-caro-brasil-fica-em-61-em-ranking-de-64-paises-avaliados-por-profissionais-estrangeiros.htm>. Acesso em: 02 abr. 2024.

BITTNER, E. **Aspectos do trabalho policial**. Tradução de Ana Luísa Amêndola Pinheiro. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2003.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 abr. 2024.

BRASIL. Ministério da Segurança Pública. **Plano Nacional de Segurança Pública 2018- 2028**. Brasília, DF: Ministério da Segurança Pública, 2018. Disponível em: https://www.ju- tica.gov.br/news/copy_of_PlanoePolticaNacionaldeSeguranaPblicaDefesaSocial.pdf >. Acesso em: 22 out 2024.

BRASIL. **PEC 127/2015**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/ficha- detramitacao?idProposicao=1713490>. Acesso em 14 mai. 2024.

BRASIL. **PEC 423/2014a**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/ficha- detramitacao?idProposicao=621521>. Acesso em 14 mai. 2024.

BRASIL. **PEC 431/2014**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/ficha- detramitacao?idProposicao=643936&ficha- Amigavel=nao>. Acesso em 14 mai. 2024.

BRASIL. **PEC 89/2015a**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/ficha- detramitacao?idProposicao=1570777>. Acesso em 14 mai. 2024.

BRETAS, Marcos Luiz; ROSEMBERG, André. **A história da polícia no Brasil: balanço e perspectivas**. Rio de Janeiro: Revista Topoi, 2013.

CANDIDO, Fábio Rogério. **Direito Policial: O Ciclo Completo De Polícia**. Curitiba: Jaruá, 2016.

CARDOSO, Dirceu Gonçalves. **O risco da desmilitarização das polícias militares. Direito Militar**. Florianópolis: Revista da Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais – AMAJME, 1999.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CHECKER, Monique. **Na busca de uma polícia mais eficaz**. 2020. Disponível em: https://www.academia.edu/66602955/Na_busca_de_uma_pol%C3%ADcia_mais_eficaz. Acesso em 10 abr. 2024.

CORRÊA, Amanda; GUIMARÃES, Nicolle. **Segurança em Portugal: veja se é seguro morar no país**. Euro Dicas. 2019. Disponível em: <https://www.eurodicas.com.br/seguranca-em-portugal/>. Acesso em: 14 abr. 2024.

CORREIA, Sérvulo. **Polícia, in Dicionário Jurídico da Administração Pública**. Lisboa: Coimbra Editora, 1994.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Direito Internacional Público**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DANTAS, G.F.L. **A Taskin ventory follow-up evaluation of the junior higher-ranking officer's training course program at the military police academy of Brasília: a survey study**. 1998. 257 f. Dissertation (Doctoral Degree in Education) – Graduate School of Education and Human Development, George Washington University, Washington, District of Columbia. 1998.

DIÓGENES, Juliana. **Brasileiro é o 2º no mundo com mais medo de andar nas ruas à noite**. Estadão Conteúdo, 18 out 2018. Mundo. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/mundo/>

brasileiro-e-o-2o-povo-no-mundo-com-mais-medo-de-an- dar-sozi-
nho-a-noite/. Acesso em: 3 abr. 2024.

FERREIRA FILHO, Juvenal Marques. **O Ciclo Completo de Polícia judiciária**. 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/17331/o-ciclo-completo-de-policia-judiciaria>. Acesso em: 17 abr. 2024.

FILOCRE, Lincoln D. **Policial Moderno: Polícia de Segurança Pública no Direito Administrativo Brasileiro**. (2nd edição). Portugal: Grupo Almedina, 2017.

FONTOURA, Natália de Oliveira; RIVERO, Patricia Silveira; RODRIGUES, Rute Imanishi. **Segurança Pública na Constituição Federal de 1988: continuidades e perspectivas**. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/4327/1/bps_n.17_vol03_segurana_publica.pdf. Acesso em: 17 mar. 2024.

FREYESLEBEN, Paulo. **Direito Administrativo**. 14^a ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

GARCIA, Maria Fernanda. **Mais de 90% dos assassinatos ficam impunes e sem solução no Brasil**. Observatório do Terceiro Setor. 13 de dezembro de 2018. Disponível em: <https://observatorio3setor.org.br/noticias/mais-de-90-dos-assassinatos-ficam-impunes-e-sem-solucao-no-brasil/>. Acesso em: 22 maio 2020.

GIULIAN, Jorge da Silva. O controle social realizado pelas polícias no Brasil e no mundo sob a perspectiva do capitalismo neoliberal. In: XXIII Encontro Nacional do Conpedi/UFSC, 2014, Florianópolis. **(Re) Pensando o Direito: Desafios para a Construção de novos paradigmas**. Florianópolis: Conpedi. v. 1, p. 426 – 448, 2014.

JUSPOL. **Polícia Civil versus Polícia Militar**. São Paulo, 2016. Disponível: <https://jus-pol.com.br/policia-civil-versus-policia-militar/>. Acesso em: 3 abr. 2024.

KLITGAARD, Robert. **Corrupção e Controle: a Economia Política da Instituições Públicas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2008.

LAZZARINI, Álvaro. **Estudos de direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MICHAELIS. **Michaelis On-Line**. São Paulo: Editora Melhoramentos, 2019. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/pol%C3%ADcia/>>. Acesso em: 09 abr. 2019.

MODESTO, Paulo. **Notas para um debate sobre o princípio da eficiência**. Brasília: Revista do Serviço Público, 2014.

MONET, Jean Claude. **Polícias e Sociedade na Europa**. Série Polícia e Sociedade n. 3, 2ª ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo (ESUSP), 2006.

MONTEIRO, M. F. **O policiamento comunitário como alternativa**. Dissertação [mestrado]. Curso de mestrado em Direito. Orientadora: Prof. Dra. Jacqueline Muniz. Rio de Janeiro: Universidade Cândido Mendes, 2005.

NOGUEIRA, Alexandre. **Segurança na França: saiba se o país é seguro para morar e visitar**. Euro Dicas. 24 de maio de 2019. Disponível em: <https://www.eurodicas.com.br/seguranca-na-franca/>. Acesso em: 14 abr. 2024.

OLIVEIRA, Eduardo Bertede. **Aplicação do ciclo completo de Polícia: paradigma para eficiência do sistema de segurança pública do Brasil / Policial Rodoviário Federal** Eduardo Berte de Oliveira. Trabalho de Conclusão de Curso - Monografia apresentada ao Departamento de Estudos da Escola Superior de Guerra como requisito à

obtenção do diploma do Curso de Altos Estudos de Política e Estratégia (CAEPE). Rio de Janeiro: ESG, 2023.

OLIVEIRA, José Ferreira. **As políticas de segurança e os modelos de policiamento: a emergência do policiamento de proximidade.** Portugal: Edições Almedina. 2006.

RAPHAEL, Joel Cordeiro. **O desafio constitucional para uma polícia cidadã: identidade, fragmentação militar e autopoiese.** Brasília: Revista de Informação Legislativa, 2013.

REINER, Robert. **A Polícia na Sociedade Democrática.** 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004.

RIBEIRO, Lucas Cabral. **História das polícias militares no Brasil e da Brigada Militar no Rio Grande do Sul.** In: SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA, 26., jul. 2011, São Paulo: ANPUH, 2011.

ROLIM, Marcos. **A segurança como um desafio moderno aos direitos humanos. Análises e propostas,** n. 34, São Paulo: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2007. Disponível em: <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/brasilien/04807.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2024.

ROSA NETO, José. **A dicotomia de polícia no Brasil: um anacronismo que precisa ser pensado!** São Paulo: Revista Artigos.com, 2019.

SAPORI, Luis Flávio. **Como implantar o ciclo completo de polícia no Brasil?** São Paulo: Revista Brasileira de Segurança Pública, 2016.

SILVA JÚNIOR, Azor Lopes da. **Modelos policiais e risco Brasil: proposta de revisão de paradigmas no sistema de segurança pública pela adoção da teoria do “ciclo completo de polícia”.** São Paulo: Revista LEVS, 2015.

SILVA, J. B. M. **A implementação do ciclo completo de polícia e sua eficácia na Segurança Pública.** 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/83111/a-implementacao-do-ciclo-completo-de-policia-e-sua-eficacia-na-seguranca-publica>. Acesso em 14 mar. 2024.

SILVA, Pedro Aparecido Antunes da. **Conceito extensivo de autoridade policial no contexto da Lei nº 9.099/95.** Teresina: Revista Jus Navigandi, 2024.

SOUSA, António Francisco de. **A Polícia no Estado de Direito.** São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

SPANIOL, M. I.; MORAES JÚNIOR, M.C. RODRIGUES, C. R.G. **Como tem sido planejada a Segurança Pública no Brasil? Análise dos Planos e Programas Nacionais de Segurança implantados no período pós-Redemocratização.** São Paulo: Rev. bras. Segur. Pública, 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. **A Constituição e o Supremo.** Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/constituicao-supremo/artigo.asp?abrirBase=CF&abrirArtigo=144>. Acesso em 12 mar. 2024.

TEIXEIRA, L. B. **Polícias de Ciclo Completo: um modelo efetivo para o combate da criminalidade e aumento da segurança pública.** Trabalho de Conclusão de Curso (graduação). Curso de Direito. Faculdade Doctum de Carangola. Carangola, 2017.

MERCOSUL NA GEOPOLÍTICA GLOBAL

Joel Oliveira Amaral¹⁵

Marcelo Pereira Cruvinel¹⁶

RESUMO

A regionalização e a globalização são dois processos simultâneos que estão ocorrendo no mundo contemporâneo. Enquanto a globalização consiste no processo de dissolução das fronteiras entre os países, para facilitar a atuação das empresas transnacionais, a regionalização consiste na formação de blocos regionais, para integrar e defender as empresas já instaladas na região, contra a concorrência de empresas de outras regiões ou países. O Direito da Integração, desdobramento do Direito Internacional Público, pressupõe fases para que os países concretizem um mercado econômico recíproco, com o estabelecimento de vantagens, assim efetivadas por meio da transferência dos poderes soberanos dos Estados Partes a uma entidade supranacional. Com base nesses aspectos, foi elaborado o presente trabalho no qual será transmitido, em síntese, a formação dos Blocos Econômicos existentes, com destaque para suas formações e acordos comerciais realizados com o MERCOSUL. O MERCOSUL é um Bloco Econômico busca maior integração entre os seus Estados-membros para maior desenvolvimento econômico-social e maior competitividade internacionalmente.

