



Fórum de
Buenos Aires

Anais Fórum de Buenos Aires

2026

Código de catalogação na publicação – CIP

F745a Fórum de Buenos Aires (1. : 2025 : Buenos Aires, Argentina)

Anais: fórum de Buenos Aires 2026 / coordenação científica Raúl Gustavo Ferreyra ... [et al.], coordenação acadêmica Carolina Cyrillo, Leandro Martinez, Paulo Sávio Maia; coordenação executiva Lincoln Philipe Martins, Marina Bichara Coelho. — Brasília: Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, 2026.

262 f. : il. color.

Inclui bibliografia.

Vários autores.

ISBN 978-65-87546-54-4

I. Ferreyra, Raúl Gustavo. II. Vergara, Leandro. III. Mendes, Gilmar Ferreira. IV. Salomão, Luis Felipe. V. Mendes, Laura Schertel. VI. Fernandes, Victor Oliveira. VII. Título.

CDD 340.063

Ficha de Expediente

COORDENAÇÃO CIENTÍFICA

Raúl Gustavo Ferreyra — Professor Titular Regular Catedrático de Direito Constitucional na Facultad de Derecho – Universidad de Buenos Aires

Leandro Vergara — Decano da Facultad de Derecho – Universidad de Buenos Aires

Gilmar Ferreira Mendes — Ministro do Supremo Tribunal Federal do Brasil

Luis Felipe Salomão — Vice-presidente do Superior Tribunal de Justiça e Coordenador da FGV Justiça

Laura Schertel Mendes — Diretora do Centro de Direito, Internet e Sociedade do IDP e Professora do IDP e da UnB

Victor Oliveira Fernandes — Secretário Nacional de Direitos Digitais do Ministério da Justiça e Segurança Pública e Professor do IDP

COORDENAÇÃO ACADÊMICA

Carolina Cyrillo — Professora de Direito Constitucional da Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ

Leandro Martinez — Professor na Facultad de Derecho – Universidad de Buenos Aires

Paulo Sávio Maia — Coordenador do Centro Hans Kelsen de Estudos sobre a Jurisdição Constitucional/IDP e Membro do Centro de Estudos Constitucionais do STF

COORDENAÇÃO EXECUTIVA

Lincoln Philipe Martins — Gerente de Eventos do IDP

Marina Bichara Coelho — Coordenadora de Desenvolvimento Institucional da FGV

Sumário

EMENDAS ORÇAMENTÁRIAS IMPOSITIVAS: LIMITES CONSTITUCIONAIS À REPLICAÇÃO EM ENTES SUBNACIONAIS

Daniel Gomes Soares de Sousa.....06

SEGURANÇA JURÍDICA CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEA: UM PARALELO ENTRE A CONSTITUIÇÃO FEDERATIVA DO BRASIL E A CONSTITUIÇÃO ARGENTINA

Adriell Fonsêca Santos.....21

O PARADOXO REGULATÓRIO DAS PLATAFORMAS DIGITAIS NO BRASIL: MULTIPLICAÇÃO DE PROPOSITURAS LEGISLATIVAS E OS RISCOS À SEGURANÇA JURÍDICA

Camilla Pinheiro Cianga e Raphael Horvath Cianga.....35

QUANDO A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL REDESENHA FRONTEIRAS: GOVERNANÇA ALGORÍTMICA E SEGURANÇA JURÍDICA NOS BLOCOS ECONÔMICOS

Viviane Ferreira Mundim e Marco Augusto Ghisi Machado.....55

O PROTAGONISMO DAS INSTITUIÇÕES NACIONAIS NA CONSTRUÇÃO E GOVERNANÇA DE BLOCOS ECONÔMICOS INTERNACIONAIS

Rodrigo Vissotto Junkes, Carolina Rolim Machado Cyrillo da Silva.....70

A POSSIBILIDADE DE SE LICITAR COMBUSTÍVEIS VIA CREDENCIAMENTO ATRAVÉS DE MARKETPLACES

Paulo André Pedroza de Lima e Gracyele Siqueira Nunes Nogueira.....88

DEMOCRACIA E A ANÁLISE PROBATÓRIA NA SENTENÇA PENAL NO SISTEMA JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Matheus Henrique de Freitas Urgniani e Horácio Monteschio.....104

A EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA POR MEIO DE UMA POLÍTICA PÚBLICA JUDICIÁRIA NO BRASIL

Luis Henrique Braga Madalena e Samantha Ribas Teixeira Madalena.....122

Sumário

REGULAÇÃO ECONÔMICA E CONTROLE JUDICIAL: A INFLUÊNCIA DE FATORES COGNITIVOS E LIMITAÇÕES INSTITUCIONAIS NA REVISÃO JUDICIAL DAS POLÍTICAS ENERGÉTICAS NO BRASIL

José Batista Soares Neto.....137

PROPORCIONALIDADE E REGULAÇÃO DAS PLATAFORMAS DIGITAIS: A SUSPENSÃO DA 'X' PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SEUS EFEITOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

José Pinheiro Machado Neto.....161

SEGURANÇA JURÍDICA EM CONTRATAÇÕES PÚBLICAS DO MERCOSUL: ENTRE O TRATAMENTO NACIONAL E AS BARREIRAS INVISÍVEIS

Arthur Stuart Rodrigues Rocha Mendonça.....181

FEDERALISMO E CRISE CLIMÁTICA: TENSÕES E SINERGIAS

Rodrigo Maia da Rocha e Siddharta Legale.....196

VERDADE E IMPESSOALIDADE: LIMITES CONSTITUCIONAIS À FALA DO GOVERNANTE

Rafael de Medeiros Chaves Mattos.....220

O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO NOS TRIBUNAIS DE CONTAS

Neomar Rodrigues Dias Filho.....244

Emendas Orçamentárias Impositivas: Limites Constitucionais à Replicação Em Entes Subnacionais

Daniel Gomes Soares de Sousa¹

RESUMO

O artigo analisa o sistema orçamentário brasileiro à luz da Constituição Financeira de 1988, com foco nas emendas parlamentares impositivas introduzidas pelas Emendas Constitucionais nº 86/2015, nº 96/2018 e nº 100/2019. Demonstra-se que tais emendas, concebidas para o âmbito federal e sustentadas pela estrutura bicameral e federativa do Congresso Nacional, buscam fortalecer a transparência, a participação parlamentar e o controle sobre a execução orçamentária. Contudo, sua replicação integral nos níveis estadual e municipal revela-se incompatível com o pacto federativo e com a reserva de competência da União para legislar sobre normas gerais de direito financeiro. O estudo conclui que as emendas impositivas possuem caráter excepcional e estritamente federal, sendo inconstitucional sua reprodução integral pelos entes subnacionais, sob pena de violação à unidade do sistema orçamentário e aos princípios da legalidade, separação de poderes e responsabilidade fiscal.

Palavras-chave: Constituição Financeira; Orçamento Público; Emendas Parlamentares Impositivas; Federalismo.

ABSTRACT

This article analyzes the Brazilian budgetary system in light of the 1988 Financial Constitution, focusing on the mandatory parliamentary amendments introduced by Constitutional Amendments No. 86/2015, No. 96/2018, and No. 100/2019. It demonstrates that these amendments, designed for the federal sphere and supported by the bicameral and federative structure of the National Congress, seek to strengthen transparency, parliamentary participation, and oversight over budget execution. However, their replication at the state and municipal levels proves incompatible with the federative pact and the Union's reserved authority to legislate on general financial law rules. The study concludes that mandatory amendments are exceptional and strictly

¹ Pós-Graduado em Direito Tributário pela Fundação Getúlio Vargas – FGV. Mestrando em Direito pelo Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP e pela Universidade de Lisboa – ULisboa. Advogado e Procurador do Estado de Mato Grosso.

federal in nature, making their adoption by subnational entities unconstitutional, under penalty of violating the unity of the budgetary system and the principles of legality, separation of powers, and fiscal responsibility.

Keywords: Financial Constitution; Federalism; Public Budget; Mandatory Parliamentary Amendments Fiscal.

INTRODUÇÃO

O sistema orçamentário brasileiro fixado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ao definir a repartição de competências financeiras e o regime jurídico do orçamento público, estabeleceu arquitetura que busca equilibrar a autonomia dos entes federados com a unidade do sistema fiscal nacional, preservando o planejamento, a eficiência e o controle democrático da execução das despesas públicas.

Nesse contexto, a instituição das emendas parlamentares impositivas, a partir das Emendas Constitucionais nº 86/2015, nº 96/2018 e nº 100/2019, representa marco de transformação no modelo orçamentário federal. Tais emendas introduziram mecanismo que assegura aos parlamentares de ambas casas congressuais o direito de promover definições específicas na alocação de recursos públicos durante o processo de elaboração e votação da Lei Orçamentária Anual (LOA) e de execução obrigatória.

O instituto abrange duas modalidades distintas: emendas individuais, que expressam a autonomia do parlamentar na destinação de recursos conforme os critérios constitucionais e legais; e emendas de bloco ou de bancada, cuja alocação obedece a critérios internos de representação coletiva. Ambas possuem execução orçamentária e financeira obrigatória, em caráter equitativo, devendo ser realizadas dentro do exercício financeiro, ressalvada a possibilidade de até 50% (cinquenta por cento) de aplicação direta, nos termos da lei, e a dispensa da execução apenas em caso de impedimentos técnicos insuperáveis.

A instituição de tais modalidades impositivas teve por motivação central reduzir o poder discricionário do Poder Executivo no contingenciamento de verbas e assegurar a efetividade das deliberações do Poder Legislativo na alocação orçamentária, de modo a garantir a aplicação dos recursos conforme as prioridades definidas pelos representantes populares, tanto individualmente quanto em bancada. Todavia, seu alcance e seus efeitos suscitam discussões de alta relevância no plano federativo, sobretudo diante das iniciativas legislativas estaduais e municipais que buscam repli-

car o modelo federal de emendas impositivas em seus respectivos ordenamentos. A tentativa de transposição para as esferas subnacionais coloca em tensão os princípios da autonomia federativa, da uniformidade do sistema orçamentário nacional e da reserva de competência legislativa da União (art. 165 da CF).

Diante desse panorama, a análise das emendas impositivas em ambiente subnacional impõe reflexão sobre a compatibilidade dessas inovações com a Constituição da República, à luz dos princípios da legalidade orçamentária, da separação de poderes e da responsabilidade fiscal. A compreensão da matéria demanda, portanto, interpretação que preserve a coerência estrutural do sistema orçamentário brasileiro e evite a fragmentação do regime jurídico-financeiro entre os entes federados.

Este artigo tem por objetivo examinar a (in)aplicabilidade automática das emendas parlamentares impositivas aos níveis estadual e municipal, pondo em relevo a diferença estrutural e federativa que inviabiliza sua simples replicação legislativa. Sob uma perspectiva técnico-jurídica, o estudo aborda a natureza e a finalidade dessas emendas no plano federal, especificamente desenhadas para o bicameralismo e a representação de bancadas, contrasta as tentativas de sua adoção em Estados e Municípios e defende a inviabilidade de sua implementação *ipsis literis* no nível subnacional, de modo a evidenciar a necessidade de se impor contornos interpretativos estritos que assegurem a integridade do pacto federativo e a juridicidade do orçamento público subnacional.

A CONSTITUIÇÃO FINANCEIRA E O SISTEMA ORÇAMENTÁRIO BRASILEIRO

A Constituição Financeira da República de 1988 estabelece os fundamentos do sistema orçamentário nacional, estruturando-o como um subsistema do Direito Financeiro e, ao mesmo tempo, como expressão normativa da separação e da harmonia entre os Poderes. Para Ricardo Lobo Torres, trata-se do *“sistema normativo que integra os princípios constitucionais relativos às finanças públicas, garantindo o equilíbrio entre liberdade, solidariedade e justiça distributiva”*². Assim, a Constituição Financeira opera como uma verdadeira constituição dentro da Constituição, conferindo unidade e racionalidade ao ordenamento financeiro estatal.

De acordo com Kiyoshi Harada o orçamento público deixou de ser mero documento de natureza administrativa, assumindo a feição de instrumento dinâmico da atuação estatal, representativo da vontade popular e da política econômica do país. O autor,

2 TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário – A Constituição Financeira*. Noeses, 2014. Disponível em: <<https://www.noeses.com.br/site/direito-constitucional-financeiro>> Acesso em 22 de out. de 2025.

apoiando-se em Aliomar Baleeiro, define-o como o “ato pelo qual o Poder Legislativo prevê e autoriza ao Poder Executivo, por certo período, as despesas necessárias ao funcionamento dos serviços públicos e à execução das políticas econômicas”³.

A estrutura orçamentária delineada pela Constituição Federal de 1988 é expressão concreta dessa Constituição Financeira, integrando os instrumentos de planejamento governamental – o Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA) – que se articulam em um ciclo contínuo de formulação, execução e controle. Nessa toada, o orçamento público não é apenas uma peça contábil, mas um instrumento político e jurídico de programação da ação estatal, por meio do qual se fixam prioridades e se controlam resultados⁴. A normatividade orçamentária, portanto, assume função essencial de vinculação e controle da atuação do Poder Público, sob a ótica do princípio da legalidade.

A Constituição da República Federativa de 1988 também consolidou um modelo cooperativo de federalismo fiscal, baseado na repartição de competências tributárias e na partilha de receitas, assegurando a autonomia financeira dos entes federados. Contudo, essa autonomia é limitada pela necessidade de manutenção da unidade do sistema orçamentário nacional, que se manifesta tanto na observância das normas gerais de direito financeiro (art. 24, I e II, da Carta Magna) quanto nos princípios da responsabilidade fiscal e da coordenação intergovernamental. Por isso, os entes federativos “são detentores de autonomia financeira”, de modo que tal autonomia não significa isolamento institucional, e deve ser exercida em harmonia com os objetivos nacionais e com o equilíbrio macroeconômico⁵.

No tocante à normatividade e aos princípios da Constituição Financeira, Aliomar Baleeiro e Misabel Derzi enfatizam que o Estado de Direito financeiro é regido pela legalidade, anterioridade, transparência e eficiência na aplicação dos recursos públicos. Para os referidos autores, a lei orçamentária é o veículo formal de controle da gestão fiscal e da legitimidade democrática da despesa pública⁶. A previsão e a execução orçamentária vinculam-se, portanto, à legitimidade representativa e à fiscalização social do gasto público, reforçando o caráter republicano e transparente da gestão financeira estatal.

Por fim, a Constituição Financeira brasileira configura um modelo normativo de equilíbrio dinâmico entre autonomia e controle, descentralização e unidade, flexibilidade e

3 HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e tributário**. 29^ª ed. – São Paulo: Atlas, 2020.

4 CONTI, José Maurício. MOUTINHO, Donato Volkens. DO NASCIMENTO, Leandro Maciel. **Orçamento público no Brasil**. 1^ª. ed. – Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2023. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/2024/02/Livro-Orçamento-Conti-Moutinho-Nascimento-versao-em-pdf-1.pdf> Acesso em 22 de out. de 2025.

5 Idem.

6 BALEEIRO, Aliomar; DERZI, Misabel Abreu Machado. **Direito Tributário Brasileiro**. Forense, 2019. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/221683/Direito_financeiro_1967.pdf> Acesso em 22 de out. de 2025.

disciplina fiscal. Segundo Élide Graziane Pinto, o orçamento deve ser entendido como instrumento de concretização dos direitos fundamentais e de responsabilização dos gestores públicos. Essa visão reforça que o sistema orçamentário brasileiro, embora descentralizado, é dotado de coerência e racionalidade constitucional, constituindo-se em verdadeiro eixo estruturante do Estado Democrático de Direito⁷.

O MODELO FEDERAL DE EMENDAS IMPOSITIVAS

Como se demonstrou no tópico anterior, o orçamento federal constitui o instrumento central de planejamento e controle financeiro do Estado, disciplinando o as balizas de gastos públicos e assegurando que toda despesa seja previamente autorizada por norma orçamentária. Nesse contexto, cada ação governamental depende de previsão legal expressa, o que reforça o princípio da legalidade da despesa pública.

Contudo, a introdução das emendas parlamentares impositivas no texto constitucional representou uma alteração significativa nesse paradigma, ao permitir que os membros do Poder Legislativo passem a vincular parcela do orçamento à execução obrigatória de despesas por eles indicadas. Essa inovação modificou a tradicional relação de hegemonia do Executivo sobre a execução orçamentária, inaugurando uma nova fase de cogestão financeira entre os Poderes⁸.

A gênese das emendas impositivas está nas Emendas Constitucionais nº 86/2015, nº 96/2018 e nº 100/2019, que introduziram a obrigatoriedade da execução das emendas individuais e de bancada estadual⁹.

A Emenda Constitucional nº 86/2015 estabeleceu o percentual mínimo de 1,2% da Receita Corrente Líquida da União (RCL) para execução das emendas individuais de parlamentares, em caráter equitativo. As emendas posteriores expandiram o modelo, incluindo as emendas de bancada, com execução obrigatória de até 50% dos recursos por aplicação direta, ressalvados os casos de impedimentos técnicos insuperáveis previstos no art. 166, § 11, da Constituição Federal¹⁰.