Palavras-chaves: Bloco Econômico; Globalização; Mercosul; Regionalização.

15 Graduando em Direito pelo Instituto Euro-Americano de Educação, Ciência e Tecnologia (UNIEURO).

16 Mestre em Direito pela UCB. Especialista em Gestão Judiciária pela UNB. Especialista em Direito Administrativo pela Universidade Cândido Mendes/RJ. Especialista em Direito Constitucional pela AVM. Historiador. Servidor Público Federal. Professor universitário e de cursos preparatórios para concursos públicos.

INTRODUÇÃO

O século XX viu o mundo dividido em dois grandes blocos econômicos, ideológicos e políticos.

Surgem as organizações internacionais, época em que se vai deixando o princípio da autotutela para abraçar o da segurança coletiva, em que o mundo, diante do irresistível e irreversível fenômeno da globalização, foi obrigado a reformular seus conceitos de soberania e amparar-se em movimentos de integração regional.

Este trabalho tem por finalidade mostrar a importância da integração entre Estados, resultando na formação de Blocos Econômicos, mostrando, em síntese, o MERCOSUL na geopolítica global. É de grande importância para a Universidade, pois terá acesso livre por parte dos alunos, professores e interessados para pesquisa e agregamento de conhecimento. É importante para o acadêmico de Direito que quer adquirir maior conhecimento sobre o assunto, podendo acrescentar novos aprendizados, os quais lhe serão úteis futuramente.

O presente estudo visa demonstrar a evolução do MERCOSUL na geopolítica global, segundo as fases do processo de integração regional e econômica, no mundo multinacionalizado, além de identificar os principais Blocos Econômicos e o MERCOSUL, especialmente no que tange a sua atual fase de integração e estrutura organizacional.

A metodologia a ser utilizada no desenvolvimento do trabalho, dedutiva, demonstra o tipo de pesquisa apresentada, sua área de abrangência, coleta e tratamento de dados, a qual é referenciada através de materiais bibliográficos e pesquisa documental, envolvendo livros, jornais, artigos e pesquisa junto à internet.

A globalização e regionalização são dois processos simultâneos que estão ocorrendo no mundo contemporâneo. A globalização consiste no processo de dissolução das fronteiras entre os países, visando facilitar a atuação das empresas transnacionais; já a regionalização consiste na formação de blocos regionais, para defender as empresas

instaladas na região, contra a concorrência de empresas de outras regiões ou países.

Em função das constantes necessidades dos países em expandir o seu comércio, ao longo dos tempos, surgiram blocos econômicos visando à integração entre os seus membros.

A América Latina, seguindo essa nova tendência, deu seus primeiros passos. Fazendo um largo salto na evolução histórica dessa tendência integracionista, por meio do Tratado de Assunção, firmado em 26 de março de 1991, criou o MERCOSUL e, logo em seu primeiro artigo, exprime o compromisso de seus Estados Partes “de harmonizar suas legislações, com vistas ao fortalecimento do processo de integração”, em que a palavra “harmonização” significa suprimir ou atenuar divergências porventura existentes entre as disposições de direito interno, para o estabelecimento de uma certa conformidade nas legislações dos países que integram o bloco.

O Direito da Integração, desdobramento do Direito Internacional Público, pressupõe fases para que os países concretizem um mercado econômico recíproco, com o estabelecimento de vantagens, assim efetivadas por meio da transferência dos poderes soberanos dos Estados Partes a uma entidade supranacional. Tem-se, desta forma, as fases de integração tais como a zona de livre comércio, união aduaneira, mercado comum, união econômica e integração econômica total.

1. SURGIMENTO DOS BLOCOS ECONÔMICOS

O mercado internacional caracteriza-se, hoje, pela formação de blocos econômicos que exercem em relação a seus parceiros comerciais, força centrípeta, pois atraem negócios de maior vulto para o mercado ampliado e, força centrífuga, pois podem afastar o ingresso de bens e serviços através de barreiras protecionistas, além de contribuir para desvio de comércio com terceiros países e também o fenômeno da globalização dos circuitos produtivos e das correntes de comércio e investimentos.

Os blocos econômicos surgiram como uma resposta à necessidade de cooperação e fortalecimento mútuo entre as nações. Ao longo da história, eles têm desempenhado um papel importante na promoção do comércio, do crescimento econômico e da estabilidade regional. Com o tempo, essas organizações evoluíram e se tornaram importantes atores no cenário internacional, moldando as relações econômicas e políticas entre os países.

O marco histórico desse fenômeno pode ser considerado a Guerra Fria, visto que o mundo foi dividido em dois grandes blocos econômicos, ideológicos e políticos.

Muitos países, com o objetivo de se fortalecer economicamente se uniram a outros países na criação de blocos econômicos para alcançar mercados e verticalizar a sua influência comercial no mundo.

No entanto, foi a partir dos anos de 1990 que começou a serem criados muitos blocos econômicos, período que ficou conhecido como “o boom dos blocos econômicos”. Nesse período, a criação dos blocos econômicos estreitou as relações econômicas, financeiras e comerciais entre os países que os compõem (BRINGER, 2010).

A partir daí, iniciaram-se os processos integracionistas que deram origem aos atuais blocos econômicos. Sobre o assunto, Lacerda nos ensina que:

Na fronteira das décadas de 1980 e 1990 terminou um ciclo da história e começou outro. Muitas coisas mudaram no mundo, abrindo outras perspectivas sociais, econômicas, políticas e culturais. Mesmo as coisas que não sofreram abalos já não são mais como antes. Alteraram-se as relações dos jogos de forças em curso na vida das sociedades nacionais e da sociedade mundial. Não só no Leste Europeu, União Soviética, Europa e Estados Unidos, mas, também na Ásia, África, Oceania, América Latina e Caribe, em todos os cantos do mundo há repercussões mais ou menos notáveis da ruptura histórica iniciada em 1985. (LACERDA, 2005, p. 3).

Contudo, já em 1944, houve o primeiro grande acordo entre países, chamado de Benelux (Bélgica, Países Baixos e Luxemburgo). As relações políticas e econômicas deste grupo foram se tornando cada vez mais complexas, e logo passaram a agregar mais países.

Em 1956, teremos o primeiro bloco tal qual o modelo atual. Assim, surge entre a Bélgica, Alemanha Ocidental, Holanda, Itália, Luxemburgo e França a **CECA** (Comunidade Europeia do Carvão e do Aço). Posteriormente, teremos a formação de inúmeros blocos econômicos entre os anos de 1960 e 1990, especialmente após o fim da União Soviética.

De fato, o comércio entre os países que compõe um bloco econômico aumenta significativamente, gerando crescimento econômico para as partes envolvidas. Contudo, a crise da União Europeia em 2011, demonstra a dificuldade em estabelecer patamares comuns entre nações com economias distintas.

Enquanto isso, grupos alternativos como os BRICS e o EFTA (Associação Europeia de Livre Comércio), vem ganhando força no cenário internacional. Por mais que não seja um bloco econômico, este grupo de economias emergentes se mostra cada vez mais promissor e busca cada vez maior importância no cenário geopolítico mundial.

Os benefícios dos blocos econômicos, para ser sustentável, são estendidos a todos os seus países.

Dessa forma, os países menos desenvolvidos de cada bloco econômico têm a chance de fazer negócios rentáveis com nações mais desenvolvidas, buscando um desenvolvimento regional.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, momento em que diversos países estavam em situações econômicas complexas e desafiadoras, surgiu os blocos econômicos.

2. PRINCIPAIS BLOCOS ECONÔMICOS

2.1 NAFTA

Foi um acordo comercial estabelecido entre as economias da América do Norte: Canadá, Estados Unidos e México. O acordo entrou em vigor em 1994 e foi encerrado em 2018. O principal objetivo do NAFTA era a criação de uma zona de livre-comércio entre os países norte-americanos.

O NAFTA se iniciou por meio de um acordo entre Canadá e Estados Unidos, chamado Acordo de Liberação Econômica, de 1988. Esse acordo foi importante para o crescimento econômico dos países participantes e para a intensificação do comércio e dos investimentos entre eles.

Além da eliminação de barreiras tarifárias e não tarifárias, o NAFTA tem como objetivos:

Eliminar barreiras de comercialização internamente, e facilitar a movimentação de produtos e serviços entre os territórios dos Estados-membros; promover condições de competição justa na Área de Livre Comércio; inserir diversas oportunidades de investimentos nos Estados-membros; promover adequada e efetiva proteção e execução de direitos para propriedade intelectual em cada território das partes; criar procedimentos efetivos de implementação e aplicação desse Tratado, para união da administração e resolução de disputas e estabelecer um trabalho para cooperações trilaterais, regionais e multilaterais para expandir e melhorar os benefícios desse Tratado. (NAFTA, 2024, não paginado).

Foi alvo de inúmeras críticas, como ter aumentado a dependência econômica e ter causado a perda de postos de trabalho nos países, sobretudo Estados Unidos, em função da migração das indústrias em

busca de vantagens locacionais nos demais países do acordo; levando o presidente dos Estados Unidos propôs e realizou a substituição do Nafta pelo Acordo Estados Unidos, México e Canadá, chamado de USMCA, que entrou em vigor em 1º de julho de 2020.

Até hoje há negociações para a entrada do Chile no NAFTA e a tentativa de expansão de seu bloco para outros Estados, que é um de seus objetivos.

2.2 USMCA

Corresponde ao acordo entre os Estados Unidos, México e Canadá, proposto por Donald Trump, então presidente dos Estados Unidos, iniciado em 2017 e assinado em 2018, a fim de substituir o antigo tratado comercial entre os países norte-americanos conhecidos como Nafta.

O novo tratado aumenta a regulação com respeito ao meio-ambiente e incrementa a produção de automóveis, além de garantir uma fatia do mercado lácteo canadense aos Estados Unidos.

Seu principal objetivo é reduzir a burocracia e as barreiras comerciais, incentivando a zona de livre comércio entre os países membros, desenvolvendo as economias e facilitando a comercialização de bens e serviços.

A expansão para outros Estados da América do Sul traria como vantagem a maior troca de informações econômicas e tecnológicas entre os Estados-membros e a expansão dos produtos produzidos em cada Estado, devido à livre circulação de mercadorias.

2.3 UNIÃO EUROPEIA

Com o objetivo de pôr fim aos conflitos frequentes e sangrentos que culminaram na Segunda Guerra Mundial, os políticos europeus

iniciam o processo de construção do que hoje conhecemos como União Europeia.

A Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, fundada em 1951, é o primeiro passopara garantir uma paz duradoura. Em 1957, o Tratado de Roma estabelece a Comunidade Econômica Europeia (CEE) e uma nova era de cooperação cada vez mais estreita na Europa. Este período, porém, também assiste ao surgimento de uma Guerra Fria que divide o continentepor mais de 40 anos. (EUROPEAN-UNION, 2024)

A União Europeia é o melhor exemplo de integração regional, um movimento quese inicia em 1940, durante a Segunda Guerra Mundial, com o BENLUX (Bélgica, Países Baixose Luxemburgo) com objetivo de integrar os Estados europeus em torno de objetivos comuns e, acima de tudo, com o objetivo de preservar a paz.

Originada da Comunidade Econômica Europeia (CEE), fundada em 1957, pelo Tratado de Roma.

Compõem, atualmente, a União Europeia os seguintes países: Alemanha (1952) - Áustria (1995) - Bélgica (1952) - Bulgária (2007) - Chipre (2004) - Croácia (2013) - Dinamarca (1973) - Eslováquia (2004) - Eslovênia (2004) -Espanha (1986) - Estônia (2004) - Finlândia (1995) - França (1952) - Grécia (1981) - Hungria (2004) - Irlanda (1973) - Itália (1952) - Letônia (2004) - Lituânia (2004) - Luxemburgo (1952) - Malta (2004) - Países Baixos (1952) - Polônia (2004) - Portugal (1986) - República Checa (2004) - Romênia (2007) - Suécia (1995).

O Reino Unido, em 2017 iniciou seu processo turbulento de saída da União Europeia, conhecido como BREXIT, sendo concretizado em 31 de janeiro de 2020, quando ocorreu a sua saída formal, aplicando-se pela primeira vez o artigo 50 do Tratado da União Europeia. Esta saída se deu após mais de três anos e meio de negociações.

2.4 APEC (COOPERAÇÃO ECONÔMICA DA ÁSIA E DO PACÍFICO)

A ideia de criar um bloco econômico regional de países banhados pelo Pacífico surgiu do ex-primeiro Ministro da Austrália, Bob Hawke

(1983-1991). Formada em 1989 por vários países da Ásia, América e Oceania, a APEC é o principal bloco da Ásia. Não existe um tratado formal entre esses países e as decisões são tomadas por consenso e com base em declarações não vinculantes. A secretaria-geral fica em Singapura, estabelecida em 1993, é a responsável por coordenar as demais secretarias e filiais.

Seu principal objetivo é a livre circulação de bens, serviços e pessoas, visando crescimento econômico e comercial dos Estados-membros; a redução das tarifas alfandegárias e incentivo ao comércio. Possui, também, outros objetivos como:

Achar soluções de cooperação devido às rápidas mudanças na economia regional e global; dar suporte à expansão da economia mundial e a um sistema multilateral de comercialização; continuar a reduzir barreiras para o comércio e investimento para a livre circulação de bens, serviços e capital entre as nossas economias; assegurar que a nossa população divida os benefícios do crescimento econômico, desenvolver educação e estudo, conectar nossas economias através de avanços nas telecomunicações e nos transportes e utilizar os nossos recursos de forma sustentável.(APEC, 2024).

No entanto, existem muitos conflitos internos entre os países-membros. É o bloco que abrange os países com maior PIB do planeta, já que reúne EUA, China e Japão, as 3 maiores economias do planeta.

São membros do grupo: Austrália, Brunei, Canadá, Chile, China, Cingapura, Coreia do Sul, Estados Unidos, Rússia, Filipinas, Indonésia, Japão, Malásia, México, Nova Zelândia, Papua Nova Guiné, Peru, Tailândia, Taiwan e Vietnã.

2.5 ASEAN (ASSOCIAÇÃO DE NAÇÕES DO SUDESTE ASIÁTICO)

A ASEAN é uma associação de integração feita pelos Estados do sudoeste asiático e foi estabelecida em 1967 pelos cinco Estados-membros originais que são Indonésia, Malásia, Filipinas, Cingapura e Tailândia. Atualmente possui dez Estados-membros: Tailândia, Filipinas, Malásia, Cingapura, Indonésia, Brunei, Vietnã, Mianmar, Laos e Camboja.

Em 1976 foi feita a primeira conferência com os Estados-membros e foi estabelecido o Tratado da Amizade e Cooperação (TAC). Tendo como objetivos:

Acelerar o crescimento da economia, progresso social, desenvolvimento cultural na região e promover paz regional e estabilidade em relação ao respeito pela justiça e às leis de direito nas relações comerciais entre os Estados-membros na região adesão aos princípios das Nações Unidas. (ASEN, 2024)

O bloco conta com uma zona de livre comércio e busca a integração política na região, uma vez que já houve violação da soberania nacional entre os países do grupo. Além disso, busca também reduzir as desigualdades e facilitar a circulação de pessoas entre os países-membros.

2.6 COMUNIDADE ANDINA

Em 26 de maio de 1969, cinco países sul-americanos (Bolívia, Colômbia, Chile, Equador e Peru) assinaram o acordo de Cartagena, com o propósito de melhorar juntos, o nível de vida de sua população através da integração e cooperação econômica e social.

Em 1996, os países definem sua organização, e no ano seguinte o bloco passa a funcionar como Comunidade Andina. Tem como objetivo:

Promover o desenvolvimento equilibrado e harmônico dos Estados membros em condições iguais, mediante a integração e

cooperação econômica e social; acelerar o crescimento e a geração e ocupação; facilitar sua participação no processo de integração regional, com objetivo de uma formação gradual de um mercado comum latino-americano; procurar diminuir a vulnerabilidade externa e melhorar a posição dos Estados-membros no contexto econômico mundial; fortalecer a solidariedade sub-regional e reduzir as diferenças dedesenvolvimento entre os Estados membros e procurar um melhoramento persistente no nível de vida da população das sub-regiões. O Sistema Andino de Integração (SAI) é um conjunto deórgãos e instituições da Comunidade Andina que tem como finalidade permitir uma coordenação efetiva entre si, para aprofundar a integração sub-regional andina, promover sua proteção externa e fortalecer as ações relacionadas com o processo de integração. (COMUNIDADE ANDINA, 2024).

A cidade-sede da secretaria é Lima, no Peru. Atualmente são membros: Bolívia, Colômbia, Equador e Peru.

2.7 UNIÃO AFRICANA

A União Africana (UA) é uma organização continental, de caráter intergovernamental, formada por todos os 54 países e territórios da África e também pela República Árabe Saaraui Democrática. Esse organismo foi inaugurado oficialmente em julho de 2002, substituindo a Organização da Unidade Africana (OUA), instituída em 1963. A sede da União Africana está localizada na cidade de Addis Ababa, capital da Etiópia.

A nova entidade, que se inspira na União Europeia (UE), tem como objetivo principal promover a união e a solidariedade entre os países do continente. Mas, os problemas que o continente africano passa dificultam a integração. A União Africana visa, nesse sentido, mediar os conflitos que acontecem entre os países da África e evitar que novos problemas diplomáticos ocorram entre as nações do continente.

Além da resolução de conflitos, a União Africana tem por finalidade a promoção da integração e cooperação econômicas e do desenvolvimento social, político e econômico entre os países africanos, podendo intervir em um país membro em circunstâncias graves, como crimes de guerra, genocídio e crimes contra a humanidade. Formada pelos 54 países e territórios africanos.

2.8 SADC (COMUNIDADE DE DESENVOLVIMENTO DA ÁFRICA AUSTRAL)

Em 1992, os Chefes de Governo da região concordaram em transformar a SADCC (Conferência de Coordenação para o Desenvolvimento da África Austral) na Comunidade de Desenvolvimento da África Austral (SADC), com foco na integração do desenvolvimento econômico.

A Comunidade para o Desenvolvimento da África Austral (SADC, na sigla em inglês) é um bloco econômico composto por 16 países da região sul do continente africano.

Fundada em 1992, com fundamento no Acordo de Cotonu, a SADC pretende promover o desenvolvimento econômico, social e cultural dos países membros, bem como promover a paz e a segurança na região.

A SADC é uma importante organização regional, que busca garantir o bem-estar econômico e social dos países membros, através da integração econômica e da cooperação em áreas como a agricultura, pesca, turismo, energia, ciência e tecnologia, entre outras.

Os países membros da SADC são: Os membros da SADC são Angola, Botswana, RD Congo, Lesoto, Madagáscar, Malawi, Maurícias, Moçambique, Namíbia, Seicheles, África do Sul, Suazilândia, Tanzânia, Zâmbia e Zimbabuê. Atualmente sua sede é em Gaborone, na República do Botswana.

Recentemente, o Tratado da SADC foi alterado com um Acordo que estabeleceu o Plano Estratégico Indicativo de Desenvolvimento

Regional (RISDP). Este plano, baseado nas prioridades estratégicas da SADC e na Agenda Comum, foi concebido para fornecer orientação estratégica no que diz respeito aos projetos, programas e atividades da SADC.

2.9 CEI (COMUNIDADE DOS ESTADOS INDEPENDENTES)

Em 21 de dezembro de 1991, em Alma-Ata, 11 Estados líderes e soberanos – Azerbaijão, Armênia, Belarus, Kazaquistão, Kyrgyzstan, Moldavia, Rússia, Tjikistan, Turkmenistan, Uzbekistan e Ucrânia assinaram o protocolo para o Acordo estabelecendo a CEI, que é uma parte prevista anteriormente ao acordo assinado (8 de dezembro de 1991). Esse protocolo para o Acordo estabeleceu que todos os 11 Estados tivessem direitos iguais na CEI. Em dezembro de 1993, a Geórgia entrou como membro da comunidade. A Declaração de Alma-Ata foi ratificada pelos Parlamentares de todos os Estados-membros. De todas as repúblicas que formavam a União Soviética, somente Estônia, Letônia e Lituânia não se juntaram à CEI. A participação de alguns Estados na CEI, em particular não é obrigatória. De acordo com as regras estabelecidas, qualquer Estado pode reclamar ou declarar seus interesses particulares. Cada Estado pode escolher as regras e procedimentos de sua participação, como também colaborar com as atividades junto a CEI. (CEI, 2024)

É um tratado de cooperação onde os Estados-membros se ajudam em questões políticas, sociais e econômicas, obtendo maior desenvolvimento de sua economia e comércio. A disparidade econômica entre elas é a principal dificuldade para sua integração.