Entretanto, não se pode perder de vista que sua estruturação formal se deu com base no âmbito federal, considerando a composição bicameral do Congresso Nacional (Câmara dos Deputados e Senado Federal), o que permite equilibrar a represen-

7 PINTO, Élide Graziane. Financiamento dos Direitos à Saúde e à Educação. MPC-SP, 2020. Disponível em: <<https://mpc.sp.gov.br/wp-content/uploads/2020/03/Elida-Graziane-Financiamento-Direitos-Saude-Educacao.pdf>> Acesso em 22 de out. de 2025.

8 HARADA, Kiyoshi. Direito Financeiro e tributário. 29^ª ed. – São Paulo: Atlas, 2020.

9 CONTI, José Maurício. MOUTINHO, Donato Volkens. DO NASCIMENTO, Leandro Maciel. Orçamento público no Brasil. 1^ª. ed. – Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2023. Disponível em: <<chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/2024/02/Livro-Orçamento-Conti-Moutinho-Nascimento-versao-em-pdf-1.pdf>> Acesso em 22 de out. de 2025.

10 Idem.

tação popular e a representação dos Estados-membros. Nesse sentido, os limites de emendas individuais foram fixados por classe de parlamentar e as emendas de bancada decorrem diretamente da composição dual, a qual não encontra paralelo nas esferas estaduais e municipais. Assim, o modelo federal é indissociável da natureza política e federativa do Congresso Nacional¹¹.

Neste ponto, oportuno mencionar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.595/DF, que consolida os limites constitucionais à execução orçamentária e à edição de emendas parlamentares de natureza impositiva. Na referida ação, o Procurador-Geral da República impugnou os arts. 2º e 3º da Emenda Constitucional nº 86/2015, sustentando que o novo regime de cálculo dos recursos mínimos aplicáveis em ações e serviços públicos de saúde, atrelado à execução obrigatória de emendas individuais, implicava redução real do financiamento federal do SUS, em violação ao dever de progressividade na concretização dos direitos sociais.

O relator, Ministro Ricardo Lewandowski, ao examinar o pedido cautelar, reconheceu que o orçamento público, enquanto instrumento de concretização dos direitos fundamentais, está submetido a “imperativos de tutela” que vinculam o Estado à manutenção e ao aprimoramento das políticas públicas essenciais, especialmente nas áreas de saúde e educação. Destacou-se que a efetividade dos direitos fundamentais exige custeio estável e progressivo, não podendo o legislador derivado promover retrocessos sob o pretexto de ajustes orçamentários, sob pena de esvaziar o núcleo essencial dos direitos à vida e à saúde¹².

Ademais, o acórdão ressaltou que o dever de gasto mínimo em saúde, originariamente instituído pela Emenda Constitucional nº 29/2000 e regulamentado pela Lei Complementar nº 141/2012, visa impedir a retração nominal de investimentos públicos, mesmo em contextos de crise fiscal.

A Corte Suprema, amparada em precedentes como a ADPF 45/DF (Rel. Min. Celso de Mello), reafirmou que “a reserva do possível” não pode ser utilizada como pretexto para desonerar o Estado de suas obrigações constitucionais, especialmente quando disso resultar aniquilação de direitos fundamentais.

Na linha do voto condutor, o STF reconheceu que a Emenda 86/2015, ao escalonar o percentual mínimo da receita corrente líquida da União destinado à saúde (13,2% a 15%), reduziu, nos exercícios subsequentes, o montante efetivo de custeio, configu-

11 FERREIRA, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho. Orçamento impositivo no Brasil: da ficção à realidade. São Paulo: Blucher, 2024. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://irbcontas.org.br/wp-content/uploads/2024/03/livro-gilney-pdf-blucher-open-access.pdf> Acesso em 23 de out. de 2025.

12 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5595. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Relator para Acórdão: Ministro Alexandre de Moraes. Data de julgamento: 18 de out. 2022. Data de publicação: 23 mar. 2023.

rando retrocesso incompatível com a vedação de proteção deficiente e com o princípio da progressividade orçamentária¹³.

Assim, consolidou-se o entendimento de que o regime de emendas impositivas não pode resultar em descontinuidade ou regressividade de políticas públicas essenciais, devendo sua execução observar o equilíbrio entre a liberdade de programação orçamentária e o dever constitucional de concretização dos direitos sociais¹⁴.

Segundo José Maurício Conti, o regime de emendas impositivas suscita críticas quanto ao potencial de fragmentação orçamentária e de desvio de finalidade, razão pela qual adverte que a multiplicação de emendas individuais e de bancada, sem adequada coordenação com o planejamento nacional, compromete a coerência do gasto público e pode transformar o orçamento em instrumento de barganha política¹⁵.

Para o autor, a democracia orçamentária somente se realiza quando a atuação parlamentar é orientada pelo interesse público e pela racionalidade financeira, e não pela pulverização de recursos para fins localizados. A execução obrigatória, sem critérios técnicos uniformes, tende a enfraquecer a política fiscal e reduzir a eficiência do investimento público¹⁶.

Do ponto de vista federativo, a adoção das emendas impositivas reflete uma escolha constitucional da União, vinculada à natureza de sua estrutura legislativa e às peculiaridades de seu orçamento global.

Como observa Kiyoshi Harada, o orçamento público federal é lei em sentido formal e material, de caráter anual e efeito concreto, que expressa a política econômica do Estado e sua vontade soberana em matéria fiscal. Essa configuração não se reproduz automaticamente nos entes subnacionais, cujos orçamentos seguem regras derivadas da Constituição Federal, mas sem o mesmo arranjo institucional que legitima a coautoria legislativa impositiva¹⁷.

Em síntese, o regime federal de emendas impositivas consolidou novo arranjo de colaboração entre os Poderes, sem afastar os limites constitucionais e fiscais que regem a execução orçamentária. Contudo, a peculiaridade de sua conformação institucional suscita debates quanto à extensão de tal mecanismo a outras esferas federativas. É nesse contexto que se impõe examinar, a seguir, os desafios constitucionais

13 Idem.

14 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5595. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Relator para Acórdão: Ministro Alexandre de Moraes. Data de julgamento: 18 de out. 2022. Data de publicação: 23 mar. 2023.

15 CONTI, José Maurício. MOUTINHO, Donato Volkens. DO NASCIMENTO, Leandro Maciel. Orçamento público no Brasil. 1ª. ed. – Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2023. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/2024/02/Livro-Orcamento-Conti-Moutinho-Nascimento-versao-em-pdf-1.pdf> Acesso em 22 de out. de 2025.

16 Idem.

17 HARADA, Kiyoshi. Direito Financeiro e tributário. 29ª ed. – São Paulo: Atlas, 2020.

para a replicação, em nível subnacional, do modelo federal de emendas impositivas.

DAS INCONGRUÊNCIAS DA REPLICAÇÃO ESTADUAL E MUNICIPAL DAS EMENDAS ORÇAMENTÁRIAS IMPOSITIVAS

Diversos Estados e Municípios, inspirados pela experiência da União, vêm incorporando em seus textos constitucionais e leis orgânicas dispositivos que buscam reproduzir o regime federal de execução obrigatória das emendas. Essa tendência, entretanto, levanta questionamentos quanto à sua compatibilidade com o desenho federativo da Constituição de 1988 e com os limites da competência legislativa dos entes subnacionais em matéria orçamentária.

Tal movimento revela tensões relevantes com os princípios estruturantes da Constituição Financeira de 1988, especialmente no que concerne à repartição de competências, à unidade do sistema orçamentário nacional e à preservação do equilíbrio entre os Poderes. Para Ricardo Lobo Torres a Constituição Financeira é um sistema de normas de competência e de limitação, cujo propósito é impedir a desarticulação do regime fiscal nacional e preservar a coerência entre autonomia e unidade no exercício das funções financeiras do Estado¹⁸.

Nessa linha, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabelece, em seu art. 24, incisos I e II, que compete à União legislar sobre normas gerais de direito financeiro, cabendo aos Estados apenas suplementá-las quando necessário¹⁹. Essa repartição de competência tem como objetivo preservar a unidade do sistema orçamentário nacional, impedindo que cada ente federativo institua regimes próprios de execução obrigatória de despesas públicas.

Nesse contexto, tal como reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.º 6.308²⁰ e n.º 7.060²¹, os critérios de execução obrigatória das programações orçamentárias são matéria reservada à lei complementar federal (arts. 163 e 165 da CF), de modo que não podem os entes subnacionais editarem normas em desacordo com o padrão federal.

18 TORRES, Ricardo Lobo. Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário – A Constituição Financeira. Noeses, 2014. Disponível em: <<https://www.noeses.com.br/site/direito-constitucional-financeiro>> Acesso em 22 de out. de 2025.

19 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 de out. 2025.

20 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 6308. Relator: Ministro Roberto Barroso. Data de julgamento: 06 de jun. 2022. Data de publicação: 14 jun. 2022. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5848538>> Acesso em 23 de out. de 2025.

21 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 7060. Relator: Ministro Dias Toffoli. Data de julgamento: 03 de jul. 2023. Data de publicação: 02 ago. 2023. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6328210>> Acesso em 23 de out. de 2025.

Francisco Gilney Bezerra de Carvalho Ferreira aduz que a legalidade orçamentária constitui expressão do consentimento democrático e do controle político da despesa, não se confundindo com mera autorização discricionária. Nesse sentido, a criação autônoma de orçamentos impositivos estaduais ou municipais fere a coerência normativa da Constituição Financeira, ao instituir obrigações de despesa sem base nas normas gerais federais e sem observância do equilíbrio fiscal e da programação plurianual²².

Em verdade, no plano constitucional, a tentativa de replicação automática do modelo federal afronta o art. 165 da Constituição Federal, que reserva à União a competência para dispor sobre normas gerais de Direito Financeiro, inclusive sobre a estrutura do orçamento público. A Lei nº 4.320/1964 e a Lei Complementar nº 101/2000 constituem o marco normativo unificador do sistema financeiro nacional, aplicável de forma hierarquicamente coordenada aos entes federativos. Assim, a introdução de normas locais que criem obrigações de execução orçamentária não previstas em lei nacional configura violação direta à reserva de competência da União e à unidade do sistema financeiro²³.

Do ponto de vista material, a reprodução integral das emendas impositivas nos entes subnacionais também vulnera o princípio da separação dos Poderes (art. 2º da Carta Magna), na medida em que transfere ao Legislativo parcela da função de execução orçamentária, que é prerrogativa típica do Poder Executivo. Como adverte José Maurício Conti, a execução obrigatória de emendas locais, desprovida de mecanismos de planejamento técnico e coordenação fiscal, acarreta riscos de fragmentação orçamentária, clientelismo político e ineficiência na aplicação dos recursos públicos.

Ademais, o modelo subnacional tende a enfraquecer o planejamento governamental integrado – expresso no Plano Plurianual (PPA), na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e na Lei Orçamentária Anual (LOA) – ao subordinar parte da despesa a interesses pontuais e desvinculados das metas fiscais²⁴.

Destaca-se que, diferentemente da União, onde o modelo federal é legitimado pelo bicameralismo e pela representação federativa das bancadas estaduais no Congresso Nacional, os Legislativos subnacionais são unicamerais, representando apenas a população de seu território, e não uma unidade federativa no conjunto da Federação.

22 FERREIRA, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho. Orçamento impositivo no Brasil: da ficção à realidade. São Paulo: Blucher, 2024. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfefindmkaj/https://irbcontas.org.br/wp-content/uploads/2024/03/livro-gilney-pdf-blucher-open-access.pdf> Acesso em 23 de out. de 2025.

23 HARADA, Kiyoshi. Direito Financeiro e tributário. 29ª ed. – São Paulo: Atlas, 2020.

24 CONTI, José Maurício. MOUTINHO, Donato Vólkers. DO NASCIMENTO, Leandro Maciel. Orçamento público no Brasil. 1ª. ed. – Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2023. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfefindmkaj/https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/2024/02/Livro-Orçamento-Conti-Moutinho-Nascimento-versao-em-pdf-1.pdf> Acesso em 22 de out. de 2025.

No plano federal, o Congresso Nacional é composto pela Câmara dos Deputados, representante do povo, e pelo Senado Federal, representante dos Estados e do Distrito Federal (art. 44 da Carta Constitucional). Essa estrutura bicameral confere legitimidade política e equilíbrio federativo ao processo orçamentário: as emendas individuais asseguram participação equitativa de cada parlamentar, enquanto as emendas de bancada estadual refletem a representação federativa no Senado e no conjunto das bancadas estaduais na Câmara²⁵.

Em outras palavras, o regime impositivo federal resulta de um arranjo político que combina representação popular e representação federativa, assegurando que a execução orçamentária obrigatória ocorra sob um sistema de pesos e contrapesos próprio do bicameralismo. Essa arquitetura institucional é condição indispensável para a validade e a funcionalidade das emendas impositivas no plano da União²⁶.

Nas esferas estaduais e municipais, entretanto, não existe bicameralismo nem tampouco representação federativa. As Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais são unicamerais, compostas apenas por representantes do povo da respectiva circunscrição. Não há, portanto, a duplicidade de instâncias deliberativas que permita o controle recíproco entre representação popular e territorial, nem a formação de bancadas federativas – elemento essencial à dinâmica das emendas de bancada previstas no art. 166, §12, da Constituição Federal²⁷.

Essa distinção institucional é fundamental: enquanto o modelo federal se legitima pela conjugação da representação do povo e dos Estados, o modelo subnacional expressa apenas a representação direta do eleitorado local, sem qualquer dimensão federativa. Logo, as Assembleias e Câmaras não possuem base constitucional que lhes permita reproduzir, de forma isonômica, o mecanismo de impositividade previsto para o Congresso Nacional²⁸.

Ao tentar transpor o regime federal, os entes subnacionais acabam por criar uma ficção de simetria institucional: pretendem aplicar a lógica de bancadas estaduais e de coautoria bicameral em contextos legislativos em que tais estruturas simplesmente não existem. Essa simetria vertical imperfeita, além de juridicamente indevida, resulta em descompasso com o princípio da reserva de competência da União em matéria de direito financeiro (art. 24, I e II, da CF), e compromete a unidade do sistema orçamentário nacional²⁹.

25 PADILHA, Rodrigo. Direito constitucional. 5ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018.

26 Idem.

27 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 de out. 2025.

28 PADILHA, Rodrigo. Direito constitucional. 5ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018.

29 I PADILHA, Rodrigo. Direito constitucional. 5ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018.

A replicação integral do modelo federal aos entes subnacionais provoca múltiplos efeitos disfuncionais. A ausência de segunda câmara elimina o mecanismo de autocontenção legislativa, transformando o processo orçamentário local em arena de disputas imediatistas. O Legislativo passa a impor despesas ao Executivo sem o filtro técnico e político existente no Congresso Nacional, comprometendo o planejamento plurianual, a racionalidade da despesa e o equilíbrio fiscal³⁰.

Como adverte Francisco Gilney Bezerra de Carvalho Ferreira, a execução obrigatória de emendas em contextos desprovidos de coordenação interinstitucional tende a fragmentar o orçamento e a fomentar práticas de clientelismo político, substituindo o planejamento público por demandas pulverizadas e desconexas do interesse coletivo. Essa distorção viola os princípios da legalidade orçamentária, da separação de poderes e da responsabilidade fiscal, pilares da Constituição Financeira de 1988³¹.

Diante disso, as emendas parlamentares impositivas fixadas na Constituição Federal não são replicáveis automaticamente no plano estadual e municipal. O regime federal é produto de uma estrutura bicameral e federativa exclusiva, que não encontra paralelo nos entes subnacionais. A inexistência de bancadas federativas, de representação territorial e de controle recíproco entre câmaras inviabiliza a simetria institucional pretendida.

Ademais, o princípio da simetria constitucional possui natureza funcional e não absoluta, devendo ser aplicado de forma a respeitar as diferenças de estrutura institucional e de repartição de competências entre os entes federativos, de modo que a transposição de mecanismos próprios da União para os níveis estadual e municipal, sem a devida correspondência estrutural, configura violação à lógica federativa e à coerência do sistema orçamentário nacional³².

INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO E OS LIMITES FEDERATIVOS

A análise das emendas parlamentares impositivas à luz do pacto federativo revela a necessidade de uma interpretação conforme a Constituição, de modo a preservar a coerência do sistema orçamentário nacional e assegurar o equilíbrio entre autonomia e unidade. Conforme leciona Ricardo Lobo Torres, a Constituição Financeira é um sistema de normas que distribui competências e limitações de poder, com o objetivo de

30 FERREIRA, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho. Orçamento impositivo no Brasil: da ficção à realidade. São Paulo: Blucher, 2024. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmninnbpcajpcgiclfndmkaj/https://irbcontas.org.br/wp-content/uploads/2024/03/livro-gilney-pdf-blucher-open-access.pdf> Acesso em 23 de out. de 2025.

31 Idem.

32 BLIACHERIENE, Ana Carla. Orçamento impositivo à brasileira. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 49-72.

impedir a desarticulação fiscal entre os entes federados e de garantir a estabilidade das finanças públicas sob o prisma da justiça distributiva e da solidariedade federativa³³. Assim, a autonomia dos entes subnacionais não é absoluta, devendo ser exercida dentro das fronteiras normativas traçadas pela Constituição e sob a égide dos princípios da legalidade e da responsabilidade fiscal.