Atualmente os países membros são: Armênia, Azerbaijão (a contar de 1993), Belarus, Cazaquistão, Federação Russa, Geórgia (a contar de 1993), Moldávia, Quirguistão, Tadjiquistão, Turcomenistão, Ucrânia e Uzbequistão(desde 1991).

2.10 O MERCOSUL (MERCADO COMUM DO SUL)

Fundado em 1991, pelo Tratado de Assunção, é um bloco de integração econômica, aduaneira e de **livre-comércio** entre cinco países da América do Sul. É um processo de integração regional confirmado inicialmente pela Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai ao qual, recentemente incorporou-se a Bolívia, que está em processo de adesão.

A Venezuela incorporou-se ao Mercosul, em 4 de julho de 2006 como membro pleno do bloco, quando firmado o Protocolo de Adesão da República Bolivariana da Venezuela ao Mercosul.

Em 5 de agosto de 2017, os representantes dos países membros: Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, em reunião realizada em São Paulo – Brasil, suspenderam a Venezuela em conformidade com o disposto no segundo parágrafo do artigo 5º do Protocolo de Ushuaia, sobre Compromisso Democrático no Mercosul, de 1998.

Quando as consultas mencionadas no artigo anterior resultarem infrutíferas, os demais Estados Parte do presente Protocolo, no âmbito específico dos Acordos de Integração vigentes entre eles, considerarão a natureza e o alcance das medidas a serem aplicadas, levando em conta a gravidade da situação existente. Tais medidas compreenderão desde a suspensão do direito de participar nos diferentes órgãos dos respectivos processos de integração até a suspensão dos direitos e obrigações resultantes destes processos. (MERCOSUL, 2024)

Os membros atuais do Mercosul são: Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai. No entanto, outros países como Bolívia, Chile, Colômbia, Equador, Guiana, Peru e Suriname, participam como países associados com menos privilégios e deveres em relação aos países membros.

O tratado de formação do bloco relata que o objetivo do Mercosul é promover o livre comércio entre os países-membros, além de um movimento fluido de bens, pessoas e moedas.

3. VANTAGENS DOS BLOCOS ECONÔMICOS

São consideradas vantagens dos Blocos Econômicos:

- Menor custo dos produtos em função de maior produção para atender o mercado consumidor;
- Com a disseminação de tecnologia entre os países membros, maior eficiência na produção, comercialização e administração;
- Vantagens competitivas por conta da eliminação de tarifas;
- Aumento do consumo que permite maior rapidez no ciclo de produção.

4. DESVANTAGENS DOS BLOCOS ECONÔMICOS

- São consideradas desvantagens dos Blocos Econômicos:
- Qualquer empresa que queira participar de um bloco comercial faz concessões comerciais;
- Perda de soberania;
- Enfraquecimento do multinacionalismo perante o regionalismo criado por blocos comerciais cada dia mais potentes;
- A polarização geopolítica do mundo.

Nessa luta, as pequenas nações e os países subdesenvolvidos continuarão a ser os maiores perdedores. Segundo MANUEL LOPES PORTO, 2011:

A probabilidade de haver vantagem líquida com a criação de um bloco econômico regional deverá ser tanto maior: a) quanto maior for o nível dos direitos aplicados anteriormente entre os países membros; b) quanto menor for o nível dos impostos aplicados em relação a terceiros; c) quanto maior ou, mais

concretamente, quanto mais relevante for a parcela do comércio mundial que se dá entre os países que o constituam; d) quanto maior for o comércio (e outras relações econômicas) entre estes antes da integração; e) quanto mais concorrenciais (não complementares) forem as economias (v.g. entre países igualmente industrializados); e f) quanto maior for a proximidade geográfica (sendo mais baixos os custos de transporte).

Os fatores da globalização e o desenvolvimento do comércio internacional foram os impulsionadores para o surgimento dos Blocos Econômicos, trazendo a necessidade para alguns Estados se integrarem regionalmente, para que assim pudessem ter chances de competir com seus produtos internacionalmente.

A integração regional acontece com Estados vizinhos que possuem os mesmos objetivos, visão para desenvolvimento econômico e social e entrada em mercados de difícil acesso. Juntamente com a integração regional, surgiram as fases de integração econômica que constituem etapas que se diferenciam pelo grau de integração entre Estados membros de um Bloco Econômico.

Identificamos, também, que uma das grandes vantagens da integração econômica é a eliminação de barreiras tarifárias e não tarifárias.

O Mercosul e a União Europeia são dois blocos importantes no comércio internacional, sendo seguidos como exemplo por outros Blocos Econômicos devido a sua evolução ao longo dos anos, perante as fases de integração econômica e a sua estrutura organizacional formada por diversos órgãos que coordenam e mantêm os Blocos Econômicos em bom funcionamento para o comércio internacional.

5. A IMPLEMENTAÇÃO DO MERCOSUL

5.1 ANTECEDENTES

A gênese do Mercosul, está intrínseca no desejo da criação de um bloco econômico na América do Sul, remonta ao ano de 1941, mas precisamente o mês de novembro daquele ano, quando o Chanceler do Brasil (Oswaldo Aranha) e o Chanceler da Argentina (Enrique Ruiz) ao assinarem um acordo, em Buenos Aires, que apresentava a vontade de adotar um regime de intercâmbio livre que permitisse chegar a uma união aduaneira, aberta à adesão de outros países. (ACCIOLY, 2002)

A ideologia do livre comércio prevê a eliminação das barreiras tarifárias e a estabilização das moedas a partir do ordenamento econômico. Neste sentido, desde o final da Segunda Guerra Mundial tem havido encontros entre países interessados em promover o fim das barreiras não-tarifárias, reduzir os níveis de tarifas de importação, eliminar subsídios, monopólios e cartéis e favorecer o comércio de produtos primários fazendo crescer o mercado de trabalho. (SIMONSEN, 1997).

Pode-se dizer que, se não fossem as mudanças recentes ocorridas no contexto social, político e econômico, o surgimento de blocos econômicos não se viabilizaria, tais seriam as dificuldades normativas e as diferenças nacionais a serem superadas.

Segundo Gustavo Lagos (*apud* SCHAPOSNIK, 1997, p.259),

A integração não é outra coisa senão o processo de unificação, político e cultural para fazer frente às novas necessidades sociais. A integração tem diversos aspectos. Por um lado, unificar uma sociedade é antes de tudo suprimir ou atenuar os antagonismos que a dividem, por fim as lutas que atual ou potencialmente a afetam ou a destroem, restando-lhe possibilidades de crescimento. Porém integrar uma sociedade não consiste só em suprimir antagonismos que a afetam,

mas, também, desenvolver a solidariedade que as unem.

Em 25 de fevereiro de 1948 foi criada a Comissão Econômica para a América Latina (CEPAL) com o objetivo de elaborar estudos visando à integração dos países e a ampliação dos mercados nacionais para o desenvolvimento industrial.

Em 1960, foi criada a Associação Latino-Americana de Livre Comércio (ALALC), com o mesmo objetivo de integração regional, mas durante toda a década de 70, a ALALC não havia conseguido um mercado comum entre os países. Os países da América do Sul não conseguiam competir no mercado internacional e a crise de integração se agravou devido a crise do petróleo. Em 1969 foi criado o Pacto Andino com a finalidade de integração entre os países: Bolívia, Colômbia, Equador, Peru e Venezuela. O Chile e Panamá participam como observadores.

Em 1980 foi criada a Associação Latino-Americana de Integração (ALADI) para a integração econômica entre Argentina, Brasil, Bolívia, Chile, Colômbia, Equador, México, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela. No período de 1970 a 1980 o pensamento geopolítico em voga na época descartava a ideia de qualquer cessão de soberania em favor de um projeto integracionista.

Em 6 de julho de 1990, o presidente do Brasil, Fernando Collor, e o da Argentina, Carlos Menem, assinaram a Ata de Buenos Aires, visando à total integração alfandegária entre os dois países. Foi decidido que todas as medidas para a construção da união aduaneira deveriam ser concluídas até 31 de dezembro de 1994.

Para assegurar o cumprimento dos prazos, foi criado o Grupo de Trabalho Binacional, órgão que teve como responsabilidade definir métodos para a criação do mercado comum entre as duas nações. Em setembro, os governos de Paraguai e Uruguai demonstraram forte interesse no processo de integração regional, levando à plena percepção dos signatários que um tratado mais abrangente era necessário.

Finalmente, em 26 de março de 1991, ocorreu a assinatura do Tratado de Assunção, com as participações do Uruguai e Paraguai, para a constituição do Mercosul, no prazo fixado pelo programa bilateral. O bloco tinha como finalidade a modernização econômica e a inserção competitiva de seus membros no comércio internacional, ao contrário dos procedimentos anteriormente adotados por antigos tratados de cunho protecionista em relação a terceiros países (VIZENTINI, 2001).

O Mercosul caracteriza-se pelo regionalismo aberto. Isso significa que a criação do bloco tem por objetivo não só o incremento do comércio intrazona, mas também o estímulo às trocas com terceiros países. São Estados Associados do Mercosul, a Bolívia (desde 1996), o Chile (desde 1996), o Peru (desde 2003), a Colômbia e o Equador (desde 2004). Além disso, o Tratado de Assunção é aberto, mediante negociação, à adesão dos demais Países Membros da ALADI. Nesse sentido, foi assinado, em 4 de julho de 2006, o Protocolo de Adesão da República Bolivariana da Venezuela ao Mercosul. (MERCOSUL, 2024)

Como percebemos, ao longo dos anos o Mercosul buscou sua formulação na elaboração de mecanismos legais, visando a constituição de um bloco harmonioso, para a criação de um mercado comum de livre-circulação de bens e serviços entre os Estados Partes, com a eliminação de barreiras alfandegárias e a instituição de uma tarifa externa comum, em que seus integrantes pudessem ocupar espaços comerciais, fora dos limites da América do Sul.