Nessa perspectiva, a interpretação conforme a Constituição impõe que os dispositivos subnacionais que criam obrigações de execução orçamentária impositiva sejam lidos de modo restritivo, para não se sobreponem às normas gerais federais em matéria de direito financeiro. A conversão de emendas em imposições obrigatórias sem respaldo federal subverte essa natureza jurídica, transformando o processo orçamentário em um mecanismo de ingerência parlamentar indevida sobre a função executiva³⁴.

A interpretação conforme também se justifica em razão dos princípios estruturantes da separação dos Poderes e do federalismo cooperativo. O equilíbrio entre autonomia e controle é essencial ao funcionamento do Estado Fiscal moderno, sendo indispensável que o planejamento orçamentário se mantenha subordinado ao conjunto das metas macroeconômicas e às diretrizes nacionais de política fiscal. Quando um ente federativo³⁵ tenta instituir obrigações impositivas próprias, sem coordenação com a União, rompe-se a hierarquia funcional do sistema financeiro e abre-se espaço para desequilíbrios fiscais e afronta ao princípio da isonomia entre os entes³⁶.

Sob a ótica da responsabilidade fiscal, Élide Graziane Pinto adverte que a vinculação indevida de despesas por meio de emendas impositivas subnacionais compromete o planejamento de médio prazo e reduz a capacidade do gestor público de cumprir as metas fiscais legalmente estabelecidas. Para a autora, a imposição legislativa de gastos sem correspondência com a capacidade de arrecadação afronta o princípio da eficiência e a boa governança das finanças públicas, ferindo o núcleo essencial da Constituição Financeira de 1988³⁷.

Nesse contexto, Kiyoshi Harada observa que o orçamento é o espelho da política econômica do Estado e, como tal, não pode ser manipulado como instrumento de

33 TORRES, Ricardo Lobo. Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário – A Constituição Financeira. Noeses, 2014. Disponível em: <<https://www.noeses.com.br/site/direito-constitucional-financeiro>> Acesso em 22 de out. de 2025.

34 BALEEIRO, Aliomar; DERZI, Misabel Abreu Machado. Direito Tributário Brasileiro. Forense, 2019. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/221683/Direito_financeiro_1967.pdf> Acesso em 22 de out. de 2025.

35 CONTI, José Maurício. MOUTINHO, Donato Volkens. DO NASCIMENTO, Leandro Maciel. Orçamento público no Brasil. 1ª. ed. – Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2023. Disponível em: <<chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/2024/02/Livro-Orcamento-Conti-Moutinho-Nascimento-versao-em-pdf-1.pdf>> Acesso em 22 de out. de 2025.

36 PADILHA, Rodrigo. Direito constitucional. 5ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018.

37 PINTO, Élide Graziane. Financiamento dos Direitos à Saúde e à Educação. MPC-SP, 2020. Disponível em: <<https://mpc.sp.gov.br/wp-content/uploads/2020/03/Elida-Graziane-Financiamento-Direitos-Saude-Educacao.pdf>> Acesso em 22 de out. de 2025.

acomodação de interesses parlamentares, sob pena de desfigurar sua função constitucional de racionalizar a arrecadação e disciplinar a despesa pública. O autor adverte que a leitura constitucional do orçamento deve ser guiada pela prudência fiscal e pela supremacia do interesse público, princípios que repelem a imposição de execução obrigatória de emendas fora dos parâmetros da União³⁸.

Em síntese, a interpretação conforme a Constituição, aplicada às iniciativas subnacionais que buscam replicar o modelo federal de emendas impositivas, deve reafirmar os limites federativos da autonomia financeira e resguardar a unidade da Constituição Financeira. A manutenção da coerência do sistema orçamentário depende de que a competência normativa da União seja respeitada e de que o orçamento preserve sua função de instrumento de planejamento, e não de imposição política. Somente assim será possível compatibilizar a autonomia dos entes federativos com a integridade do pacto constitucional e com os princípios republicanos de eficiência, equilíbrio e responsabilidade fiscal que regem o Estado brasileiro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise desenvolvida ao longo deste estudo permitiu constatar que o sistema orçamentário instituído pela Constituição de 1988 se estrutura sobre princípios que asseguram o equilíbrio entre autonomia federativa e unidade normativa. Nesse contexto, o regime das emendas parlamentares impositivas surgiu como mecanismo excepcional de aperfeiçoamento da democracia orçamentária, voltado a conferir maior transparência e previsibilidade ao processo de execução das despesas públicas. O direito financeiro constitucional constitui uma “ordem de garantias” que organiza a atuação fiscal do Estado, disciplinando a legitimidade política da arrecadação e da despesa à luz da separação de poderes e da justiça distributiva.

Não obstante seu mérito no plano federal, a estrutura das emendas impositivas é indissociável da forma organizacional da União, que conjuga representação popular e representação federativa no Congresso Nacional. A tentativa de transposição dessa lógica para esferas subnacionais carece de respaldo jurídico e rompe a coerência da Constituição Financeira. A experiência recente demonstra que a adoção de regimes de execução obrigatória em Constituições Estaduais e Leis Orgânicas Municipais tem produzido insegurança institucional e dificuldades na compatibilização entre planejamento e execução fiscal.

Sob o prisma da responsabilidade fiscal, a obrigatoriedade de execução de emendas em níveis estadual e municipal tende a violar o equilíbrio intertemporal das con-

38 HARADA, Kiyoshi. Direito Financeiro e Tributário. 18 ed., São Paulo: Saraiva.

tas públicas, uma vez que cria despesas sem base em metas de arrecadação e sem compatibilização com o planejamento plurianual. A autora ressalta que a imposição de gastos vinculados sem análise técnica constitui afronta ao princípio da prudência fiscal e compromete a continuidade das políticas públicas, gerando riscos de endividamento e perda de eficiência no gasto³⁹.

Em síntese, a Constituição Financeira de 1988 institui um modelo de coordenação fiscal e orçamentária que não comporta replicações descontextualizadas. As emendas impositivas são fruto da engenharia institucional do Estado federal, não de um princípio de simetria obrigatória. Sua extensão integral aos entes subnacionais implicaria violação à unidade do sistema orçamentário, à separação de poderes e à própria essência do federalismo cooperativo. O respeito a esses limites não constitui mera formalidade, mas garantia de integridade do Estado Democrático de Direito e de racionalidade da gestão pública brasileira.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BALEEIRO, Aliomar; DERZI, Misabel Abreu Machado. **Direito Tributário Brasileiro**. Forense, 2019. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/221683/Direito_financeiro_1967.pdf> Acesso em 22 de out. de 2025.

BLIACHERIENE, Ana Carla. **Orçamento impositivo à brasileira**. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 49–72.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 out. 2025.

BRASIL. Lei Complementar nº 101, de 2000 – **Lei de Responsabilidade Fiscal**. Brasília, DF: **Presidência da República**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 23 out. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5595/DF. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski**. Relator para Acórdão: Ministro Alexandre de Moraes. Julgado em: 18 out. 2022. Publicado em: 23 mar. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5056708>. Acesso em: 23 out. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º**

39 PINTO, Élide Graziane. Financiamento dos Direitos à Saúde e à Educação. MPC-SP, 2020. Disponível em: <<https://mpc.sp.gov.br/wp-content/uploads/2020/03/Elida-Graziane-Financiamento-Direitos-Saude-Educacao.pdf>> Acesso em 22 de out. de 2025.

6308/DF. Relator: Ministro Roberto Barroso. Julgado em: 6 jun. 2022. Publicado em: 14 jun. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5848538>. Acesso em: 23 out. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 7060/DF. Relator: Ministro Dias Toffoli.** Julgado em: 3 jul. 2023. Publicado em: 2 ago. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6328210>. Acesso em: 23 out. 2025.

CONTI, J. M.; MOUTINHO, D. V.; NASCIMENTO, L. M. **Orçamento público no Brasil.** 1. ed. Belo Horizonte; São Paulo: D'Plácido, 2023. Disponível em: <https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/2024/02/Livro-Orçamento-Conti-Moutinho-Nascimento-versao-em-pdf-1.pdf>. Acesso em: 22 out. 2025.

FERREIRA, F. G. B. C. **Orçamento impositivo no Brasil: da ficção à realidade.** São Paulo: Blucher, 2024. Disponível em: <https://irbcontas.org.br/wp-content/uploads/2024/03/livro-gilney-pdf-blucher-open-access.pdf>. Acesso em: 23 out. 2025.

HARADA, K. **Direito financeiro e tributário.** 18. ed. São Paulo: Saraiva, [s.d.].

PADILHA, R. **Direito constitucional. 5. ed. rev., atual. e ampl.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

PINTO, É. G. **Financiamento dos direitos à saúde e à educação.** São Paulo: MPC-SP, 2020. Disponível em: <https://mpc.sp.gov.br/wp-content/uploads/2020/03/Elida-Graziane-Financiamento-Direitos-Saude-Educacao.pdf>. Acesso em: 22 out. 2025.

TORRES, R. L. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário – A Constituição Financeira.** São Paulo: Noeses, 2014. Disponível em: <https://www.noeses.com.br/site/direito-constitucional-financeiro>. Acesso em: 22 out. 2025.

Segurança Jurídica Constitucional Contemporânea: Um Paralelo Entre a Constituição Federativa do Brasil e a Constituição Argentina

Constitutional Legal Security In Contemporary Times: a Parallel Between The Federative Constitution Of Brazil And The Argentine Constitution

Adriell Fonsêca Santos¹

RESUMO

O presente artigo propõe uma análise comparada entre a segurança jurídica constitucional no Brasil e na Argentina, explorando os fundamentos dogmáticos, institucionais e históricos que sustentam o princípio em ambos os ordenamentos. A pesquisa parte do pressuposto de que a segurança jurídica constitui valor essencial ao Estado Democrático de Direito e elemento estruturante da confiança social nas instituições. Por meio do método comparativo e dedutivo, examinam-se os dispositivos constitucionais, a doutrina e a jurisprudência dos dois países, destacando-se o papel dos tribunais constitucionais como garantidores da estabilidade e previsibilidade normativa. A partir das concepções dos principais autores que dialogam sobre o tema, demonstra-se que, apesar das diferenças históricas e institucionais, Brasil e Argentina compartilham desafios comuns na consolidação da segurança jurídica constitucional contemporânea.

Palavras-chave: Segurança jurídica. Constituição. Brasil. Argentina. Estado de Direito.

ABSTRACT

This paper presents a comparative analysis of constitutional legal security in Brazil and Argentina, exploring the dogmatic, institutional, and historical foundations that sustain this principle in both legal systems. It assumes that legal security is an essential value of the democratic rule of law and a structural element of social trust in

¹ Doutorando em Direito Constitucional pelo IDP. Mestre em Direito Constitucional pelo IDP/DF. Especialista em Linguística pela Universidade Federal de Goiás – UFG. Professor de Direito na Faculdade Serra da Mesa – FaSeM.

institutions. Using the comparative and deductive method, it examines constitutional provisions, doctrine, and case law of both countries, highlighting the role of constitutional courts in ensuring stability and normative predictability. Based on the concepts of the main authors who discuss the topic, it is demonstrated that, despite historical and institutional differences, Brazil and Argentina share common challenges in consolidating contemporary constitutional legal security.

Keywords: Legal security. Constitution. Brazil. Argentina. Rule of law.

INTRODUÇÃO

A segurança jurídica é um dos princípios estruturantes do Estado de Direito e um valor essencial para a estabilidade das relações sociais, a previsibilidade das decisões estatais e a proteção da confiança dos cidadãos no ordenamento jurídico. Trata-se da certeza do direito e a confiança legítima de que as normas jurídicas serão aplicadas de modo estável, coerente e previsível.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2018, p. 120) define segurança jurídica como “a situação na qual os administrados sabem com antecedência o que o Estado pode ou não pode fazer, e o que deles se espera, assegurando-se contra mudanças bruscas ou contraditórias de orientação”. Ou seja, é o princípio que limita a arbitrariedade e exige coerência do Estado na produção e aplicação do direito.

A segurança jurídica constitui um dos pilares fundamentais do Estado Democrático de Direito e representa a confiança dos cidadãos na estabilidade das normas e na previsibilidade das decisões judiciais (SILVA, 2019).

Luigi Ferrajoli (2011, p. 67), por sua vez, associa a segurança jurídica ao conceito de garantismo, entendendo-a como “a submissão de todos — governantes e governados — ao império da lei, e a necessidade de que as normas sejam gerais, estáveis e controláveis”. Para o autor, sem segurança jurídica, o direito se converte em instrumento de poder arbitrário, rompendo com os fundamentos do Estado constitucional.

Em síntese, a segurança jurídica cumpre dupla função:

1. Objetiva, garantindo a estabilidade e previsibilidade do ordenamento jurídico;
2. Subjetiva, assegurando a confiança dos cidadãos de que o Estado respeitará seus próprios atos e decisões.

Na doutrina brasileira contemporânea, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2023, p. 238) reforçam que a segurança jurídica “não é mera inércia do

direito, mas uma exigência de estabilidade com abertura à mudança racional e gradual”, ou seja, o princípio não impede a evolução jurídica, mas exige que ela se dê de forma previsível e coerente.

Nesse contexto contemporâneo, em que as transformações sociais e tecnológicas impõem novas demandas ao Direito, o princípio da segurança jurídica assume relevância ainda maior como instrumento de contenção do arbítrio estatal e de garantia da efetividade dos direitos fundamentais.

Tanto no Brasil quanto na Argentina, o desenvolvimento constitucional foi marcado pela busca de equilíbrio entre a mudança e a estabilidade, entre a flexibilidade interpretativa e a preservação das garantias fundamentais.

O presente trabalho tem por objetivo comparar a construção dogmática da segurança jurídica nos dois países, analisando seus fundamentos históricos, doutrinários e institucionais.

O método utilizado é o comparativo, aliado à abordagem dedutiva, partindo das concepções gerais do constitucionalismo latino-americano para a análise específica das Constituições de 1988, do Brasil e de 1994 da Argentina.

A pesquisa se fundamenta em autores clássicos e contemporâneos, tanto brasileiros quanto argentinos, e pretende demonstrar que a segurança jurídica constitucional não é apenas um princípio formal, mas um valor substancial que assegura a integridade e a coerência do sistema constitucional.

No primeiro momento, os fundamentos da segurança jurídica na formação do constitucionalismo contemporâneo serão estudados. Em seguida, faz-se importante a análise de cada Constituição no prisma da segurança jurídica e, na sequência, o estudo dos principais pontos de convergência e divergência dos modelos constitucionais argentino e brasileiro. Em última análise, os resultados serão apresentados na conclusão do artigo.

FUNDAMENTOS DA SEGURANÇA JURÍDICA NO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

Entender a segurança jurídica em um primeiro momento é entender o princípio que garante a estabilidade, previsibilidade e coerência das relações jurídicas, assegurando que as leis sejam claras, aplicadas de forma consistente e que não prejudiquem o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

No âmbito constitucional, isso significa que o ordenamento jurídico protege o cidadão contra surpresas do poder público e garante que as regras estabelecidas sejam respeitadas. Nesse sentido, a segurança jurídica, portanto, é um princípio estruturante do Estado Constitucional, derivado da necessidade de previsibilidade e estabilidade das relações jurídicas (CANOTILHO, 2003).

A segurança jurídica não se resume à proteção da lei escrita, mas compreende também a confiança legítima do cidadão nas decisões estatais, o que implica uma dimensão ética e política do constitucionalismo (BONAVIDES, 2020).

A ideia de previsibilidade normativa observa que a segurança jurídica possui um duplo aspecto: de estabilidade das normas e de legitimidade das mudanças constitucionais (BARROSO, 2020). Assim, a função interpretativa do Poder Judiciário desempenha papel crucial para garantir o equilíbrio entre o dinamismo social e a continuidade das instituições.

No constitucionalismo latino-americano, a segurança jurídica adquire contornos específicos em virtude da tradição histórica de instabilidade política e institucional. Bidart Campos aponta que, na América Latina, a segurança jurídica está intrinsecamente ligada à efetividade das Constituições e à concretização dos direitos fundamentais, não podendo ser reduzida a uma concepção meramente formalista (CAMPOS, 2004).

Outro fundamento essencial na construção do constitucionalismo contemporâneo, é o elemento povo. A validade de uma constituição passa pela necessidade de legitimação do povo. Esse é o cerne sensível do fator político que envolve a grande narrativa do constitucionalismo contemporâneo. "A palavra povo não é utilizada por vocês para dizer quem seria esse povo, afinal de contas. O povo é pressuposto para que vocês possam falar de outra coisa, mais importante: NÓS SOMOS LEGÍTIMOS!" (MÜLLER, 2003, p. 44)

Segundo Müller (2003, p. 75), o mero fato de que as pessoas se encontram no território de um Estado é tudo menos irrelevante. Compete-lhes, juridicamente, a qualidade do ser humano, a dignidade humana, a personalidade jurídica. Elas são protegidas pelo direito constitucional e pelo direito infraconstitucional vigente, gozam da proteção jurídica, têm direito à oitiva perante os tribunais, são protegidas pelos direitos humanos que inibem a ação ilegal do estado, por prescrições de direito da polícia e por muito mais.

Pensar na participação popular é entender nos processos constituintes a identidade regional da América do Sul. Surge então, a proposta do constitucionalismo sul-a-

americano que tem por objetivo estabelecer a relação entre constituição e democracia na América do Sul, observando o normativismo e os processos políticos de criação e modificação das constituições (CYRILLO, 2024, p. 26).

Portanto o constitucionalismo contemporâneo, olhando para o Estado Brasil e o Estado Argentina, pode-se dizer constitucionalismo sul-americano, e tem em sua égide a segurança jurídica, porém se faz necessário compreender suas especificidades. O que se verá na sequência.

A SEGURANÇA JURÍDICA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

A Constituição brasileira de 1988, ao instituir o Estado Democrático de Direito, consagra expressamente a segurança jurídica como valor constitucional implícito em diversos dispositivos, notadamente nos artigos 1º, caput, e 5º, XXXVI.

Desse modo, a segurança jurídica não é um valor isolado, mas um princípio iminente ao Estado de Direito. Conforme explica Canotilho (2018, p. 259), “a segurança jurídica é uma das exigências estruturantes do Estado de Direito, garantindo previsibilidade, estabilidade e confiança nas relações jurídicas”.

A Constituição de 1988 expressa esse princípio em diversas normas, como:

1. Art. 5º, XXXVI – que protege o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;
2. Art. 5º, caput – que assegura a igualdade e a proteção da lei;
3. Art. 37, caput – que impõe à Administração Pública os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, dos quais decorre a segurança jurídica;
4. Art. 60, §4º, IV – que veda emenda tendente a abolir direitos e garantias individuais, assegurando estabilidade constitucional.

De acordo com José Afonso da Silva, o princípio da segurança jurídica se manifesta tanto na irretroatividade das leis quanto na proteção à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito (SILVA, 2019).

A segurança jurídica está intimamente relacionada à proteção da confiança, conceito que exige do Estado comportamento previsível e coerente. O Supremo Tribunal Federal, em diversas decisões, tem reafirmado essa dimensão substancial da segu-

rança jurídica, reconhecendo a necessidade de estabilidade jurisprudencial como expressão da segurança institucional (BARROSO, 2020).

Paulo Bonavides destaca ainda que a segurança jurídica deve ser interpretada à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, sendo, portanto, instrumento de efetivação dos direitos fundamentais e não obstáculo à mudança social (BONAVIDES, 2020).

A segurança jurídica também funciona como limite à retroatividade das leis e às mudanças bruscas de orientação jurisprudencial. O art. 5º, XXXVI, da CF/1988 assegura que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, dispositivo que, segundo Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2023, p. 238), constitui “a manifestação clássica da segurança jurídica no plano normativo”.

Nessa linha, o STF consolidou entendimento de que mudanças jurisprudenciais com potencial de afetar situações consolidadas devem observar modulação de efeitos, como previsto no art. 27 da Lei nº 9.868/1999, aplicável ao controle de constitucionalidade. Esse instrumento expressa a concretização judicial da segurança jurídica, pois permite preservar a confiança dos cidadãos e a estabilidade das relações jurídicas.

Luigi Ferrajoli (2011, p. 68) reforça que a segurança jurídica, no contexto do Estado constitucional, “significa a sujeição de todo o poder, inclusive o judicial, a regras estáveis e controláveis, que impeçam decisões arbitrárias e garantam previsibilidade à aplicação do direito”.

Assim, o princípio impõe limites substanciais e procedimentais ao poder público, assegurando que a mudança seja possível, mas dentro de parâmetros de racionalidade e confiança.

A SEGURANÇA JURÍDICA NA CONSTITUIÇÃO DA NAÇÃO ARGENTINA DE 1994

A Constituição argentina, reformada em 1994, estabelece em seu artigo (artículo) 1º que “la Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa, republicana y federal”. Tal disposição, segundo Germán J. Bidart Campos (2000, p. 45), significa que “a forma republicana implica, entre outros valores, a legalidade, a divisão de poderes e a segurança jurídica, como garantias indispensáveis à liberdade e à justiça”.

Assim, a segurança jurídica é inerente ao princípio republicano, que exige transparência, previsibilidade e limitação do poder. Ela se manifesta também na proteção dos

direitos e garantias individuais previstos no artigo 18 da Constituição, o qual dispõe: “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, ni sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa”.

Esse dispositivo consagra de modo direto os princípios da irretroatividade da lei penal, da legalidade e do devido processo legal, todos expressões concretas da segurança jurídica.

Para Ricardo Haro (2016, p. 87), “a segurança jurídica, na Constituição argentina, decorre da necessidade de limitar o poder do Estado, assegurando que nenhum cidadão seja surpreendido por decisões arbitrárias ou pela aplicação retroativa de normas”.

O Estado de Direito (Estado de Derecho) argentino se estrutura sobre a legalidade e a supremacia da Constituição, fundamentos que garantem a estabilidade e previsibilidade das relações jurídicas.

Segundo Roberto Gargarella (2010, p. 132), “a segurança jurídica constitui um elemento essencial do Estado constitucional, pois assegura que o poder público atue conforme normas gerais, estáveis e previsíveis, evitando arbitrariedades e fortalecendo a confiança dos cidadãos”.

A reforma constitucional de 1994 reforçou esse compromisso ao consolidar o bloco de constitucionalidade federal, incorporando tratados internacionais de direitos humanos com hierarquia constitucional (art. 75, inciso 22). Essa ampliação do catálogo de direitos fundamentais conferiu densidade normativa à segurança jurídica, pois os tratados incorporam garantias processuais e materiais que fortalecem o controle sobre o exercício do poder.

Conforme explica Néstor Sagüés (2012, p. 276), “a incorporação dos tratados de direitos humanos elevou o nível de proteção da segurança jurídica, tornando obrigatória a observância de princípios como legalidade, irretroatividade e proteção judicial efetiva”.

A reforma constitucional argentina de 1994 consolidou o Estado de Direito e reforçou a proteção à segurança jurídica como condição de estabilidade institucional. Segundo Bidart Campos, o preâmbulo da Constituição argentina, ao proclamar a necessidade de assegurar a justiça e a paz interior, reflete o compromisso com a previsibilidade e a estabilidade jurídica como fundamentos da ordem constitucional (CAMPOS, 2004).

Linares Quintana observa que o princípio da segurança jurídica na Argentina se articula com a proteção dos direitos adquiridos e a garantia do devido processo legal,

funcionando como barreira contra o decisionismo político (QUINTANA, 1998).

Néstor P. Sagüés, por sua vez, argumenta que a segurança jurídica tem função sistêmica, garantindo a coerência do ordenamento e a legitimidade da atuação dos poderes públicos (SAGÜÉS, 2005).

Eugenio Raúl Zaffaroni acrescenta que a efetividade da segurança jurídica depende da consolidação de uma cultura constitucional, na qual os tribunais exerçam controle efetivo de constitucionalidade e os cidadãos reconheçam a Constituição como norma suprema e operativa (ZAFFORONI, 2011).

CONVERGÊNCIAS E DIVERGÊNCIAS ENTRE OS MODELOS CONSTITUCIONAIS BRASILEIRO E ARGENTINO

O constitucionalismo moderno consolidou-se como instrumento de limitação do poder e garantia dos direitos fundamentais, tendo se irradiado da Europa e dos Estados Unidos para a América Latina. Brasil e Argentina, como nações que compartilham experiências políticas semelhantes como a centralização de poder, autoritarismo, redemocratização e busca pela estabilidade institucional, desenvolveram modelos constitucionais com pontos de contato e distinção relevantes.

A Constituição brasileira de 1988 e a Constituição argentina de 1853 com reformas posteriores, especialmente a de 1994 são documentos normativos que refletem o amadurecimento democrático de ambos os Estados. Toda Constituição expressa a “vontade de Constituição” de um povo, traduzindo o pacto político fundamental da sociedade (CANOTILHO, 2003). Assim, compreender as convergências e divergências entre os dois modelos é essencial para o estudo comparado do constitucionalismo latino-americano.

A Constituição argentina de 1853, inspirada na Constituição dos Estados Unidos, foi marcada por forte influência liberal e federalista, tendo sido concebida após um longo período de conflitos entre centralistas e federalistas. Já o constitucionalismo brasileiro teve início em 1824, sob forte influência do modelo monárquico europeu, e consolidou seu caráter republicano e democrático apenas com a Constituição de 1891.

O constitucionalismo moderno é caracterizado pela juridificação do poder e pela supremacia dos direitos fundamentais (FERRAJOLI, 2001). Essa concepção se manifesta, com particularidades, em ambos os países: o Brasil, com um modelo de Constituição dirigente e principiológica; e a Argentina, com uma Constituição mais sintética, mas de grande densidade histórica e interpretativa.

A Argentina demonstrou sua vontade constitucional de ter sua democracia marcada pela representatividade quando admitiu que apenas o congresso constituído ordinário tem o poder da iniciativa para reforma constitucional. “El pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución.” (Artículo 22, Constitución de la Nación Argentina/1994)

Desta forma, conforme ensina Carolina Cyrillo (p. 30, 2024), não há confusão entre o poder legislativo constituído e o poder constituinte de reforma. No Brasil, percebe-se diferença aqui, pois embora tenha representantes como na Argentina, a democracia argentina é eminentemente representativa, consagrando o modelo argentino que convoca o constituinte para trabalhar de forma exclusiva o processo de reforma constitucional, separando os papéis da convenção constituinte e do congresso nacional ordinário.

ESTRUTURA DO ESTADO E FORMA DE GOVERNO

Tanto o Brasil quanto a Argentina adotam a forma federativa de Estado, com repartição de competências entre União, Estados e Municípios, no caso brasileiro, ou Províncias, no caso argentino.

No Brasil, a Constituição de 1988 estabelece um federalismo cooperativo, com competências concorrentes e um sistema de repartição baseado na solidariedade entre os entes federativos. Já na Argentina, o federalismo possui caráter autonômico, em que as Províncias mantêm competências residuais mais amplas, o que confere maior descentralização política.

O federalismo brasileiro é “marcado por uma tensão constante entre centralização e autonomia” (SILVA, 2019), reflexo da tradição de forte presença da União.

Em contraste, na Argentina, as Províncias gozam de soberania originária, limitadas apenas pela Constituição Nacional (GELLI, 2010).

Ambos os Estados adotam a república presidencialista, mas o presidencialismo argentino é considerado mais atenuado após a reforma constitucional de 1994, que fortaleceu o Parlamento e criou o Chefe de Gabinete de Ministros, figura inexistente no modelo brasileiro.

SISTEMA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

De acordo com o jurista argentino Raúl Gustavo Ferreyra, o sistema de direitos fun-

damentais não é um conceito estático e limitado, mas sim a base de todo o sistema constitucional. Em sua visão, a Constituição começa e termina nos direitos fundamentais, sendo um instrumento essencial para a convivência democrática e pacífica. (FERREYRA, 2023)

As Constituições de ambos os Estados possuem um extenso rol de direitos e garantias fundamentais, com ênfase nos direitos civis, políticos e sociais.

No Brasil, a Constituição de 1988 é reconhecida como uma Constituição cidadã, pela amplitude de direitos e garantias. Já na Argentina, a reforma de 1994 incorporou instrumentos internacionais de direitos humanos ao texto constitucional, conferindo hierarquia constitucional a tratados internacionais como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica.

Essa inovação argentina constitui uma das mais importantes diferenças entre os dois modelos. Enquanto o Brasil adota o controle de convencionalidade de forma jurisprudencial e gradual, a Argentina o constitucionalizou expressamente. Bidart Campos observa que essa incorporação “expandiu o bloco de constitucionalidade argentino”, fortalecendo o papel dos direitos humanos como limite à soberania estatal (CAMPOS, 2000).

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Outra divergência essencial reside no sistema de controle de constitucionalidade.

O Brasil adota um modelo misto, com predomínio do controle concentrado, exercido pelo Supremo Tribunal Federal (STF), e possibilidade de controle difuso em casos concretos. Esse sistema foi aperfeiçoado com instrumentos como a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) e a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC).

Já a Argentina mantém o controle difuso de constitucionalidade, inspirado no modelo norte-americano, em que qualquer juiz pode declarar a inconstitucionalidade de uma norma no caso concreto. Essa decisão, porém, tem efeitos apenas inter partes.

O controle concentrado brasileiro garante maior uniformidade e segurança jurídica, mas tende à judicialização da política. Em contrapartida, o sistema argentino preserva o protagonismo dos tribunais inferiores, permitindo maior pluralidade interpretativa (SAGÜÉS, 2014).

O PAPEL DAS CORTES SUPREMAS

O Supremo Tribunal Federal (Brasil) e a Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina) exercem papel central na proteção da supremacia constitucional. Ambas atuam como guardiãs das Constituições e intérpretes finais do texto constitucional.

No caso brasileiro, o STF desenvolveu intensa atuação política e normativa, especialmente após a Constituição de 1988, assumindo função de tribunal constitucional de fato. Na Argentina, a Corte Suprema tem histórico de alternância entre deferência ao Executivo e afirmação de independência judicial, dependendo do contexto político.

Gomes Canotilho observa que o fortalecimento das Cortes Constitucionais é fenômeno global do constitucionalismo contemporâneo, sendo essencial para a efetividade dos direitos e a estabilidade institucional (CANOTILHO, 2003).

Desta forma, percebe-se que ambas as Cortes garantem instrumentos de efetivação de suas constituições.

ANÁLISE DE QUADRO COMPARATIVO

Para visualizar de forma didática os aspectos presentes em cada constitucionalismo em estudo, observa-se a seguinte tabela.

Aspecto	Brasil	Argentina
Forma de Estado	Federação cooperativa	Federação autônoma
Sistema de Governo	Presidencialismo rígido	Presidencialismo mitigado
Controle de Constitucionalidade	Misto (concentrado e difuso)	Difuso
Bloco de Constitucionalidade	Nacional, com tratados incorporados por emenda	Inclui tratados internacionais com hierarquia constitucional
Proteção de Direitos	Extensa e principiológica	Constitucional e internacionalizada
Papel da Corte Suprema	Tribunal Constitucional de fato	Corte de revisão com ênfase no caso concreto

Fonte: elaborado pelo autor.

A partir dessa tabela, percebe-se que embora a Constituição brasileira de 1988 e a argentina de 1994 apresentem contextos distintos, ambas partilham uma visão comum sobre o papel da segurança jurídica como fundamento da ordem constitucional. O constitucionalismo contemporâneo tende à harmonização dos princípios de segurança e justiça, o que se verifica em ambos os países (CANOTILHO, 2003).

A principal convergência reside na valorização da estabilidade normativa e na pro-

teção dos direitos fundamentais, mas as divergências aparecem na forma de operacionalização do princípio. No Brasil, o controle concentrado e difuso de constitucionalidade permite maior uniformidade jurisprudencial, enquanto na Argentina, segundo Néstor P. Sagüés, a Corte Suprema exerce papel mais político, influenciado por circunstâncias históricas e econômicas (SAGÜÉS, 2005).

Apesar das convergências, existem diferenças estruturais importantes:

1. Forma de positivação: no Brasil, o princípio é expresso e detalhado; na Argentina, é implícito e interpretativo.

2. Técnica de controle: o Brasil combina controle concentrado e difuso; a Argentina mantém modelo exclusivamente difuso, o que pode gerar menor uniformidade e, portanto, menor previsibilidade jurisprudencial.

3. Intensidade da proteção normativa: a Constituição brasileira protege de forma explícita o direito adquirido, o que confere maior rigidez às garantias individuais; já a Constituição argentina confia mais na jurisprudência constitucional para concretizar o princípio.

4. Amplitude da modulação de efeitos: o STF tem desenvolvido uma prática consolidada de modulação em nome da segurança jurídica; a Corte Suprema argentina a utiliza de forma mais restrita, com foco em casos excepcionais.

Essas diferenças demonstram que, embora ambos os países partilhem o mesmo ideal, a concretização da segurança jurídica varia conforme a técnica constitucional e a cultura jurídica.

Desse modo, ambos os sistemas enfrentam o desafio de equilibrar segurança e mutabilidade, buscando compatibilizar a rigidez constitucional com as exigências de transformação social. A consolidação de uma cultura de precedentes e o fortalecimento do Estado de Direito figuram como caminhos comuns para o aperfeiçoamento da segurança jurídica em ambos os países.

CONCLUSÃO

A análise comparativa entre o constitucionalismo brasileiro e o argentino revela que a segurança jurídica é um valor central e compartilhado por ambos os sistemas, ainda que inserido em contextos políticos e institucionais distintos. No Brasil, a Constituição de 1988 consolidou uma visão democrática e participativa da segurança jurídica, associando-a à proteção da confiança e à estabilidade jurisprudencial. Na Argentina, a

reforma de 1994 reforçou o papel do controle constitucional e da coerência normativa como instrumentos de legitimação do Estado de Direito.