5.2 A IMPORTÂNCIA DO MERCOSUL

O Mercosul surgiu com objetivo principal em criar um mercado comum de livre-circulação de bens e serviços entre os Estados Partes, com a eliminação de barreiras alfandegárias e a instituição de uma tarifa externa comum, bem como a adoção de uma política comercial regional ante a outros Estados Nacionais e demais blocos econômicos artigo 1 do Tratado de Assunção. Como, todavia, pontua Clarissa Franzoi Dri (2010):

Partindo-se da lógica conceitual criada com a integração europeia, isso significa, em tese, que o Mercosul objetiva integrar as políticas relacionadas à implementação do mercado comum e busca apenas coordenar as demais questões. Na prática, o Mercosul não passou do estágio da união aduaneira, em que a política comercial deva ser integrada. No entanto, como todas as decisões tomadas no seio do bloco são fruto do consenso e como muitos produtos estão excluídos da tarifa externa comum, a integração da política comercial é apenas relativa (p.189).

Visando a uma melhor inserção e projeção na ordem econômica globalizada, os Estados Nacionais procuraram agrupar-se em blocos regionais, nos quais eram concedidos mútuos benefícios, defendidos interesses comuns (GOMES, 2003). Marcos Antônio Fávaro Martins e Charles Pennaforte (2018) afirmam que a integração regional é um fenômeno complexo que envolve a utilização de uma multiplicidade de meios e de procedimentos, havendo diversos pontos de vista quanto aos fins da integração econômica.

Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai constituíram o Mercosul por meio da assinatura do Tratado de Assunção, em 26 de março de 1991. O ideário integracionista está previsto no preâmbulo do Tratado de Assunção, que expressamente previu que o processo de integração representa uma resposta adequada à evolução dos acontecimentos internacionais de globalização, especialmente com a formação de grandes espaços econômicos, representando uma condição fundamental para acelerar o desenvolvimento econômico com justiça social dos Estados Partes (GOMES, 2003).

O Tratado de Assunção prevê diversos princípios, dentro os quais se destacam. [...] o princípio da reciprocidade de direito e obrigações entre os Estados parte (art. 2º); o da não discriminação entre eles (art. 8º, inciso d); as diferenças pontuais de ritmo no Programa de Liberação Comercial para Paraguai e Uruguai (art. 6º), o tratamento nacional para produtos provenientes de qualquer Estado parte (art. 7º);

a transparência na coordenação de políticas nacionais para assegurar condições equitativas de comércio com terceiros (art. 4º) e o princípio pacta sunt servanda, pelo qual os Estados soberanos que venham a aderir a um acordo em direito internacional devem cumpri-lo e acatá-lo (art 8º, incisos a e b). (ACCIOLY, 2002, p.91)

Em virtude de sua peculiar posição, dimensões territoriais e demográficas dos países membros, o Mercosul é um dos mais importantes blocos econômicos do mundo atual, desempenhando um papel significativo no cenário global. O potencial de crescimento do comércio entre os países-membros do Mercosul é amplo, não apenas na área tradicional do intercâmbio de produtos, mas crescente nas áreas de serviços, tecnologia, investimentos, recursos humanos e também na de tecnologia de ponta.

O Ministro argentino Domingo Cavallo, referindo-se ao Mercosul, afirmou, na oportunidade, que o mesmo é transcendente não só para as negociações econômicas que têm a ver com o comércio, com a captação de investimentos, com a definição do perfil das nossas indústrias e da nossa atividade produtiva, mas também com todos os aspectos relacionados com a obtenção, incorporação e utilização de tecnologia e em assuntos ligados à política ou à segurança internacional. (MERCOSUL, 2010)

Na visão, do então Ministro da Economia do Brasil, Marcílio Marques Moreira “o Mercosul é um bloco muito importante: é a forma de inserir-se no mundo, com soberania, com liberdade e competitividade”. (MERCOSUL, 2010)

5.3 ESTRUTURA DO MERCOSUL

Após o estabelecimento do Tratado de Assunção, houve a assinatura de um protocolo que trouxe melhoras ao processo integracionista, o Protocolo de Ouro Preto (POP), assinado em 1994, que estabeleceu a estrutura institucional do Mercosul, dando personalidade jurídica ao mesmo.

[...] após a assinatura do POP, em 17 de dezembro de 1994, o Mercosul adquiriu personalidade jurídica e estrutura organizacional mais complexa. Entre as vantagens econômicas obtidas, cite-se a obtenção de maior eficiência produtiva – excelência na produtividade – segundo especialização do trabalho e dos agentes econômicos envolvidos, além de um aproveitamento das economias de escala, melhoria nas condições de barganha no mercado internacional, ampliação da concorrência intrassetorial, obtenção de avanços tecnológicos, mobilidade dos fatores na área integrada, entre outros. (STELZER, 2007, p.152)

O Protocolo de Ouro Preto estabeleceu, a partir do Tratado de Assunção, a organização funcional do Mercosul possuindo uma estrutura orgânica intergovernamental (não há órgãos supranacionais), havendo, contudo, uma Presidência Pro Tempore, exercida por sistema de rodízio semestral. As decisões do Mercosul são sempre tomadas por consenso e sua organização compreende seis organismos: (RATTI, 2000).

Conselho do Mercado Comum (CMC): órgão superior, responsável pela condução política do processo de integração e a tomada de decisões para o cumprimento dos objetivos e prazos estabelecidos para constituição definitiva do mercado. É composto pelos Ministros das Relações Exteriores e de Economia dos quatro países. Está disciplinado no art. 8º do Protocolo de Ouro Preto, definindo suas atribuições e funções, onde se destacam: velar pelo cumprimento do Tratado de Assunção, de seus Protocolos e dos acordos firmados em seu âmbito; formular políticas e promover as ações necessárias à conformação do mercado comum; exercer a titularidade da personalidade jurídica do Mercosul e negociar e assinar acordos em nome do Mercosul com terceiros países, grupos de países e organizações internacionais. (MERCOSUL, 2024)

Pode-se concluir que o CMC é um órgão decisório que detém a capacidade de decidir sobre problemas, leis ou assuntos em geral, e que deve passar por ele antes de entrar em vigor no MERCOSUL.

5.3.1 GRUPO DE MERCADO COMUM (GMC):

É o órgão executivo. É coordenado pelos Ministros das Relações Exteriores, com poder de execução de leis e medidas para o melhoramento do bloco, tem iniciativa legislativa, capacidade decisória e está submetido ao CMC.

De acordo com o Art. 11 do POP (1994) exposto no MERCOSUL (2024):

O Grupo Mercado Comum será integrado por quatro membros titulares e quatro membros alternos por país, designados pelos respectivos Governos, dentre os quais devem constar necessariamente representantes dos Ministérios das Relações Exteriores, dos Ministérios da Economia (ou equivalentes) e dos Bancos Centrais. O Grupo Mercado Comum será coordenado pelos Ministérios das Relações Exteriores.

O Art. 14 do Protocolo de Ouro Preto (1994) exposto no MERCOSUL (2024) trazas funções e atribuições do GMC, entre elas as de maiores destaques são:

Velar, nos limites de suas competências, pelo cumprimento do Tratado de Assunção, de seus Protocolos e dos acordos firmados em seu âmbito; propor projetos de Decisão ao Conselho do Mercado Comum; tomar as medidas necessárias ao cumprimento das Decisões adotadas pelo Conselho do Mercado Comum; manifestar-se sobre as propostas ou recomendações que lhe forem submetidas pelos demais órgãos do Mercosul no âmbito de suas competências; negociar, com a participação de representantes de todos os Estados Partes, por delegação expressa do Conselho do Mercado Comum e dentro dos limites estabelecidos em mandatos específicos concedidos para esse fim, acordos em nome do Mercosul com terceiros países, grupos de

países e organismos internacionais; Supervisionar as atividades da Secretaria Administrativa do Mercosul.

5.3.2 COMISSÃO DE COMÉRCIO DO MERCOSUL (CCM):

Tem por função velar pela aplicação dos instrumentos de política comercial comum. Supervisiona as atividades do GCM e tem capacidade decisória.

Sua finalidade está no art. 16 do Protocolo de Ouro Preto (1994), conforme apresentado no MERCOSUL (2024)

A Comissão de Comércio do Mercosul, órgão encarregado de assistir o Grupo Mercado Comum, compete velar pela aplicação dos instrumentos de política comercial comum acordados pelos Estados Partes para o funcionamento da união aduaneira, bem como acompanhar e revisar os temas e matérias relacionados com as políticas comerciais comuns, com o comércio intra-Mercosul e com terceiros países.

5.3.3 PARLAMENTO DO MERCOSUL (PARLASUL)

O Parlamento do MERCOSUL foi constituído em 14 de Dezembro de 2006, e formalizado em 07 de maio de 2007, substituindo a Comissão Parlamentar Conjunta, sendo o órgão, por excelência, representativo dos interesses dos cidadãos dos Estados Partes do MERCOSUL: Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai.

Sua sede está localizada em Montevideú, no Uruguai. O órgão é integrado por 158 parlamentares, os quais se dividem por país segundo a proporção populacional. A composição final das bancadas está condicionada à realização de eleições diretas, que deverão observar a regulamentação do pleito em cada Estado Parte.

A função institucional do Parlamento do Mercosul é institucionalizar o bloco e promover a este autonomia política e

estabilidade, legislando sobre matéria de interesse comum à integração regional, o processo de aprovação das decisões ocorre em plenário, que é a instância essencial da capacidade decisória. As decisões são aprovadas por maioria simples, com exceção dos relatórios sobre direitos humanos e da reforma do regimento, que são aprovados por maioria absoluta e maioria qualificada, respectivamente. O quórum para o início da sessão do Parlamento e das reuniões das comissões é de um terço de seus membros em que estejam representados todos os Estados Partes

Segundo, o artigo 4º do Protocolo Constitutivo, o Parlamento do MERCOSUL, sobre suas competências, destacam-se as seguintes:

Velar no âmbito de sua competência pela observância das normas do MERCOSUL. Velar pela preservação do regime democrático nos Estados Partes, de conformidade com as normas do MERCOSUL, e em particular com o Protocolo de Ushuaia sobre Compromisso Democrático no MERCOSUL, a República da Bolívia e a República do Chile. Elaborar e publicar anualmente um informe sobre a situação dos Direitos Humanos nos Estados Partes, reafirmando os princípios e as normas do MERCOSUL. (PARLAMENTOMERCOSUR, 2024)

O Parlamento do MERCOSUL trouxe novas perspectivas ao bloco reafirmando o compromisso democrático, a preocupação com os direitos humanos e com os cidadãos residentes no Cone Sul.