Conclui-se que a segurança jurídica constitucional contemporânea não deve ser interpretada como sinônimo de imobilismo, mas como mecanismo de racionalização das mudanças e de proteção contra arbitrariedades. A experiência comparada indica que o fortalecimento das instituições e da cultura constitucional é o caminho para assegurar a previsibilidade normativa e a confiança social nas democracias latino-americanas.

A comparação entre os modelos constitucionais brasileiro e argentino revela a riqueza e complexidade do constitucionalismo sul-americano. Ambos os países buscaram construir democracias sólidas, baseadas na supremacia da Constituição e na proteção dos direitos humanos.

As convergências situam-se na adoção do Estado Democrático de Direito, do federalismo, do presidencialismo e da centralidade dos direitos fundamentais. As divergências, por sua vez, emergem na estrutura federativa, no controle de constitucionalidade e na incorporação dos tratados de direitos humanos.

O diálogo entre Brasil e Argentina, no campo jurídico e constitucional, contribui para o fortalecimento do constitucionalismo regional e para a consolidação de uma cultura de respeito aos direitos humanos e à separação dos poderes.

REFERÊNCIAS

ARGENTINA. **Constitución de la Nación Argentina: incluye los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional**. 1a ed. Buenos Aires: Infocus, 2013. Disponível em: <https://abc.gob.ar/secretarias/sites/default/files/2021-08/Constitucion%20Nacional.pdf>. Acesso em 10 de out. 2025.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 29 de set. 2025.

- CAMPOS, Germán J. Birdart. **Manual de la Constitución Reformada.** Buenos Aires: Ediar, 2004.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 2. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7. ed. Coimbra: Almedina, 2018.
- CYRILLO, Carolina. **Quatro Ensaios sobre o Constitucionalismo Sul-Americano.** 1. ed. Rio de Janeiro: Instituto Interamericano Ltda, 2024.
- FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- FERRAJOLI, Luigi. **Poderes Selvagens: a crise da democracia constitucional.** São Paulo: Martins Fontes, 2011.
- FERREYRA, Raúl Gustavo. **Esboço sobre a Constituição.** 1. ed. Rio de Janeiro: Instituto Interamericano Ltda, 2023.
- GARGARELLA, Roberto. **La justicia frente al gobierno: sobre el carácter contra-mayoritario del poder judicial.** Buenos Aires: Ariel, 2010.
- GELLI, María Angélica. **Constitución de la Nación Argentina: Comentada y Concordada.** 4. ed. Buenos Aires: La Ley, 2010.
- HARO, Ricardo. **Derecho Constitucional: principios y valores del Estado constitucional.** Córdoba: Advocatus, 2016.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.
- QUINTANA, Segundo V. Linares. **Segundo V. Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional.** Buenos Aires: Plus Ultra, 1998.
- SAGÜÉS, Néstor P. **Elementos de Derecho Constitucional.** Buenos Aires: Astrea, 2005.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 45. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **La Cuestión Criminal.** 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 2011.

O Paradoxo Regulatório das Plataformas Digitais no Brasil: Multiplicação de Proposituras Legislativas e os Riscos à Segurança Jurídica

The Regulatory Paradox Of Digital Platforms In Brazil: The, Proliferation Of Legislative Proposals And The Risks To Legal Certainty

Camilla Pinheiro¹

Raphael Cianga²

RESUMO

O artigo analisa o cenário brasileiro recente de hiperprodutividade legislativa voltada à regulação de plataformas digitais, evidenciado pela multiplicação de proposições legislativas no Congresso Nacional. Parte-se da hipótese de que, embora revelem preocupação legítima com os impactos sociotécnicos das plataformas, tais propostas legislativas, uma vez inseridas não somente em um contexto jurídico, como também político e social, carecem de coordenação, coerência e fundamentação técnico-jurídica, gerando insegurança normativa e dificultando a construção de marcos regulatórios efetivos e representando riscos à segurança jurídica e ao desenvolvimento econômico brasileiro. Além de revisão teórica, é adotado método empírico com levantamento quantitativo e qualitativo (temas) das proposições legislativas apresentadas entre 2020 e 2025, e teorização fundamentada a partir da amostra de dados obtidos. Ao final, propõe-se uma reflexão crítica sobre os impactos dessa multiplicação de propostas legislativas e potenciais caminhos regulatórios a serem adotados no cenário brasileiro para mitigação de riscos.

PALAVRAS-CHAVE: Regulação; plataformas digitais; proposições legislativas; segurança jurídica; hiperprodutividade normativa; desenvolvimento econômico.

ABSTRACT

The article analyzes the recent Brazilian scenario of legislative hyperproductivity

¹ Bacharel em Direito. Pós-graduada em Direito Tributário e Docência no Ensino Superior. Mestre em Comunicação Digital pelo IDP. Advogada e professora universitária.

² Bacharel em Direito. Pós-graduado em Direito Digital e Compliance. Mestrando em Direito Constitucional pelo IDP. Advogado e professor universitário.

aimed at regulating digital platforms, as evidenced by the multiplication of legislative proposals in the National Congress. It is based on the hypothesis that, although these initiatives reflect a legitimate concern with the sociotechnical impacts of platforms, once situated not only within a legal but also a political and social context, they lack coordination, coherence, and sound legal-technical grounding, thereby generating normative uncertainty and hindering the construction of effective regulatory frameworks. This dynamic poses risks to both legal certainty and Brazil's economic development. In addition to theoretical review, the study adopts an empirical methodology involving quantitative and qualitative mapping (by theme) of legislative proposals presented between 2020 and 2025, followed by theory-building grounded in the collected data. Finally, the article offers a critical reflection on the impacts of this proliferation of legislative initiatives and discusses potential regulatory paths for mitigating associated risks within the Brazilian context.

KEY-WORDS: Digital platform regulation; legislative proposals; legal certainty; normative hyperproductivity; economic development.

INTRODUÇÃO

A sociedade contemporânea é inegavelmente marcada pelo crescimento acelerado e generalizado do mundo digital, fenômeno que tem sido definido por Poell et al. (2020) como *plataformização*, caracterizado pela onipresença das plataformas digitais no tecido social, provocando transformações em camadas sociais, políticas e econômicas.

O impacto econômico desse fenômeno é monumental, indicando que o capitalismo atual é crescentemente baseado em plataformas digitais, com o setor movimentando, por exemplo, um montante estimado em R\$ 215 bilhões de reais só na economia brasileira no ano de 2024³.

Para Hermínio Martins (apud SANTOS; SILVA, 2021) o impulsionamento da aceleração tecnoeconômica, decorrente do entrelaçamento entre a racionalidade tecnocientífica e a racionalidade econômica, gera uma corrida por inovação que pode ignorar limites éticos, sociais ou jurídicos. Essa realidade é geradora de inúmeros desafios, dentre os quais, a dificuldade em se compatibilizar a regulação de aspectos relacionados a plataformas digitais, a fim de mitigar riscos das mais diversas ordens, tratamento de dados pessoais em larga escala, vieses algorítmicos, monopólio de dados, *plataformização* das relações de trabalho, desinformação, concorrência desleal, manutenção da

3 Disponível em <https://revistacapitaleconomico.com.br/tecnologia/relatorio-aponta-impacto-de-r-215-bilhoes-das-plataformas-digitais-na-economia-brasileira-em-2024/>. Acesso: 25, out. 2025.

soberania nacional, dentre outros, com a inovação e o desenvolvimento proporcionado pela difusão dos serviços prestados pelas grandes empresas de tecnologia.

A regulação das plataformas digitais, todavia, na mesma medida em que contribui para conferir proteção a direitos, corrobora para o estabelecimento de obrigações e atribuição de responsabilidades para os agentes do ecossistema de inovação e tecnologia, de modo que o correto endereçamento de tais questões pela legislação pode tanto se tornar fator de impulsionamento da aceleração tecnoeconômica ou de criação de um ambiente de insegurança jurídica para a atuação desses agentes.

Diante da incapacidade das estruturas legislativas de acompanhar o ritmo das inovações, o Brasil tem assistido a uma multiplicação desordenada de proposições legislativas que tentam responder, de forma reativa, a problemas emergentes. Essa multiplicação pode ser observada especialmente a partir de 2020, com a apresentação do PL 2630/2020 cujo objetivo é instituir a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet. Esse projeto de lei impulsionou de forma significativa os debates nacionais sobre regulação de plataformas digitais, demonstrando ainda que regular plataformas digitais trata-se de tarefa altamente influenciada por questões políticas, sociais e econômicas.

De 2020 em diante, proliferaram-se as proposições legislativas no Senado Federal e especialmente na Câmara dos Deputados, com destaque para um exacerbado número de propostas apresentadas no ano de 2025, o que também decorreu de um clamor social por regulação de aspectos envolvendo crianças e adolescentes na internet, após viralização de um vídeo publicado em agosto de 2025 pelo influenciador digital Felca expondo influenciadores digitais que monetizam suas contas com conteúdos de menores de idade em contextos sexuais.

Contudo, questiona-se: como a multiplicação de proposições legislativas sobre plataformas digitais no Brasil, considerando as questões políticas, sociais e jurídicas envolvidas nesse cenário, tem impactado a segurança jurídica no país? Existem riscos decorrentes dessa abordagem fragmentada e reativa para a inovação, o desenvolvimento econômico?

O objetivo deste trabalho é refletir sobre os impactos da multiplicação das propostas regulatórias envolvendo plataformas digitais no Brasil, especialmente no que diz respeito à necessidade de se estabelecer um equilíbrio entre a criação de um ambiente de segurança jurídica para atuação dessas plataformas e a proteção de direitos e garantias. A reflexão partirá de uma breve contextualização sobre o fenômeno de regulação de plataformas digitais no âmbito brasileiro, sendo, ato contínuo, conduzida a partir da análise de dados de pesquisa empírica realizada junto aos portais da

Câmara dos Deputados e do Senado Federal para levantamento de proposições legislativas contendo a palavra-chave “plataformas digitais”. Para tal, foram adotadas a revisão de literatura, bem como a metodologia da teorização fundamentada em dados (CAPPI, 2017), com o intuito de, além de reunir dados quantitativos, também adotar um método qualitativo, buscando gerar teorias a partir do material empírico coletado. Por fim, serão feitos questionamentos pertinentes, no sentido de se analisar criticamente a multiplicação das proposições legislativas, suas razões e suas decorrências, dialogando com as questões referentes à segurança jurídica e ao desenvolvimento econômico no cenário brasileiro.

Acredita-se que a multiplicação das proposituras legislativas no Brasil representa um paradoxo regulatório que ameaça a segurança jurídica e compromete o ambiente de desenvolvimento da economia digital. Essa resposta fragmentada contribui para um cenário de insegurança jurídica, no qual diferentes projetos de lei sobrepostos, mal fundamentados ou conflitantes tornam-se sintoma da mesma aceleração da plataforma que pretendem balizar. Ao invés de prover estabilidade normativa, esse movimento legislativo muitas vezes reflete a ansiedade regulatória gerada pela velocidade com que o capital e a tecnociência moldam novas realidades digitais, inclusive reconfigurando a própria noção de sujeito de direito ao introduzir dados e traços informacionais como novos objetos de valor econômico.

REGULAÇÃO DAS PLATAFORMAS DIGITAIS NO BRASIL: PANORAMA À LUZ DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO

As discussões sobre a regulação de plataformas digitais no Brasil, conforme mapeadas por Seto (2021), revelam um campo de pesquisa ainda em consolidação, com forte predominância de abordagens oriundas do Direito, incorporando também contribuições da Comunicação, Sociologia e Filosofia. Trata-se de um debate multifacetado, recente e em expansão, que reflete a crescente centralidade das plataformas digitais na vida social, política e econômica do país e a consequente necessidade de reflexão sobre seus marcos regulatórios.

Desde 2014, o Brasil já possui um marco regulatório para tratar sobre questões relacionadas à internet, qual seja, a Lei 12.965/2014 ou Marco Civil da Internet. Todavia, tal diploma mostrou-se insuficiente para endereçamento de todos os dilemas decorrentes da expansão do mundo digital e da plataforma, limitando-se ao estabelecimento de princípios, garantias, direitos e deveres sobre o uso da internet no Brasil. Embora haja a proteção de direitos dos usuários da internet e determinação e atribuição de responsabilidades aos provedores de conexão e provedores e aplicações, a

complexidade com que o ecossistema digital adquiriu nos anos subsequentes à edição do MCI fez com que a discussão regulatória persistisse, seja para detalhamento de questões não direcionadas pelo MCI, seja para rever disposições do próprio Marco.

Em 2018, com a edição da Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD (Lei 13.709/2018), os riscos referentes ao tratamento indevido de dados pessoais foram tratados na legislação de forma mais aprofundada, considerando questões próprias ao ambiente virtual, onde há maior circulação de dados pessoais no atual contexto, a exemplo das decisões automatizadas. Vale lembrar, que a proteção dos dados pessoais, embora já estivesse sido mencionada no MCI, perdurou como um dos pontos de intensas discussões mesmo após sua publicação, tendo em vista a necessidade de aprofundamento regulatório apontada por especialistas seguindo, ainda, tendências regulatórias mundiais como o General Data Protection Regulation – GDPR, regulamento da União Europeia destinado à regular a proteção de dados pessoais.

A emergência de diversos outros riscos e dilemas envolvendo plataformas digitais, contudo, fez com que os debates seguissem, considerando aspectos relevantes como monopólio de dados, proteção ao consumidor, proteção à criança e ao adolescente no ambiente digital, direitos e garantias do trabalhador que opera por meio de plataformas digitais, desinformação, discursos de ódio, tributação, inteligência artificial e tantos outros. O Comitê Gestor da Internet no Brasil tem, ao longo dos anos, encabeçado vários debates nesse sentido, sistematizando contribuições dos setores público, privado, terceiro setor, academia, promovendo uma discussão multissetorial intrínca que reforça a complexidade do atual ecossistema digital e suas necessidades regulatórias.

A partir dessa trajetória normativa e aplicando a lógica das contribuições teóricas para direito e desenvolvimento trazidas por Guimarães (2013) ao contexto das plataformas digitais, pode-se compreender que a regulação brasileira, desde o Marco Civil da Internet (2014) até a LGPD (2018) e os debates atuais sobre plataformas, reflete uma evolução institucional coerente com o paradigma do estado democrático de direito. A fase atual dos debates regulatórios reflete um momento em que a normatividade se propõe ou deveria se propor não apenas à economia de mercado, mas também à promoção da justiça social, da solidariedade e da função pública das atividades econômicas, como evidenciado até mesmo em dispositivos dos diplomas citados. Embora essa compreensão de que o papel da regulação da internet deveria se voltar a tais questões seja demonstrada desde o MCI que traz, por exemplo, a promoção da inovação e fomento à ampla difusão de novas tecnologias como um de seus objetivos (art. 4º, III), assim como na LGPD ao apontar o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação como um dos fundamentos da proteção dos dados pessoais

no Brasil (art. 2º, V), observa-se um amadurecimento no que tange ao entendimento de como a regulação passa a interagir com o ecossistema digital à medida em que ele se desenvolve e passa a ocupar um espaço cada vez maior na vida social.

Dessa forma, a regulação das plataformas digitais ultrapassa o plano técnico-normativo e assume papel estratégico no fortalecimento institucional, na promoção da inclusão e na indução do desenvolvimento socioeconômico. O direito, nesse contexto, torna-se ferramenta essencial para estruturar respostas democráticas a assimetrias informacionais e de poder típicas da economia de dados, contribuindo para a segurança jurídica e para a previsibilidade necessárias ao ambiente digital (PINHEIRO; CADAVID, 2025).

Barros e Rocha (2024) abordam a segurança jurídica como um direito fundamental, indispensável para garantir previsibilidade, estabilidade e confiança nas relações sociais e econômicas. A segurança jurídica é descrita como um princípio constitucional que assegura proteção e tutela aos direitos individuais, cabendo ao Estado garantir sua efetividade em diferentes esferas, inclusive no ambiente digital. A insegurança jurídica, por sua vez, é retratada como consequência direta da ausência de normas claras que regulem as interações virtuais. Em que pese a coexistência de marcos normativos como o Marco Civil da Internet, a Lei Geral de Proteção de Dados e o recente ECA Digital (Lei 15.211/202), prevalecem diversas lacunas interpretativas e até mesmo normativas, gerando um conjunto um tanto quanto caótico quando somados ao excesso de proposições legislativas no Congresso Nacional e ao ativismo judicial que se tem observado nesse quesito referente à atuação das plataformas digitais. Essa ausência de coordenação e coerência, reforça a percepção de insegurança jurídica e evidencia a urgência de um ambiente regulatório mais estável e tecnicamente fundamentado para o ecossistema digital.

A busca por marcos regulatórios coerentes e tecnicamente fundamentados revela, assim, uma dimensão transformadora do direito, capaz de alinhar inovação tecnológica com proteção de direitos fundamentais e com diretrizes de crescimento econômico sustentável, conforme proposto por correntes contemporâneas do campo. A governança multissetorial promovida por instituições como o CGL.br reforça esse movimento ao incorporar diferentes vozes na formulação normativa, favorecendo a construção de um ecossistema digital mais justo, transparente e alinhado aos objetivos de desenvolvimento.

Outro ponto que deve ser considerado quando se trata de segurança jurídica e plataformas digitais no cenário brasileiro, diz respeito à forma como os casos concretos têm sido interpretados pelo Poder Judiciário. Recentes decisões, como o bloqueio

temporário da plataforma X em agosto de 2024 determinado pelo Supremo Tribunal Federal⁴ têm colocado o Brasil sob uma lente de desconfiança por parte de organismos internacionais. Nesse caso mencionado, colocou-se em xeque tanto o cenário mercadológico e comercial brasileiro quanto a própria maturidade democrática e o respeito à divisão constitucional de poderes. Ademais, a repercussão interna da determinação de bloqueio temporário do X suscitou intensas discussões internas, com grande apelo midiático e repercussão popular com manifestações nas redes sociais de modo que a sociedade brasileira ficou mobilizada em torno da temática regulação de plataformas digitais, parte defendendo a existência de uma regulamentação estatal mais dura, parte argumentando pela autorregulação do mercado, além das críticas ou argumentos favoráveis ao próprio STF na postura assumida.

Ainda no âmbito decisório do Supremo Tribunal Federal, em 2025 foi decidida a questão suscitada pelos temas 987 e 533 a respeito da constitucionalidade do art. 19 do Marco Civil da Internet que trata da responsabilidade de provedores de aplicação por conteúdos de terceiros⁵. O art. 19 foi declarado parcialmente inconstitucional pelo STF que, em um rompante de ativismo judicial, fixou várias novas teses para a responsabilização dos provedores de aplicação, determinando uma interpretação completamente distinta da lei para o dispositivo, criando novas regras sem a participação do Poder Legislativo.

Para Seto (2021), de modo geral, as pesquisas brasileiras sobre a regulação de plataformas digitais apresentam uma postura crítica frente à autorregulação e à correção das plataformas, rejeitando a ideia de que políticas de soft law sejam suficientes para conter abusos de poder econômico e violações de direitos. Embora reconheçam avanços normativos, os autores convergem na constatação de que os marcos legais existentes ainda não se traduzem em efetiva responsabilização das empresas ou em mecanismos robustos de fiscalização. O quadro, portanto, revela uma tensão persistente entre a inovação tecnológica e a capacidade do Estado brasileiro de formular e aplicar regulações adequadas, num contexto de crescente internacionalização dos fluxos digitais e de dependência estrutural das plataformas privadas.

A REGULAÇÃO DAS PLATAFORMAS DIGITAIS COMO FENÔMENO POLÍTICO-JURÍDICO E SEUS IMPACTOS

Observa-se, todavia, que alguns momentos foram emblemáticos, ao longo dos anos, na potencialização dos debates regulatórios sobre plataformas digitais, provocando

4 Disponível em <https://noticias.stf.jus.br/posts/noticias/stf-confirma-decisao-que-suspendeu-o-x-antigo-twitter-em-to-do-o-pais/>. Acesso: 26, out. 2025.

5 Disponível em Informac807a7710a768SociedadeArt19MCI_vRev.pdf. Acesso: 26, out. 2025.

clamor social e pressão, tanto por parte da sociedade civil quanto por stakeholders do mercado de tecnologia como as próprias big techs, para que determinadas questões sejam ou não sejam reguladas, comprovando que a regulação das plataformas digitais configura-se como um fenômeno político-jurídico complexo, que transcende a mera elaboração de normas técnicas e envolve disputas simbólicas sobre quem controla a arquitetura da comunicação e o fluxo de informações na sociedade contemporânea, além de contemplar também interesses econômicos e tensões entre valores democráticos fundamentais.

Para Pinheiro e Costa (2025), isso fica evidenciado no contexto envolvendo o debate sobre o Projeto de Lei nº 2630/2020, erroneamente rotulado como “PL das Fake News”. Proposto com o objetivo de instituir a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet, o PL buscava criar parâmetros mínimos de prestação de contas das plataformas, exigir transparência algorítmica e combater práticas de desinformação coordenadas. Entretanto, o debate público em torno do projeto foi capturado por uma guerra discursiva entre mídia tradicional, plataformas digitais e grupos políticos polarizados, distorcendo seu conteúdo normativo e transformando-o em símbolo de censura estatal.

No plano jurídico, o PL 2630/2020 materializa o esforço do Estado em atualizar seus instrumentos normativos frente a uma nova realidade comunicacional marcada pela concentração de poder informacional, pela manipulação algorítmica e pela opacidade decisória das plataformas. O projeto representava uma tentativa de equilibrar o exercício da liberdade de expressão com a necessidade de responsabilização e transparência, valores que são também fundamentos constitucionais. No entanto, no plano político, sua tramitação foi paralisada justamente porque o debate público foi contaminado por enquadramentos midiáticos polarizadores, que reduziram a complexidade jurídica da proposta a uma oposição simplista entre liberdade e censura.

No que tange aos interesses econômicos envolvidos, o lobby das big techs em torno do PL 2630/2020 constitui um dos elementos centrais. Empresas como o Google protagonizaram campanhas públicas contra o projeto, utilizando seus próprios canais de comunicação, inclusive a página inicial do buscador, para divulgar mensagens críticas, como “O PL das Fake News pode aumentar a confusão sobre o que é verdade ou mentira no Brasil” (PINHEIRO; COSTA, 2025). Essa atuação extrapolou o campo do debate democrático e configurou uma forma explícita de interferência no processo legislativo, ao mobilizar o poder informacional e econômico das plataformas para moldar a opinião pública e pressionar parlamentares.

Para Pinheiro e Costa (2025) tais ações não foram isoladas, mas parte de uma es-

estratégia de defesa de interesses corporativos vinculados ao modelo de negócios baseado na monetização de dados, atenção e engajamento algorítmico. Nesse sentido, o lobby das big techs buscou preservar um ecossistema de autorregulação e evitar medidas que impusessem transparência, responsabilização e deveres de prestação de contas. Assim, o episódio do PL 2630 evidencia como os interesses econômicos privados podem se sobrepor ao interesse público, transformando a regulação das plataformas em um campo de disputa entre soberania democrática e poder corporativo global, o que também contribuiu para um cenário de insegurança jurídica.

Enquanto o PL 2630/2020 foi engavetado em função dessas disputas, uma situação oposta, embora também decorrente do caráter jurídico-político do processo legislativo, foi observada recentemente no Brasil com a edição da Lei 15.211/2025, o ECA Digital.

O ECA Digital é resultado do PL 2628 do ano de 2022 que tratava da proteção de crianças e adolescentes no ambiente digital. Embora a proteção de grupos mais vulneráveis na internet já venha sendo objeto constante de debates e proposições legislativas, observa-se que a tramitação do referido PL foi acelerada em virtude de um fenômeno social: a viralização do vídeo do influenciador Felca falando sobre “Adultização”. O vídeo, que expôs condutas de influenciadores digitais que utilizam conteúdos de crianças e adolescentes para monetização, se espalhou rapidamente e, neste momento, já conta com mais de 50 milhões de visualizações. A repercussão que seu conteúdo gerou na sociedade fez com que, além da mídia e dos usuários das redes sociais, os parlamentares brasileiros também voltassem os olhares para a necessidade de enfrentamento dessa pauta, o que moldou o agenda-setting do momento, conforme explicado por Pinheiro e Costa (2025) e fez com que o projeto passasse a tramitar em regime de urgência.

A regulação, portanto, não se limita a disciplinar a atuação das plataformas, mas reflete um campo de forças no qual diferentes atores (Estado, mídia, big techs e sociedade civil) disputam o poder de definir os rumos da comunicação pública e o próprio significado da liberdade no ambiente digital.

A EXPLOSÃO LEGISLATIVA EM NÚMEROS: UMA ANÁLISE CRÍTICA

Proposições legislativas sobre regulação de plataformas digitais na Câmara dos Deputados e no Senado Federal

O panorama tratado pode ser vislumbrado sob uma nova ótica à luz ao analisarmos

os dados da atividade legislativa da Câmara dos Deputados e do Senado Federal em torno da temática plataformas digitais, ficando constatada em números a explosão legislativa atualmente vivenciada no Brasil.

Assim, foi realizada pesquisa empírica⁶ para apurar esses números e desenvolver minimamente uma análise qualitativa a partir dos dados, dentro dos limites do escopo deste artigo.

Com o propósito de garantir transparência e permitir a replicabilidade dos resultados, a etapa empírica baseou-se na consulta direta aos portais oficiais do Congresso Nacional, que reúnem o acervo integral de proposições legislativas do país: o portal da Câmara dos Deputados⁷ e o do Senado Federal⁸. Essas bases de dados foram selecionadas por concentrarem o histórico completo de tramitação e por constituírem fontes primárias de informação legislativa.

O primeiro passo consistiu na definição dos parâmetros de seleção das proposições a serem analisadas. O recorte geográfico foi limitado ao território brasileiro, enquanto o recorte temporal teve início em 13 de maio de 2020, data de apresentação do Projeto de Lei nº 2630/2020 no Senado Federal, por se tratar de proposição emblemática que marcou os debates nacionais sobre regulação de plataformas digitais. O período final do levantamento foi fixado em 30 de setembro de 2025, de modo a compatibilizar a coleta com o cronograma de análise e assegurar a atualização até o estágio mais recente possível.

Foram incluídas no levantamento apenas proposições legislativas com potencial normativo estruturante, a saber, Projetos de Lei (PL), Projetos de Lei Complementar (PLP) e Propostas de Emenda à Constituição (PEC), excluindo-se outros tipos de proposições, como requerimentos, indicações, projetos de resolução e medidas provisórias, por não possuírem caráter normativo permanente nem impacto direto sobre o regime jurídico das plataformas digitais.

A etapa de coleta consistiu na realização de buscas sistemáticas nos portais legislativos, empregando-se o campo “pesquisa simplificada” disponível na seção “atividades legislativas, propostas legislativas” da Câmara dos Deputados. Foram aplicados os seguintes filtros: 1) inclusão da palavra-chave “plataformas digitais” entre aspas no campo “busca por assunto”; 2) seleção dos tipos de proposição PL, PLP e PEC; 3) indicação do ano legislativo correspondente à busca; limitação aos projetos em tra-

6 A pesquisa empírica aqui apresentada compõe um recorte específico de uma investigação acadêmica mais ampla, em andamento, dedicada à análise da produção legislativa brasileira sobre plataformas digitais. Para fins deste artigo, foram extraídos e analisados dados quantitativos relativos a proposições legislativas identificadas nos portais oficiais da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o objetivo de avaliar o impacto da multiplicação normativa sobre a segurança jurídica e o ambiente regulatório digital do país.

7 <https://www.camara.leg.br/>

8 <https://www25.senado.leg.br/>

mitação.

Os campos relativos a número, autor e unidade federativa foram mantidos em braço, por não se revelarem relevantes para o objetivo da pesquisa. O procedimento foi repetido seis vezes, correspondendo aos anos de 2020 a 2025, com extração de relatórios em formato PDF ao final de cada busca, por meio da ferramenta de exportação disponibilizada no próprio portal.

Como o filtro anual não permite delimitar datas específicas, foi necessário realizar uma depuração manual dos resultados referentes ao ano de 2020, a fim de excluir as proposições apresentadas antes do marco temporal estabelecido (13 de maio de 2020).

Embora outras palavras-chave como “internet”, “tecnologia”, “algoritmos” ou “inteligência artificial” pudessem potencialmente ampliar o universo de resultados, optou-se por restringir a busca ao termo “plataformas digitais” para assegurar maior precisão temática e evitar dispersão analítica.

Durante o processo de extração dos relatórios na Câmara dos Deputados, constatou-se que a ferramenta de busca não limita os resultados às proposições cuja ementa contenha, de forma explícita, as palavras-chave utilizadas. Diversos projetos listados apresentavam relação temática com plataformas digitais, ainda que tais termos não estivessem expressamente mencionados em seus títulos ou ementas. Isso evidencia que o sistema de busca também considera outros elementos do texto normativo, como justificativas ou dispositivos internos, ampliando o alcance dos resultados obtidos.

Na etapa seguinte, procedeu-se à consulta no portal do Senado Federal, utilizando a seção de “Projetos” da ferramenta de pesquisa legislativa. Essa interface disponibiliza diferentes modalidades de busca: “pesquisa simplificada”, “pesquisa textual”, “pesquisa avançada” e “pesquisas prontas”. Optou-se pela modalidade de “pesquisa avançada”, uma vez que ela permite aplicar filtros mais específicos, como o intervalo de tempo, a natureza das proposições legislativas e a seleção de palavras-chave pertinentes.

Ainda assim, é importante destacar as limitações da ferramenta. A busca textual na opção avançada se restringe aos campos visíveis da proposição, como o título e a ementa, o que pode resultar na exclusão de propostas relevantes cujo conteúdo mais substancial esteja localizado na justificativa ou em versões posteriores dos textos legislativos.

Outro desafio identificado refere-se à filtragem por autoria: a plataforma exige que

se escolha entre categorias padronizadas como “Senadores, legislatura atual”, “Presidência” e “Outros”. Optou-se por considerar exclusivamente os projetos de autoria de senadores em exercício, por compreender que essa escolha traz maior segurança quanto à rastreabilidade e à precisão dos dados, ainda que implique na exclusão de proposições de legislaturas anteriores. Isso porque o sistema não oferece, de forma clara e funcional, uma alternativa eficiente para a seleção de parlamentares que não estejam na legislatura atual.

Por fim, a opção por excluir proposições oriundas de outras instâncias institucionais, como a Presidência da República, foi tomada de forma estratégica. Essa delimitação visou garantir a viabilidade da análise no tempo disponível para a pesquisa, sem prejuízo de que estudos futuros possam ampliar o escopo e incluir outros atores institucionais e critérios de busca.

A etapa seguinte consistiu na realização de uma busca no portal do Senado Federal, utilizando como termo de pesquisa a expressão exata “plataformas digitais”, entre aspas, de modo a delimitar os resultados à ocorrência literal da expressão nas proposições legislativas. No campo correspondente à “Situação”, restringiu-se a pesquisa às proposições que se encontravam em tramitação, excluindo aquelas já arquivadas ou encerradas. Em “Tipo de matéria legislativa”, selecionaram-se apenas as categorias compreendidas na esfera do Senado Federal, quais sejam, “Proposta de Emenda à Constituição”, “Projeto de Lei Ordinária” e “Projeto de Lei Complementar”.

Optou-se por não preencher os campos de número e ano da proposição, tampouco o campo referente ao relator, evitando delimitações que poderiam restringir indevidamente o escopo da coleta. No tocante ao recorte temporal, foi selecionado o mesmo intervalo de tempo adotado na pesquisa realizada junto ao portal da Câmara dos Deputados. Por fim, nas seções temáticas relativas à “Classificação temática”, “Conteúdo”, “Tipo de norma”, “Número” e “Ano” em “Norma gerada”, optou-se por não aplicar filtros adicionais, com o intuito de preservar a amplitude da coleta e evitar a exclusão de proposições potencialmente relevantes que não estejam corretamente categorizadas.

Importa destacar que, ao contrário da ferramenta de busca utilizada na Câmara dos Deputados, o sistema do Senado Federal limita os resultados da pesquisa às proposições cuja ementa contenha, de forma literal, os termos empregados como critérios de busca. Com isso, projetos cujo conteúdo versa sobre o tema de interesse, mas que não mencionam diretamente a expressão pesquisada em sua ementa, acabam ficando de fora dos resultados apresentados.

Os resultados quantitativos dos projetos localizados com a aplicação da metodolo-

gia descrita nos portais da Câmara dos Deputados e no Senado Federal estão abaixo tabulados.

Resultados quantitativos – Busca por palavras-chave nos portais da CD e do SF

PORTAL	Nº DE RESULTADOS (2020 - 2025)
Câmara dos Deputados	492 resultados
Senado Federal	6 resultados
Total de Projetos	498 projetos localizados

Fonte: os autores

Ainda que compreendidas as limitações dos parâmetros adotados na pesquisa empírica, algumas delas decorrentes das próprias ferramentas disponíveis nos portais, e considerando que possivelmente seriam localizadas mais proposições legislativas utilizando-se outras metodologias, observa-se um grande número de projetos de lei envolvendo regulação das plataformas digitais de 2020 a 2025.

A identificação de 492 proposições legislativas que mencionam a expressão “plataformas digitais” nos portais da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, uma média de 83 por ano, revela a centralidade crescente desse tema na agenda parlamentar brasileira. Esse volume expressivo sugere que o Congresso Nacional reconhece as plataformas digitais como atores centrais nas dinâmicas sociais, econômicas e comunicacionais contemporâneas, demandando crescente atenção regulatória.

Além disso, a presença da expressão “plataformas digitais” não garante densidade normativa ou aprofundamento conceitual, sendo comum o uso superficial do termo em projetos que não enfrentam os desafios estruturais impostos por essas tecnologias.