Esse novo órgão reflete o amadurecimento dos países membros de que só há efetivo desenvolvimento econômico quando existe respeito aos ideais democráticos, às diferenças culturais e a inserção do cidadão como membro atuante no bloco, permitindo desenvolvimento não só econômico como também social e político.

5.3.4 FORO CONSULTIVO ECONÔMICO E SOCIAL (FCESO)

O FCESO é um órgão institucional cuja função é representar os setores econômicos e sociais dos Estados-membros perante o MERCOSUL. É um órgão que não possui poder decisório.

De acordo com o Art. 26 do Protocolo de Ouro Preto (1994) exposto no MERCOSUL (2024): “O Foro Consultivo Econômico-Social terá função consultiva e manifestar-se-á mediante Recomendações ao Grupo Mercado Comum.”

Accioly (2002, p. 125) afirma que “[...] é um canal importante para as aspirações da sociedade, principalmente no que pertine aos direitos dos trabalhadores, a valorização do salário mínimo entre os sócios e a defesa dos consumidores nesse espaço comum.”

5.3.5 SECRETARIA ADMINISTRATIVA DO MERCOSUL (SAM)

É o órgão que cuida de toda a burocracia do bloco econômico, presta serviços aos demais órgãos e atua como um apoio ao MERCOSUL.

Tem como atividades precípua, de acordo com o Art. 32 do Protocolo de Ouro Preto (1994), in verbis:

Servir como arquivo oficial da documentação do Mercosul; realizar a publicação e a difusão das decisões adotadas no âmbito do Mercosul; organizar os aspectos logísticos das reuniões do Conselho do Mercado Comum, do Grupo Mercado Comum e da Comissão de Comércio do Mercosul e, dentro de suas possibilidades, dos demais órgãos do Mercosul, quando as mesmas forem realizadas em sua sede permanente. No que se refere às reuniões realizadas fora de sua sede permanente, a Secretaria Administrativa do Mercosul fornecerá apoio ao Estado que sediar o evento; informar regularmente os Estados Partes sobre as medidas implementadas

por cada país para incorporar em seu ordenamento jurídico as normas emanadas dos órgãos do Mercosul previstos no Artigo 2 deste Protocolo; desempenhar as tarefas que lhe sejam solicitadas pelo Conselho do Mercado Comum, pelo Grupo Mercado Comum e pela Comissão do Comércio do Mercosul; elaborar seu projeto de orçamento e, uma vez aprovado pelo Grupo Mercado Comum, praticar todos os atos necessários à sua correta execução; apresentar anualmente ao Grupo Mercado Comum a sua prestação de contas, bem como relatório sobre suas atividades.

ASAM serve, também, como arquivo oficial de toda documentação pertencente ao MERCOSUL, o que acarreta muita responsabilidade sobre este órgão institucional. É responsável por organizar os locais das reuniões do CMC, GMC ou CCM, caso as reuniões sejam feitas nas sedes dos órgãos.

É de suma importância, pois coordena as atividades do MERCOSUL, mantém os Estados-membros informados sobre qualquer mudança que venha ocorrer na legislação ou sobre algum processo decisório entrando em vigor, além de ser arquivo oficial de toda a documentação do MERCOSUL.

5.4 DIMENSÃO SOCIAL NO MERCOSUL

A integração regional baseada somente no âmbito econômico (integração estrutural) mostrou-se insuficiente ao propósito de fomentar o desenvolvimento econômico com justiça social.

Como bloco econômico, o MERCOSUL não criou nenhum tratado ou acordo que obrigue seus membros a respeitar, promover, defender, efetivar os direitos do homem. Dado que o aspecto econômico sempre foi o laço que uniu Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai. Há um novo entendimento, dentro do bloco, que sem o respeito aos direitos humanos, a integração econômica, tão sonhada, não atingirá

seus objetivos. Nesse mesmo escopo, Aline Beltrame deMoura (2018) elucida que o Mercosul:

[...] nasceu com o objetivo de reforçar a cooperação econômica entre os Estados interessados em incrementar as suas presenças nos foros da economia internacional. Todavia, a delimitação da integração no âmbito apenas econômico bem cedo revelou-se inadequada em relação à intenção de garantir uma melhor qualidade de vida e a eliminação das discriminações e da exclusão social. Emerge, portanto, a necessidade de estender a cooperação para além do campo meramente econômico, determinando um desenvolvimento multidimensional da integração dos países da América Latina por meio da criação de um modelo que levasse em consideração também as instâncias sociais dos povos unidos pelo Tratado de Assunção (p. 138).

Para atingir tal propósito, contido no preâmbulo do Tratado de Assunção, está sendo desenvolvida, progressivamente, pelo Mercosul uma dimensão social, com a incorporação de pautas sociais e de promoção dos direitos humanos (integração substancial). Nessa nova vertente destacam-se a atuação da Reunião de Ministros e Autoridades de Desenvolvimento Social do Mercosul (RMADS) e do Instituto Social do Mercosul (ISM), o desenvolvimento do Plano Estratégico de Ação Social do Mercosul (PEAS) e a conformação do Estatuto da Cidadania do Mercosul.

A RMADS é um órgão vinculado diretamente ao CMC, criado em 2000 pela Decisão CMC n. 61/2000. A RMADS tem como missão auxiliar o CMC na criação de políticas de desenvolvimento social no bloco regional, buscando promover a inclusão econômica e social das populações integrantes vulneráveis dos Estados Partes.

Articulando ações do Plano Estratégico de Ação Social do Mercosul (PEAS) com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável

(ODS) da Agenda 2030 das Nações Unidas, estabeleceu os seguintes eixos de atuação:

- a. pobreza, pobreza extrema e desigualdades;
- b. segurança alimentar e nutricional;
- c. proteção integral das crianças na primeira infância; e
- d. inclusão produtiva e laboral a partir da economia social e solidária.(MERCOSUL, 2024)

Ao ISM compete realizar pesquisas no campo das políticas sociais, bem como instituir ações estratégicas aprovadas pela RMADS, com o fim de auxiliar na consolidação da dimensão social como eixo central no processo de integração do Mercosul (artigo 1º da Decisão CMC n. 47/2010).

5.5 DIREITO ORIGINÁRIO DO MERCOSUL

Chama-se direito originário de uma organização internacional o tratado ou o conjunto de convenções lato sensu que instituem a organização, que determinam sua função(essencial à definição e ao alcance de sua personalidade jurídica), criam sua estrutura institucional e regulam seu processo de tomada de decisões. (RIBEIRO,2013)

O mecanismo de solução de controvérsias do Mercosul passou por quatro fases distintas até chegar a configuração atual: a) o anexo III do Tratado de Assunção; b) o Protocolo de Brasília; c) o Protocolo de Ouro Preto; e d) o Protocolo de Olivos.

A legislação do Mercosul é composta por diversos documentos e acordos que regulam as relações comerciais, econômicas, políticas e sociais entre os países membros do bloco. Alguns dos principais instrumentos jurídicos do Mercosul são as legislações do Tratado de Assunção (de 26 de março de 1991), do Protocolo de Ouro Preto – Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do MERCOSUL (de 17 de dezembro de 1994), - do

Protocolo de Olivos para a solução de controvérsias no MERCOSUL (de 18 de fevereiro de 2002) e - do Protocolo Constitutivo do Parlamento do MERCOSUL - PARLASUL (de 9 de dezembro de 2005), que são as bases e o fortalecimento do MERCOSUL.

Tratado de Assunção: este é o documento fundador do Mercosul, assinado em 1991 pelos países fundadores: Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai. Estabelece as bases para a integração econômica e a livre circulação de bens, serviços e pessoas entre os países membros.

Protocolo de Ouro Preto: assinado em 1994, este protocolo estabelece a estrutura institucional do Mercosul, incluindo órgãos como o Conselho do Mercado Comum, o Grupo Mercado Comum e a Comissão de Comércio do Mercosul.

Acordos e Protocolos Setoriais: além dos documentos fundadores, o Mercosul possui diversos acordos e protocolos setoriais que regulam áreas específicas, como comércio de bens, serviços, propriedade intelectual, meio ambiente, entre outros.

Decisões do Conselho do Mercado Comum: o Conselho do Mercado Comum emite decisões que têm força de lei nos países membros do Mercosul. Essas decisões abrangem temas diversos, como tarifas, regulação de setores específicos, medidas sanitárias e fitossanitárias, entre outros.

Resoluções do Grupo Mercado Comum: Assim como as decisões do Conselho do Mercado Comum, as resoluções do Grupo Mercado Comum também são vinculativas para os países membros e tratam de questões relacionadas à implementação e funcionamento do Mercosul. Esses são alguns dos principais elementos da legislação do Mercosul, que visa promover a integração e o desenvolvimento econômico e social dos países membros.

A institucionalização do Mercosul passa necessariamente pela criação de um Parlamento e de um Tribunal de Justiça Supranacional que representam a segurança de investimentos na região e de desenvolvimento de uma cidadania capaz de formar um espaço de integração democratizado. Não resta dúvida de que uma maior segurança de investimentos na região, e melhor economia, assim

como o fortalecimento da cidadania nos espaços de integração, ainda que na forma de união aduaneira, estágio atual do Mercosul, com vistas à formação de um mercado comum e uma comunidade, requerem uma integração e institucionalização do direito, quer como imperativo histórico quer como uma necessidade de sobrevivência de um espaço próprio, como bem o demonstra as relações interjurisdicionais. O Protocolo de Brasília e o Protocolo de Las Leñas representam o primeiro passo na direção de formação de uma comunidade cujos valores vão além do econômico, abrindo espaço para o social, para o cultural e para o jurídico, composto por várias legislações e acordos, com objetivo maior de uma comunidade de integração que busca uma cidadania dentro de um sistema democrático.

6. DO DIREITO DO CONSUMIDOR

O Direito do Consumidor, dentro das estruturas de integração, assume lugar de destaque - principalmente em decorrência de que a formação de um mercado comum implica em ter relações de consumo, no mínimo, semelhantes. Desta forma, as relações de consumo, assim entendidas as relações decorrentes da aquisição de bens e serviços pelo consumidor final tendem a ter um tratamento igual não só dentro das chamadas comunidades econômicas, mas, também, no mundo inteiro - decorre da internacionalização dos mercados.