Observa-se, por meio de uma leitura flutuante das ementas dos projetos localizados, uma grande diversidade nas temáticas tratadas individualmente, ainda que o pano de fundo seja comum a todos. Um quantitativo expressivo de proposições são vinculadas a questões envolvendo plataformas de mídias digitais, trazendo recortes como responsabilidade civil dos provedores de aplicações de redes sociais, repressão a conteúdos nocivos, discursos de ódio, desinformação, proteção de grupos vulneráveis no ambiente digital, dentre outros. Há também a presença massiva de projetos destinados à regulação do trabalho e dos trabalhadores que operam por meio de plataformas digitais, tendo tais plataformas como intermediárias para oferecimento de produtos e serviços. Ainda, podem ser encontrados temas relacionados à tributação

de serviços digitais, criminalização de condutas ou aumento de pena para determinados ilícitos cometidos no ambiente digital, plataformas de logística, plataformas de hospedagem, proteção de dados pessoais, marketplaces e publicidade digital, desinformação no contexto eleitoral, dentre outros.

Assim, o dado quantitativo, embora relevante, evidencia a necessidade de uma análise qualitativa rigorosa a ser desenvolvida pela comunidade acadêmica, que vá além da mera incidência do termo, buscando compreender as lacunas, contradições e potencialidades dos discursos legislativos em torno das plataformas digitais no Brasil.

Apesar das divergências ideológicas que caracterizam o cenário político brasileiro, a análise das ementas tanto na Câmara dos Deputados quanto no Senado Federal ao longo do recorte temporal da pesquisa revela também uma significativa transversalidade partidária. Deputados e senadores de distintos espectros políticos, oriundos de partidos de direita, centro e esquerda, apresentaram projetos relacionados à regulação das plataformas, indicando que se trata de uma pauta que atravessa clivagens ideológicas e reflete demandas sociais que extrapolam alinhamentos partidários tradicionais.

OS IMPACTOS DA MULTIPLICIDADE DAS PROPOSTAS COLETIVAS

Diante dos dados analisados, é possível refletir sobre alguns dos impactos esperados ou decorrências já observadas no desenvolvimento do ecossistema digital brasileiro, em especial, no contexto da segurança jurídica do ambiente brasileiro e no desenvolvimento econômico proporcionado pela atuação das plataformas digitais.

Como um ponto de partida para essas reflexões, pode-se considerar a preocupação com um certo nível de fragmentação e dispersão normativa. Muitas das iniciativas parlamentares, especialmente no âmbito da Câmara dos Deputados, tratam sobre a mesma temática o que, embora seja parte do processo democrático e legislativo, pode refletir ou desencadear dilemas. Essa proliferação de projetos, em que pese indicativa do interesse político-institucional sobre o tema, também levanta desafios quanto à coordenação legislativa e à construção de diretrizes integradas que articulem os diversos eixos regulatórios de forma sistemática e efetiva.

Outrossim, quanto à multiplicidade de atores legislativos, esta contribui, por um lado, para reforçar a percepção de que as plataformas digitais ocupam lugar central no debate público contemporâneo. Por outro, contudo, essa heterogeneidade temática e política tende a intensificar o paradoxo regulatório em curso no Brasil: ao mesmo

tempo em que a pluralidade pode enriquecer o processo legislativo, ela também favorece a fragmentação normativa, colocando em risco a previsibilidade regulatória e, por consequência, a segurança jurídica necessária ao desenvolvimento econômico no contexto dos blocos regionais e da economia digital globalizada.

As observações sobre a diversidade de autoria e a multiplicidade temática das proposições legislativas evidenciam que o debate regulatório em torno das plataformas digitais não apenas mobiliza diferentes segmentos políticos, mas também atravessa uma ampla gama de preocupações sociais. Essa convergência de agentes e temas reforça a natureza multifacetada e politicamente transversal do fenômeno da plataformação da comunicação. Ao mesmo tempo, essa dinâmica alimenta a volatilidade do ambiente jurídico, pois a ausência de coordenação entre os projetos legislativos tende a gerar sobreposições normativas e insegurança quanto à aplicabilidade concreta das medidas propostas. Nesse contexto, emerge o desafio de compreender como o Legislativo brasileiro, pressionado por eventos midiáticos e demandas sociais difusas, têm operado a construção de uma agenda regulatória que, embora legítima em suas intenções, pode comprometer o equilíbrio entre segurança jurídica e desenvolvimento tecnológico sustentável.

Além da diversidade de autores, outro aspecto relevante é a amplitude temática das proposições voltadas à regulação das plataformas digitais. Essa variedade temática reflete a complexidade e a capilaridade dos impactos sociais das plataformas, mas também contribui para um ambiente normativo instável e fragmentado. A ausência de uma diretriz unificadora na elaboração dessas propostas tende a dificultar a consolidação de um marco legal coerente, o que reforça o paradoxo central deste artigo: embora a multiplicidade de temas demonstre a vitalidade do debate democrático, ela também fragiliza a previsibilidade jurídica, criando incertezas tanto para usuários quanto para os agentes econômicos que atuam no ambiente digital.

É cediço que o desafio em se estabelecer uma espécie de marco abrangente e que contemple ao menos diretrizes aplicáveis para os mais diversos aspectos decorrentes da plataformação é enorme, e que talvez não seja possível de alcançar ou sequer viável do ponto de vista da volatilidade da evolução tecnológica e suas aplicações. Todavia, acredita-se que seja válido o aprofundamento de um estudo comparado para análise de como outros países ou blocos econômicos, a exemplo da União Europeia, têm estabelecido seus marcos regulatórios e lidado com os desafios normativos do mundo digital e qual foi o percurso normativo adotado. Nesse quesito, válido mencionar que atualmente, tramita o Projeto de Lei nº 4, de 2025 que dispõe sobre a atualização do Código Civil e prevê um livro inteiro sobre Direito Civil Digital. Embora o referido projeto não tenha sido capturado dentre os resultados coletados na pesquisa

empírica, uma vez que o portal do Senado Federal só localiza projetos que contenham menção expressa à palavra-chave na ementa, acredita-se que trata-se de projeto de grande relevância para a regulação das plataformas digitais no Brasil, uma vez que a centralização da temática do importante diploma do Código Civil pode trazer impactos positivos no sentido de mitigar a hiperprodutividade do legislativo com relação a essa temática, contribuindo para a segurança jurídica no ambiente digital brasileiro.

Outro aspecto que chama a atenção é que a análise dos resultados obtidos no portal da Câmara dos Deputados evidencia um movimento significativo de proposições legislativas após a publicação do vídeo “Adultização”⁹, do criador de conteúdo Felca, nas redes sociais. Observou-se um crescimento expressivo na quantidade de projetos de lei contendo a expressão “plataformas digitais”, sobretudo nos meses subsequentes à repercussão do vídeo. Esse fenômeno demonstra como a agenda legislativa brasileira, especialmente na CD, é profundamente permeada por dinâmicas sociais e políticas externas ao Parlamento. A atuação de influenciadores digitais e a mobilização de determinados temas nas redes sociais têm se mostrado catalisadores relevantes para a formulação de propostas legislativas, indicando que o Legislativo, além de seus mecanismos internos de tramitação e debate, também responde de forma reativa a pautas que ganham visibilidade e engajamento público. Trata-se de um reflexo do que a literatura denomina de “agenda setting”, evidenciando a influência de atores sociais na definição das prioridades normativas. Tal movimento legislativo ilustra, por um lado, a responsividade do Congresso às pressões sociais e, por outro, reaviva o debate sobre o equilíbrio entre segurança jurídica e desenvolvimento tecnológico, já que a resposta da hiperprodutividade legislativa faz com que o trabalho regulatório possa parecer muito menos técnico e muito mais volátil, à mercê da opinião pública. Trata-se, portanto, de um exemplo concreto em que a mobilização social altera os rumos da atividade legislativa e introduz elementos de instabilidade regulatória que devem ser analisados com cautela.

Ainda, em caso de aprovação apressada de proposições legislativas desse caráter, necessário ainda refletir sobre riscos advindos da resposta normativa apressada como a dificuldade de planejamento jurídico por parte das plataformas que se estabelecem no Brasil, o aumento de custos de conformidade para tais empresas com o estabelecimento de novas obrigações regulatórias ou a própria dificuldade de aplicabilidade de novas leis que não tenham sido elaboradas com o devido critério, o que pode gerar ainda mais judicialização e ativismo judicial. Esse conjunto de riscos tem o potencial de gerar um efeito dissuasório para a entrada e operação de novas empresas de tecnologia no país ou provocar uma redução de competitividade brasileira no cenário internacional, prejudicando o desenvolvimento tecnoeconômico brasileiro.

9 Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=FpsCzFGL1LE&t=10s>

CONCLUSÃO

O percurso analítico desenvolvido neste artigo confirma a hipótese de um paradoxo regulatório: quanto mais o sistema político-jurídico brasileiro tenta responder, de forma fragmentada e reativa, aos múltiplos efeitos da plataformação, maior tende a ser a produção de incerteza normativa e, por consequência, o risco à segurança jurídica e ao próprio dinamismo da economia digital. O mapeamento empírico, que conta com centenas de proposições contendo a expressão “plataformas digitais” no período de 2020 a 2025, evidencia a centralidade do tema, mas também sua dispersão, sobreposição e baixa densidade técnico-jurídica em parte relevante do material examinado. A hiperprodutividade legislativa, sem coordenação, transforma-se em vetor de instabilidade.

Do ponto de vista político-jurídico, o contraste entre a estagnação do PL 2630/2020 e a aceleração do PL 2628/2022 até sua conversão no ECA Digital ilustra dois mecanismos patológicos de formação normativa: de um lado, a captura do debate por enquadramentos polarizados e por estratégias de lobby que deslocam o conteúdo técnico para disputas simbólicas; de outro, a aprovação célere motivada por comoções públicas episódicas, que reduz a capacidade de teste de consistência, mensuração de impactos e integração sistêmica com o ordenamento jurídico já existente.

Esse quadro se agrava quando somado à atuação do Poder Judiciário em temas estruturantes, como o caso da responsabilidade de provedores de aplicação por conteúdos de terceiros, o que, embora muitas vezes busque suprir lacunas, tende a produzir mudanças abruptas de regime e incentivos contraditórios entre os poderes constitucionais, gerando para o Brasil a imagem de uma volatilidade institucional pouco favorável ao investimento de longo prazo, à inovação responsável e à proteção efetiva de direitos fundamentais no ambiente digital.

Acredita-se, ainda, que permanece desejável a ideia de uma governança multissetorial que permita a participação popular de forma organizada, para que a opinião pública não seja apenas fator de pressão popular por clamor social esporádico, e sim possa ser sistematizada e se tornar qualificada para influenciar no destino da atuação parlamentar brasileira.

No campo econômico, um grau mínimo de segurança e estabilidade é importante para previsibilidade dos agentes econômicos envolvidos – nesse caso, as plataformas digitais. Ademais, isso não deve ser tomado como antônimo de proteção, visto que um regime claro, proporcional e estável reduz custos transacionais, favorece a competição por mérito e amplia o espaço para inovação responsável. Para as plataformas,

isso significa condições objetivas de planejamento e conformidade; para os usuários e grupos vulneráveis, maior efetividade na tutela de direitos; para o Estado, menor dependência de respostas casuísticas e menor litigiosidade sistêmica.

Este estudo tem limitações inerentes ao recorte e ao método: a busca por palavra-chave privilegia uma parte do universo normativo e pode excluir proposições materialmente pertinentes que não empregam a expressão “plataformas digitais” em campos indexados; a dinâmica de tramitação também pode alterar rapidamente o status de projetos. Pesquisas futuras devem ampliar o corpus (termos correlatos, outros tipos normativos e atos infralegais), aprofundar a classificação temática e mensurar impactos regulatórios potenciais e observados, inclusive com séries temporais associando eventos midiáticos, volumes propositivos e variações jurisprudenciais.

Em síntese, enfrentar o paradoxo regulatório pode exigir menos quantidade e mais coordenação e qualidade normativa, para que o Brasil possa fomentar um ecossistema digital inovador, competitivo e democrático.

REFERÊNCIAS

BARROS, Ana Luisa Telles; ROCHA, Jakeline Martins Silva. **A (in)segurança jurídica no ambiente virtual: aspectos quanto à regulamentação da atividade de influenciadores digitais.** *Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro*, v. 4, 2024. ISSN 2178-6925. Disponível em: <https://revistanordestemineiro.com/>. Acesso em: 24 out. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Dispõe sobre a proteção de dados pessoais. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 15 ago. 2018.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014.** Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 24 abr. 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 25 out. 2025.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 2628, de 18 de outubro de 2022.** Dispõe sobre a proteção de crianças e adolescentes em ambientes digitais. Apresentado ao Senado Federal. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/154901>. Acesso em: 25 out. 2025.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 2.630, de 2020.** Estabelece a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet. Brasília, DF: Senado Federal, 2020. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141944>. Acesso em: 25 out. 2025.

BRASIL. **Lei n.º 15.211, de 17 de setembro de 2025**. Dispõe sobre a proteção de crianças e adolescentes em ambientes digitais (Estatuto Digital da Criança e do Adolescente). Diário Oficial da União: Seção 1, Edição Extra, p. 1, 17 set. 2025. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2025/lei-15211-17-setembro-2025-797997-norma-pl.html>. Acesso em: 25 out. 2025.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 4, de 2025**. Dispõe sobre a atualização da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/resultado?siglaMateria=PL+4/2025>. Acesso em: 26 out. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Primeira Turma. Petição n. 12.404/DF: referendo da medida cautelar**. Relator: Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 2 set. 2024. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-confirma-decisao-que-suspendeu-o-x-antigo-twitter-em-todo-o-pais/>. Acesso em: 26 out. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 1.037.396 (Tema 987) e RE 1.057.258 (Tema 533): informação à sociedade sobre o art. 19 do Marco Civil da Internet**. Brasília, DF, 26 jun. 2025. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticia-NoticiaStf/anexo/Informac807a7710a768Sociedade Art19MCI_vRev.pdf. Acesso em: 26 out. 2025.

CAPPI, Ricardo. **A “teorização fundamentada nos dados”: um método possível na pesquisa empírica em Direito**. in: MACHADO, Máira Rocha (org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. 428 p. ISBN 978-85-94172-00-6.

FELCA (canal). **Adultização [vídeo]**. YouTube, 6 ago. 2025. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=FpsCzFGL1LE>. Acesso em: 25 out. 2025.

GUIMARÃES, Patrícia Borba Vilar. **Contribuições teóricas para o direito e desenvolvimento**. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, 2013. (Texto para Discussão, n. 1824). Disponível em: <https://hdl.handle.net/10419/91031>. Acesso em: 25 out. 2025.

PINHEIRO, Camilla; COSTA, Edwaldo. **As fake news sobre o PL das fake news: manipulação algorítmica no debate sobre regulação das plataformas digitais no Brasil**. Revista Aracê, São José dos Pinhais, v. 7, n. 6, p. 30432-30455, 2025. DOI: <https://doi.org/10.56238/arev7n6-079>

PINHEIRO, Flávio Maria Leite; CADAVID, Angela Maria Prada. **Governança jurídica das plataformas digitais: como equilibrar inovação, direitos dos usuários e competição**

no ambiente digital. Revista Themis, Fortaleza, v. 23, n. 1, p. 119–144, jan./jun. 2025. Disponível em: <https://revistathemis.ufc.br>. Acesso em: 24 out. 2025.

POELL, Thomas; NIEBORG, David; VAN DIJCK, José. **Plataformização. Fronteiras – Estudos Midiáticos**, v. 22, n. 1, p. 2–10, jan./abr. 2020. DOI: 10.4013/fem.2020.221.01.

SANTOS, Anderson Marcos; SILVA, Eduardo Faria. **Homo juridicus, aceleração tecnoeconômica e futuro do humano**. in: VEIGA, Fábio da Silva; GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim (coord.). Estudos de direito e desenvolvimento tecnológico. Porto; Curitiba: Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos – IBEROJUR; Universidade Positivo, 2021. 656 p. ISBN 978–989–53281–1–6.

SETO, Kenzo Soares. **A regulação e a governança das plataformas digitais: uma revisão sistemática de literatura**. Revista Interin, Curitiba, v. 23, n. 3, p. 224–247, set./dez. 2021. Disponível em: <https://revistas.utp.br/index.php/interin>. Acesso em: 25 out. 2025.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho**, de 27 de abril de 2016. Relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados – General Data Protection Regulation).

Quando a Inteligência Artificial Redesenha Fronteiras: Governança Algorítmica e Segurança Jurídica nos Blocos Econômicos

When Artificial Intelligence Redraws Borders: Algorithmic Governance And Legal Certainty In Economic Blocs

Viviane Ferreira Mundim¹

Marco Augusto Ghisi Machado²

RESUMO

A crescente centralidade da inteligência artificial (IA) nos processos de integração econômica internacional desafia os tradicionais conceitos de soberania e segurança jurídica. Este artigo investiga como a IA, ao ser incorporada nas dinâmicas comerciais e regulatórias, redesenha fronteiras e impõe novas exigências de governança algorítmica para blocos econômicos. A análise destaca a União Europeia, com a aprovação do Artificial Intelligence Act, e contrasta esse avanço com a fragilidade regulatória do Mercosul, evidenciando assimetrias que afetam o desenvolvimento econômico e a proteção de direitos fundamentais. O estudo ancora-se em bibliografia crítica (Zuboff, Pasquale, Castells, Mantelero) e propõe mecanismos normativos de cooperação interblocos para assegurar previsibilidade, accountability e harmonização regulatória. Conclui-se que a consolidação de um constitucionalismo algorítmico transnacional é condição para que a IA seja instrumento de desenvolvimento e não de desigualdade.