A preocupação com o direito do consumidor alcança, hodiernamente, praticamente todos os países, sendo inerente à proteção, um conjunto de regras que compõe um sistema interdisciplinar, e não apenas isso, mas também um conjunto de princípios que visam a proteger a segurança física e econômica do adquirente de bens e serviços, preponderantemente pessoa física, mas também jurídica, cuja proteção se obriga o fornecedor.

A livre circulação de bens (produtos e serviços) entre quase todos os países ocidentais, a descentralização das diferentes etapas da produção, a vinculação do preço dos produtos nas economias

nacionais a preços combinados internacionalmente, sem dúvida, colocaram o direito tutelar do consumidor no centro dos debates econômico-políticos. (RICHTER, 2003, p. 55).

No caso do Mercosul, o direito do consumidor, isto é, a parte do Direito que disciplina as relações de consumo, também caminha para a harmonização conforme Paulo LÔBO (2008, p 23):

o direito do consumidor construiu sua autonomia em decorrência da insuficiência do direito comum dos contratos e da responsabilidade civil, decorre do fato de que hodiernamente as relações negociais fora das atividades comerciais (venda de bens e prestação de serviços) são numericamente reduzidas, comprimindo drasticamente o campo de aplicação do direito das obrigações comum.

Assim, o Código do consumidor tem um campo de abrangência muito amplo, sendo que no Brasil, na Argentina e no Uruguai os problemas e as soluções das relações de consumo são em tudo assemelhados. O código brasileiro, de 1990, terminou por ser referência à legislação dos países integrantes do Mercosul.

Há que se reconhecer que o direito do consumidor no Brasil apresenta-se num estágio legislativo mais desenvolvido do que o dos demais países, aliás, não é só em matéria legislativa notadamente através do Código de Defesa do Consumidor do Brasil é que isto se revela.

A mesma fonte legislativa previu a existência de mecanismos e instrumentos, particularmente dos Procons, das Delegacias Especializadas, das Promotorias de Justiça especializadas, que não têm similares nos demais países. Não há como deixar de reconhecer que estes instrumentos tornaram, mesmo que existam virtuais falhas, o direito do consumidor efetivamente aplicado no Brasil como um direito moderno, acessível, democrático e, na maioria dos casos, simples, gratuitos para o consumidor. (BATISTI, 2001, p. 181).

Fica claro que dentro das fronteiras de um mercado comum há uma necessidade, pode-se dizer, estrutural, de que as relações de consumo sejam tratadas igualmente pelos diferentes países, sob pena de fenecer o objetivo pretendido. Caso contrário, ter-se-ia consumidores sendo tratados diferentemente em função da origem da mercadoria ou do domicílio do prestador de serviço, dentro do mesmo “mercado”, o que é antiético.

7. GEOPOLÍTICA DO MERCOSUL

Um projeto integracionista como o MERCOSUL redimensiona não só a geografia econômica desta área, mas a própria geopolítica da região atendendo aos interesses das empresas globalizadas, organizando um espaço acima das fronteiras tradicionais de cada país, no qual estas empresas poderão dividir a produção racionalizando os custos e sem pagar tarifas de transporte de um país para outro (dentro desta sub-região).

É nesse contexto que o Mercosul vem buscando ampliar seu mapa geopolítico por intermédio de acordos de livre comércio, com países da Ásia e União Européia, influenciado pela globalização crescente e o desenvolvimento do Comércio Internacional. A criação, em 1991, representou um marco na integração regional, promovendo o desenvolvimento econômico e a cooperação entre Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai. No início de sua existência, o Mercosul, se via voltado para a comercialização de seus produtos nos países da região. Foram feitos acordos de livres comércio com a Colômbia, Venezuela, Peru e Cuba.

A primeira década do Mercosul testemunhou um ciclo de crescimento virtuoso, não só no aumento exponencial do comércio intrabloco, mas numa abertura global maior das economias dos quatro países. Após o choque de liberalização ocorrido no início dos anos 1990, o Mercosul contribuiu para evitar um retrocesso. O argumento então usado pelo presidente Cardoso era que os demais

países dificilmente aceitariam elevação tarifária. Foi nessa primeira década que os negociadores brasileiros impediram que, sob pressão dos demais países, fosse criada uma instituição supranacional. O Brasil soube preservar uma arquitetura intergovernamental que foi evoluindo gradualmente, através de grupos de trabalho, até a conformação da atual estrutura institucional do Mercosul. Assim, nos primeiros quinze anos do Bloco as exportações totais da Argentina e do Uruguai mais que duplicaram, no Brasil foram multiplicadas por quase quatro e no Paraguai tiveram crescimento menos expressivo (Baumann Mussi, 2006). Com vinte anos de existência o patamar de crescimento se elevava, com o comércio passando de US\$ 4,5 bilhões para mais de US\$ 40 bilhões.

A supranacionalidade definiu, conceitualmente, um consentimento aos Estados, permitindo que determinados interesses e setores transcendam o espaço nacional. O Mercosul não estabeleceu nenhuma instância supranacional, deixando este espaço em aberto. Portanto, o processo de integração sub-regional do Mercosul foi produzido por forças de transformações do capitalismo de concorrência entre capitais globalizados, sendo assim resultado, mas também é uma estratégia dos países marginalizados desta globalização para se inserirem no contexto mundial e não perderem o trem supersônico da história. Sua lógica de mercado flui pelas fronteiras tradicionais nacionais, beneficiando tanto as empresas transnacionais quanto o Estado. Quem sai perdendo são os que não conseguem competir em termos de racionalização da produção, tecnologia, informação, comunicação e diversificação.

A concretização dos acordos, em fase final de negociação, ampliarão o mapa geopolítico do Mercosul com presença na Ásia e Europa, consolidando o bloco no cenário global.

8. ACORDOS COMERCIAIS DO MERCOSUL

O Mercado Comum do Sul, conhecido como Mercosul, é uma união aduaneira formada por países sul-americanos que compartilham objetivos econômicos e políticos. Sua criação em 1991 representou um marco na integração regional, promovendo o desenvolvimento econômico e a cooperação entre Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai. Ao longo de sua existência, foram feitos acordos com países da região do cone sul.

- Acordo Comercial com a Colômbia data de 21 de julho de 2017,
- Acordo Comercial com a Venezuela,
- Acordo Comercial com o Peru data de 30 de novembro 2005, e
- Acordo Comercial com Chile data de 25 de junho de 1996.

A globalização levou o Mercosul a realizar acordos extrarregionais de livre comércio com países de fora da região do cone sul: Israel – em 18 de dezembro 2007; Egito – em 02 de agosto de 2010, Palestina – em 20 de dezembro de 2011 e Cuba – em 21 de julho de 2006. Mais recente, após várias negociações, foi feito acordo de livre comércio com Singapura. Atualmente, realiza negociações com a EFTA e a União Europeia, visando expandir suas relações comerciais, estabelecendo acordos com outros blocos econômicos e países, ao redor do mundo.

Os acordos de livre comércio visam reduzir, ou até mesmo eliminar barreiras tarifárias entre países, em prol da criação de uma área de incentivo à exportação e importação, estimulando a competitividade e a minimização de tributos, é nesse contexto que o Mercosul vem buscando ampliar suas relações comerciais com países da Ásia e União Europeia.

8.1 ACORDO MERCOSUL – SINGAPURA

Após várias rodadas de negociações, visando à formulação do acordo de livre comércio foi concluído. Iniciado em 2019, as negociações foram concluídas, preliminarmente, em 20 de julho de 2022 e concluída no dia 7 de dezembro de 2023, quando foi anunciado a assinatura do acordo Mercosul e Singapura, durante a LXII Reunião de Cúpula do Mercosul, realizada na cidade do Rio de Janeiro. Este acordo visa fortalecer os laços comerciais entre o Mercosul (Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai) e Singapura, proporcionando oportunidades de mercado e facilitando o comércio de bens e serviços entre as partes. (MERCOSUL, 2024)

Este acordo não apenas fortalece os laços econômicos, mas também representa um passo significativo para a cooperação entre regiões geograficamente distantes. A internacionalização se torna um pilar fundamental, proporcionando oportunidades inéditas para empresas e setores estratégicos.

Agora, o acordo será submetido à aprovação nos parlamentos de Singapura e dos países membros do Mercosul, para que seja ratificado e entre em vigor, conforme previsto na legislação dos Blocos. A assinatura marca o renovado vigor da agenda de negociações comerciais extrarregionais do Mercosul, 12 anos após a assinatura do último acordo de livre comércio.

O Mercosul e Singapura estão moldando um caminho rumo à internacionalização, onde barreiras são superadas e oportunidades são maximizadas. Este acordo não apenas impulsiona as trocas comerciais, mas também fortalece os laços políticos e culturais entre as duas regiões, promovendo um futuro mais integrado e colaborativo.

8.2 ACORDO MERCOSUL – ASSOCIAÇÃO EUROPEIA DE LIVRE COMÉRCIO(EFTA)

As negociações entre Mercosul e a EFTA (Associação Europeia de Livre Comercio), para a formulação de acordo de livre comércio, foram lançadas em janeiro de 2017 e finalizadas após dez rodadas no dia 23 de agosto de 2019, cerca de dois meses depois do anúncio do acordo comercial entre a União Europeia e Mercosul, em Buenos Aires. O bloco é composto por Islândia, Liechtenstein, Noruega e Suíça.

O acordo ampliará mercados para produtos e serviços brasileiros, promoverá incremento de competitividade da economia nacional, ao reduzir custos produtivos e garantir acesso a insumos de elevado teor tecnológico com preços mais baixos. Os consumidores serão beneficiados com acesso a maior variedade de produtos a preços competitivos. Também proporcionará acesso preferencial para os principais produtos agrícolas exportados pelo Brasil, com a concessão de acesso livre de tarifas, ou por meio de quotas e outros tipos de concessões parciais. (EFTA. INT, 2024), com a posterior renovação do braço executivo da UE – tornam qualquer avanço do acordo neste ano praticamente impossível, na visão de negociadores.

Com esse diagnóstico, negociadores do EFTA decidiram antecipar a decisão de negociar com o Mercosul, resolvendo “passar na frente” da União Europeia.

O embaixador da Noruega no Brasil, Odd Magne Ruud, ao falar sobre o acordo Mercosul-EFTA evidenciou:

Deve impulsionar a cooperação comercial e econômica entre o bloco sul-americano e seu país, fortalecendo o comércio internacional de maneira significativa. Estamos satisfeitos com o acordo já negociado. É importante ressaltar que negociamos de forma independente da União Europeia e esperamos que as negociações entre o Mercosul e a Efta sejam concluídas rapidamente”. (FOLHA S. PAULO, 2024)

Há pendências ainda sobre a mesa em relação ao Efta, mas as barreiras não são consideradas como intransponíveis.

Existe a possibilidade de empresas europeias participarem de licitações nos países do Mercosul e vice-versa, acesso a mercados, meio ambiente, regras de origem e administração de cotas tarifárias.

O ponto que pesa a favor é que o processo de ratificação do acordo é mais simples do que o da União Europeia, a tramitação é similar à do Mercosul. Os líderes assinam o documento finalizado, que depois segue para ratificação nos respectivos Parlamentos. Um potencial complicador é a Suíça, que tem um intrincado sistema de referendos para aprovar tratados comerciais.

8.3 ACORDO MERCOSUL – UNIÃO EUROPEIA

Desde 1995, quando foi firmado, o Acordo-Quadro de Cooperação União Europeia – Mercosul, as relações entre ambos os blocos são guiadas pelo Acordo de Cooperação Mercosul – União Europeia, assinado em 15 de dezembro de 1995.

As primeiras iniciativas datam de 1999, quando são iniciadas as várias rodadas de negociações, mas sem um acordo concreto. No período de 2010 a 2016 as tratativas sofrem interrupções, sendo retomadas as negociações ao final de 2016, com um novo impulso e se prolongam até junho de 2019. Em 28 de junho de 2019 foi anunciado, após vinte anos de negociações, em Bruxelas, a conclusão das negociações para o livre-comércio entre Mercosul e União Europeia (UE). Os blocos haviam chegado a um acordo preliminar alcançado no início de 2019, após concluírem as negociações dos pilares políticos e de cooperação do Acordo de Associação, abarcando uma área com cerca de 780 milhões de pessoas. No ano seguinte, teve início o processo de revisão legal do acordo, sendo o próximo passo a ratificação e implementação de seus termos.

O processo de ratificação e implementação do acordo da União Europeia não é tão simples. Na União Europeia, o texto precisa, além do aval da Comissão Europeia, de aprovação no Parlamento Europeu, sendo que grande parte do tratado precisa de apoio dos Legislativos dos 27 estados-membros, no que tange a área econômica. A ratificação é um processo complexo que pode fazê-lo se arrastar por anos, para entrar em vigor. O acordo vai muito além de uma série de protocolos de livre-comércio, pois avança em temas como compras governamentais, propriedade intelectual, proteção ao meio ambiente, marcos regulatórios, normas sanitárias, tarifas alfandegárias, entre outras. Empresas de um bloco poderão participar de concorrências públicas em outro.

Para o Mercosul, apesar de várias vantagens, há sérias assimetrias em jogo. Exportador de commodities e importador de bens industriais, o bloco sul-americano terá na queda de tarifas de importação mais impulso ao seu processo desindustrializante.

O negociador da UE considera o acordo muito progressivo afirmando que o acordo é moderno, atualizado [...] É o que temos de mais avançado sobre questões como direitos trabalhistas, proteção ambiental e assim por diante.

O impasse surgido, no período das negociações, está ligado aos produtores rurais, pois gostariam de ter um pouco mais de proteção porque sabem que o setor agrícola em outras partes do mundo, não só no Brasil, algumas vezes é competitivo. Por isso, há uma política agrícola comum que apoia esse setor massivamente com algo em torno de 40 a 50 bilhões de euro, equivalente R\$ 220 bilhões e R\$ 270 bilhões, todos os anos. (FOLHA S. PAULO, 2024)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A globalização, a comercialização em bloco e as integrações regionais foram fatores decisivos para o surgimento de blocos econômicos no mundo contemporâneo. A necessidade da integração

regional entre os Estados vizinhos impulsionou uma melhora nas relações comerciais internacionalmente, pois as negociações passam a ser em bloco para as outras regiões geográficas, no mundo, gerando o surgimento da expansão geopolítica do bloco.

Juntamente com a integração regional, surgiram as fases de integração econômica que constituem etapas que se diferenciam pelo grau de integração entre os Estados-membros de um bloco econômico.

Atualmente existem diversos Blocos Econômicos, dentro os quais, os que mais se destacam são: APEC (Estados da Ásia e do Pacífico), CEI (Estados-membros da Ex-União Soviética), ASEAN (Estados do sudoeste asiático), são uma cooperação entre Estados; ALADI (Estados latino-americanos), tem uma área de preferência tarifária; NAFTA (EUA, Canadá e México), é uma Zona de Livre Comércio; Pacto Andino (Bolívia, Colômbia, Equador e Peru e demais Estados latino-americanos associados e em negociação), é uma União Aduaneira; CARICOM (Estados do Caribe), é um Mercado Comum.

A União Europeia e o MERCOSUL são dois blocos mais importantes no comércio internacional, sendo seguidos como exemplos por outros Blocos Econômicos devido a sua evolução ao longo dos anos, perante as fases de integração econômica e a sua estrutura organizacional formada por diversos órgãos que coordenam e mantêm os Blocos Econômicos em bom funcionamento para o comércio internacional.

O Acordo de Livre Comércio entre o MERCOSUL e a União Europeia, apesar de ter sido negociado pelos blocos durante mais de 20 anos e de ainda carecer de questões burocráticas para ser concretizado na prática, ampliou o horizonte das relações internacionais dos países que compõe os dois blocos, localizando-se aqui o Brasil.

O MERCOSUL integra a fase de União Aduaneira, tem como Estados membros Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai e Estados associados, Bolívia e Chile. É uma integração entre Estados latino-americanos. A formação do MERCOSUL aconteceu principalmente pela vontade da Argentina e Brasil, que buscavam uma integração latino-americana. O MERCOSUL tem como objetivo ser um Mercado Comum,

porém não há integração total dos seus mercados caracterizado pela livre circulação de produtos, pessoas, serviços e capital.

Atualmente, o MERCOSUL tenta formar um Mercado Comum, integrando totalmente os mercados dos Estados-membros. Já a UE está no impasse de colocar em prática uma Única Constituição, necessitando da aprovação de todos os Estados membros.

Alcançamos o objetivo na monografia e pudemos entender os principais aspectos dos objetivos específicos levantados no início do trabalho, foram cumpridos, uma vez que se realizou uma breve revisão literária sobre os blocos econômicos e compreendeu-se os acordos internacionais e as suas influências no comércio dos países-membros.

Como mostrado, ao longo do trabalho, os acordos comerciais com os blocos econômicos da Ásia, África, Europa, Estados Unidos, Países da Comunidade Andina, Comunidade dos Estados Independentes, entre outros parceiros, proporcionaram uma nova configuração geopolítica do MERCOSUL no cenário mundial. Trata-se de uma mudança de paradigma do MERCOSUL em relação a sua anterior posição de regionalismo fechado para uma abertura integracionista e que poderá representar avanços para os países mercosulinos, sobretudo no que se refere ao comércio internacional.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Elizabeth. **MERCOSUL e União Europeia: Estrutura Jurídico Institucional**. 2ªed. Curitiba: Juruá, 2002.

ALGORTA PLÁ, Juan (et. All). **O MERCOSUL e a Comunidade Européia: uma abordagem comparativa**. Porto Alegre :Universidade / UFRGS, 1994.

Associação Latino-Americana de Integração. Disponível em: <<http://www.aladi.org/nsfaladi/perfil.nsf/vsitioweb/organosp>>. Acesso em: 4 de março de 2024.

Asia-Pacific Economic Cooperatio., Disponível em <<http://www.apec.org/apec/tools/faqs.html>>. Acesso em: 04 de março de 2024.

Asia-Pacific Economic Cooperation. Disponível em <http://www.apec.org/apec/leaders_declarations/1993.html>. Acesso em: 04 de março de 2024.

Associação das Nações do Sudoeste Asiático Disponível em <<http://www.aseansec.org/147.htm>>. Acesso em 05 de março de 2024.

Bloco com Suíça e Noruega avança em acordo comercial com MERCOSUL. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/>> Acesso em 06 de maio de 2024.

CARRION, Raul K M; VIZENTINI, Paulo G Fagundes (Org.). **Globalização, neoliberalismo, privatizações: Quem decide esse jogo?** 2ª ed. Porto Alegre: Universidade/UFRGS, 1998.

CERVO, Amado Luiz; BERVIAN, Pedro Alcino. **Metodologia Científica**. 4ª ed. São Paulo: Makron Books do Brasil Editora Ltda., 1999.

Comunidade Andina. Disponível em <http://www.comunidadeandina.org/salaprensa/Aranibar_bolivia.pdf>. Acesso em 05 de abril de 2024.

Comunidade de Desenvolvimento da África do Sul-Sadc. Disponível em <<https://www.sadc.int>> Acesso em 04 de maio de 2024.

CORRÊA, Luís Fernando Nigro. O Mercosul e a OMC: **Regionalismo e Multilateralismo**. São Paulo: São Paulo, 2001.

FRANCESCHINI, Luis Fernando; BARRAL, Welber (Coord.). **Direito Internacional Público e Integração Econômica Regional**. Curitiba: Juruá, 2001.

Mercado Comum e Comunidade do Caribe. Disponível em <http://www.caricom.org/jsp/community/community_index.jsp?menu=community>. Acesso em 04 de abril de 2024.

Mercado Comum do Sul. Disponível em <<http://www.mercosur-salud.org/portugues/mercosul/historico/index.htm>>. Acesso em 03 de março de 2024.

Nafta - North American Free Trade Agreement. Disponível em <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agracc/nafta-alena/2800216b.aspx?lang=en>> Acesso em 04 de maio de 2024.

Parlamento do MERCOSUL. Disponível em <<https://www.parlamentomercosur.org/innovaportal/v/13225/2/parlasur/parlamento.html>> Acesso em 04 de maio 2024.

Relações econômicas entre América Latina e Caribe e seus impactos na integração regional. Disponível em <<https://repositorio.ipea.gov.br>> Acesso em 06 de maio de 2024.

União Europeia. Disponível em <http://ec.europa.eu/publications/booklets/eu_glance/60/pt.pdf>. Acesso em 03 de abril de 2024.

União Africana. Disponível em <<https://brasilecola.uol.com.br/geografia/uniao-africana.htm>>. Acesso em 03 de maio 2024.