Palavras-chave: Inteligência Artificial; Blocos Econômicos; Governança Algorítmica; Segurança Jurídica; Direito Digital.

1 Doutoranda em Direito Constitucional pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP; Mestre em Direito Econômico e Desenvolvimento pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, com Menção Honrosa de melhor dissertação do ano de 2024; MBA em Direito e Tecnologia pela Universidade de São Paulo – USP; Especialização em Direito Civil, Processual Civil, Direito Público e Constitucional pela Faculdade UNYLEYA; Membro da EBATS – Escola Brasileira de Atuação nos Tribunais Superiores. Autora de livros e publicações jurídicas; Advogada civilista com atuação estratégica perante os Tribunais Superiores.

2 Juiz de Direito de Entrância Especial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina; Bacharel em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali); Especialização em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas); Especialização em Direito Bancário e do Mercado Financeiro pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas), Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali) e Doutorando em Direito Constitucional pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP), Brasília, DF e pela Universidade de Salamanca (USal), Espanha.

ABSTRACT

The growing centrality of Artificial Intelligence (AI) in international economic integration challenges traditional concepts of sovereignty and legal certainty. This article investigates how AI, when incorporated into commercial and regulatory dynamics, redraws borders and imposes new requirements for algorithmic governance within economic blocs. The analysis highlights the European Union, with the adoption of the Artificial Intelligence Act, and contrasts this progress with Mercosur's regulatory fragility, evidencing asymmetries that affect economic development and the protection of fundamental rights. Anchored in critical bibliography (Zuboff, Pasquale, Castells, Mantelero), the study proposes normative mechanisms of inter-bloc cooperation to ensure predictability, accountability, and regulatory harmonization. It concludes that consolidating a transnational algorithmic constitutionalism is essential for AI to serve as a tool for development rather than inequality.

Keywords: Artificial Intelligence; Economic Blocs; Algorithmic Governance; Legal Certainty; Digital Law.

INTRODUÇÃO

Vivemos uma era em que a tecnologia não apenas acompanha, mas determina o ritmo do desenvolvimento econômico e social. Entre as inovações que mais profundamente alteram as estruturas de poder global está a inteligência artificial (IA). Diferente de outros avanços tecnológicos, a IA transcende fronteiras físicas e redefine, em escala global, as formas de interação entre Estados, empresas e indivíduos.

O problema central que se coloca é: como assegurar segurança jurídica em um cenário no qual decisões relevantes: comerciais, financeiras, administrativas e até judiciais – passam a ser mediadas por algoritmos? Essa pergunta ganha relevância especial nos blocos econômicos, instâncias de integração que tradicionalmente operam com base em tratados, harmonização normativa e previsibilidade institucional.

Ao mesmo tempo, a IA representa um vetor de oportunidades e riscos. De um lado, potencializa o comércio, a inovação e a eficiência regulatória. De outro, cria vulnerabilidades, desde vieses algorítmicos até dependência tecnológica de grandes plataformas transnacionais.

A União Europeia, ao aprovar o Artificial Intelligence Act em 2024, tornou-se o primeiro bloco econômico a estabelecer um marco regulatório abrangente sobre IA. Já o Mercosul ainda carece de instrumentos jurídicos robustos para lidar com os desafios

da era algorítmica, o que evidencia a desigualdade regulatória entre blocos.

Este artigo busca analisar como a IA redesenha as fronteiras jurídicas e econômicas, propondo um olhar crítico sobre a governança algorítmica nos blocos econômicos. A partir de uma bibliografia internacional de referência, discute-se a necessidade de mecanismos normativos transnacionais que assegurem previsibilidade, *accountability* e respeito a direitos fundamentais. O objetivo é demonstrar que a segurança jurídica na era da IA exige não apenas legislação nacional, mas sobretudo cooperação interblocos e um novo constitucionalismo algorítmico transnacional.

A ERA ALGORÍTMICA E OS BLOCOS ECONÔMICOS

A noção de blocos econômicos tradicionalmente remete à integração de mercados, redução de barreiras alfandegárias e criação de áreas de livre comércio. Exemplos clássicos são a União Europeia, o Mercosul, a ASEAN e o NAFTA/USMCA. Essas estruturas foram concebidas como espaços de previsibilidade jurídica, nos quais as regras do jogo econômico são negociadas coletivamente.

No entanto, como observa Manuel Castells, “a revolução tecnológica baseada nas tecnologias da informação transformou as bases materiais da sociedade em ritmo acelerado” (CASTELLS, 1999, p. 67). A integração econômica já não se limita a fronteiras físicas: a economia global é também digital, mediada por fluxos de dados, inteligência artificial e algoritmos capazes de tomar decisões autônomas.

Assim, os blocos econômicos enfrentam uma dupla transformação: i. econômica, pela digitalização das cadeias de valor e pela emergência de plataformas como protagonistas globais e ii., jurídica pela necessidade de criar normas comuns que regulem tecnologias que não reconhecem fronteiras.

No entanto, essa realidade cria um paradoxo. Se os blocos nasceram para reduzir incertezas, hoje enfrentam a incerteza algorítmica: a opacidade dos sistemas de IA, a assimetria de poder entre países produtores de tecnologia e consumidores, e a dificuldade de aplicar conceitos clássicos de soberania.

O autor Frank Pasquale, alerta para “os sistemas de IA carregam a lógica da sociedade da caixa-preta, em que critérios técnicos se sobrepõem à exigência democrática de transparência” (PASQUALE, 2015, p. 24). A consequência é clara: sem mecanismos de governança algorítmica, a segurança jurídica dos blocos se torna vulnerável.

Esse risco se manifesta em múltiplos níveis. Primeiro, no campo comercial, quando empresas multinacionais utilizam algoritmos de precificação dinâmicos que podem

colidir com regras de concorrência leal dos blocos. Segundo, no campo regulatório, quando órgãos nacionais não conseguem auditar ou explicar sistemas de IA utilizados em escala regional, gerando insegurança jurídica para cidadãos e investidores. Terceiro, no campo político e democrático, pois a manipulação de fluxos de informação por plataformas digitais pode impactar diretamente processos eleitorais e decisões coletivas, escapando ao controle institucional clássico.

Como enfatiza Zuboff, “o capitalismo de vigilância estabelece novos territórios de poder, apropriando-se unilateralmente da experiência humana como matéria-prima gratuita para práticas comerciais ocultas de extração, previsão e venda” (ZUBOFF, 2019, p. 20). Em outras palavras, os blocos econômicos não lidam apenas com a circulação de mercadorias, mas com a circulação de dados e informações, ou seja, um novo tipo de ativo que redefine as próprias fronteiras da soberania.

Outrossim, torna-se indispensável pensar em um modelo de governança digital transnacional, que não apenas harmonize regras técnicas, mas também assegure direitos fundamentais e preserve a segurança jurídica no comércio entre blocos. Essa governança deve enfrentar, sobretudo, o desafio de interoperabilidade normativa: sem mecanismos de cooperação interblocos, corre-se o risco de fragmentação regulatória, em que cada bloco defina padrões distintos de uso da IA criando barreiras digitais invisíveis ao livre comércio.

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E GOVERNANÇA ALGORÍTMICA

A noção de governança algorítmica refere-se à criação de estruturas jurídicas e institucionais capazes de regular, auditar e responsabilizar os sistemas de inteligência artificial. Trata-se de um conceito ainda em desenvolvimento, mas essencial para compreender como blocos econômicos podem assegurar previsibilidade em um mundo digitalizado.

Segundo Alessandro Mantelero, “a avaliação de impacto ético, social e de direitos humanos é indispensável para que a IA não se converta em uma tecnologia que reforça desigualdades” (MANTELERO, 2018, p. 756). Essa ideia amplia a noção clássica de regulação: não basta impor limites formais, é preciso construir mecanismos de monitoramento contínuo, adaptáveis às mudanças tecnológicas.

O grande desafio é a opacidade algorítmica. Muitos sistemas de IA operam como verdadeiras “caixas-pretas”, em que nem mesmo os programadores conseguem explicar plenamente como as decisões são tomadas. Essa falta de explicabilidade contraria princípios fundamentais do Estado de Direito. Como destaca Pasquale, “a caixa-

–preta algorítmica cria assimetria entre os que controlam os códigos e os que são por eles governados” (PASQUALE, 2015, p. 29).

Na União Europeia, esse problema foi enfrentado pelo Artificial Intelligence Act (AI Act), aprovado em 2024, que estabelece categorias de risco para sistemas de IA e impõe obrigações diferenciadas de acordo com seu potencial de dano. Trata-se de um marco, porque reconhece a IA como objeto de regulação supranacional, não apenas nacional.

A governança algorítmica, nesse contexto, exige três pilares: i. transparência e explicabilidade, ou seja, relatórios claros sobre funcionamento e critérios da IA, ii. Accountability, com responsabilização dos agentes públicos e privados que desenvolvem ou aplicam a IA e iii. harmonização regulatória, que é a integração entre blocos econômicos para evitar arbitragens regulatórias.

Sem a consolidação desses pilares, a promessa de desenvolvimento proporcionada pela inteligência artificial corre o risco de se transformar em fonte de incertezas jurídicas, comprometendo a previsibilidade normativa e, por consequência, fragilizando os próprios alicerces sobre os quais os blocos econômicos foram constituídos.

A experiência europeia demonstra que a classificação de risco é um instrumento fundamental para diferenciar sistemas de IA de uso corriqueiro daqueles que envolvem alta periculosidade social. O AI Act, por exemplo, estabelece que “sistemas de inteligência artificial que utilizem técnicas subliminares para distorcer o comportamento das pessoas são proibidos” (UNIÃO EUROPEIA, 2024, p. 12). Esse modelo cria uma base sólida de proteção, evitando que práticas de vigilância em massa sejam normalizadas. Para blocos como o Mercosul, que ainda não possuem parâmetros mínimos de regulação, trata-se de um referencial a ser considerado.

Além disso, a governança algorítmica precisa considerar o fenômeno da captura regulatória. Ou seja, grandes plataformas tecnológicas exercem influência desproporcional sobre políticas públicas, exportando seus próprios padrões de autorregulação. David Lyon chama a atenção para esse processo ao afirmar que “a sociedade da vigilância não se limita ao controle estatal, mas é também moldada por corporações privadas que operam fora dos mecanismos democráticos” (LYON, 2001, p. 33). Isso significa que blocos econômicos devem criar instâncias conjuntas de fiscalização, sob pena de se tornarem dependentes de soluções tecnológicas definidas unilateralmente por empresas globais.

Outro ponto importante é a necessidade de incorporar mecanismos de participação social na construção da governança algorítmica. O Artificial Intelligence Act foi um

modelo nesse sentido ao promover amplos debates e consultas públicas. Como assinala o Parlamento Europeu, “a legislação deve refletir não apenas os interesses dos inovadores, mas também os valores e expectativas da sociedade civil” (UNIÃO EUROPEIA, 2024, p. 4). Esse princípio revela-se particularmente essencial para os blocos em desenvolvimento, como o Mercosul, que não podem se limitar à mera importação acrítica de marcos regulatórios concebidos em outros contextos socioeconômicos e políticos.

Assim, é imprescindível que tais normas sejam adaptadas e construídas a partir de diálogo efetivo com as realidades locais, de modo a refletir vulnerabilidades próprias, garantir inclusão social e respeitar as especificidades institucionais da região. Somente dessa forma a regulação da inteligência artificial poderá ser legítima, eficaz e promotora de segurança jurídica, evitando que o bloco se torne um receptor passivo de padrões normativos alheios.

Há também um aspecto geopolítico inevitável. Enquanto a União Europeia defende uma regulação ancorada em direitos fundamentais, os Estados Unidos seguem um modelo liberal de inovação tecnológica, e a China aposta em um modelo centralizado de vigilância estatal. Como observa Shoshana Zuboff, “cada regime de informação gera não apenas novas práticas econômicas, mas também novas formas

de dominação” (ZUBOFF, 2019, p. 498). Isso revela que a governança algorítmica não é apenas um desafio técnico, mas também um campo de disputa pelo poder global.

Por fim, é necessário compreender a governança algorítmica como um processo dinâmico e evolutivo. O ritmo exponencial da inovação exige estruturas jurídicas adaptáveis. Nesse sentido, Frank Pasquale alerta que “sem instituições capazes de supervisionar continuamente os sistemas algorítmicos, qualquer regulação se tornará rapidamente obsoleta” (PASQUALE, 2015, p. 103). Isso implica a criação de instituições interblocos especializadas, aptas a atualizar regulamentos, emitir pareceres técnicos e conduzir auditorias permanentes, de modo a assegurar que a IA, ao atravessar fronteiras, não fragilize a segurança jurídica, mas a fortaleça.

BLOCOS ECONÔMICOS E A DISPUTA PELA REGULAÇÃO

A União Europeia está na vanguarda da regulação da IA, com o AI Act e o Digital Services Act (DSA). Ambos os diplomas refletem uma preocupação em proteger consumidores, garantir transparência e impor limites ao poder das grandes plataformas digitais.

Já o Mercosul revela uma lacuna, pois embora haja debates sobre proteção de dados e comércio digital, ainda não há um marco regulatório robusto para IA. Isso cria o que Zuboff chama de “assimetria de poder informacional” (ZUBOFF, 2019, p. 352), pois países do bloco tornam-se consumidores de tecnologias produzidas em outros centros, sem capacidade de impor condições jurídicas.

Nos Estados Unidos, a regulação é fragmentada e baseada em setores, com forte influência do mercado e resistência a legislações abrangentes. A China, por sua vez, adota um modelo centralizado e estatal, no qual a IA é vista como instrumento de controle social e de supremacia tecnológica.

Essas diferenças revelam que a IA se tornou também um campo de disputa geopolítica. Blocos econômicos passam a competir não apenas por mercados, mas pela imposição de padrões regulatórios. A União Europeia, com sua tradição regulatória, tenta exportar seu modelo (“Brussels effect”)³, influenciando acordos internacionais e outros blocos.

Dessa forma, o futuro do comércio global dependerá, portanto, de como esses diferentes modelos se relacionarão: haverá convergência em torno de padrões mínimos comuns, ou fragmentação regulatória que ampliará incertezas jurídicas?

Essa disputa regulatória evidencia a centralidade do chamado *Brussels Effect*, expressão cunhada por Anu Bradford para designar a capacidade da União Europeia de projetar seus padrões normativos além de suas fronteiras. Isso significa que, mesmo sem impor acordos internacionais formais, a UE consegue exportar sua regulação, influenciando diretamente a arquitetura jurídica de outros blocos.

O impacto desse fenômeno é particularmente relevante no campo da IA. Se empresas globais precisam cumprir exigências de transparência e auditoria para atuar na União Europeia, tendem a padronizar seus sistemas em escala mundial, de modo a reduzir custos de adequação.

Isso gera um efeito de regulação indireta, em que mesmo blocos que não possuem legislação própria passam a ser governados, na prática, por normas concebidas em Bruxelas. Esse é o caso do Mercosul, que, embora ainda não disponha de um marco regulatório, vê suas empresas transnacionais ajustando-se às exigências europeias para não perder competitividade.

Entretanto, esse processo não está livre de críticas. De um lado, há quem argumente que o Brussels Effect promove elevação global de padrões de proteção, garantin-

3 “O Brussels Effect ocorre quando normas adotadas na União Europeia são internalizadas por empresas multinacionais que, para acessar o mercado europeu, ajustam seus produtos e processos de forma uniforme em escala global, disseminando, assim, a regulação europeia para além de suas fronteiras” (BRADFORD, 2012, p. 3, tradução nossa).

do maior segurança jurídica e respeito a direitos fundamentais. De outro, estudiosos apontam para o risco de uma espécie de imperialismo regulatório, no qual blocos em desenvolvimento se tornam importadores passivos de normas, sem poder de adaptação às suas realidades locais. Como alerta Castells, “o poder na era da informação se concentra naqueles que controlam os fluxos globais de tecnologia e conhecimento” (CASTELLS, 1999, p. 502). Isso reforça a necessidade de uma governança multilateral que evite desequilíbrios.

Nesse cenário, países do Sul Global, especialmente os que integram blocos emergentes, enfrentam o desafio de não apenas adotar regras prontas, mas também de participar ativamente da elaboração de padrões internacionais. Para isso, é fundamental investir em capacidades técnicas, institucionais e científicas, de modo que possam propor alternativas e não apenas reproduzir modelos externos. A ausência dessa postura ativa aumenta a vulnerabilidade, perpetuando uma dependência estrutural em relação a polos regulatórios dominantes.

Por fim, a disputa entre modelos regulatórios, como europeu, americano e chinês projeta o futuro da IA como um campo de geopolítica normativa. Enquanto a União Europeia se afirma como referência em proteção de direitos, os Estados Unidos defendem a primazia da inovação e a China aposta na supremacia estatal, resta aos blocos em desenvolvimento decidir se se alinharão a uma dessas perspectivas ou se buscarão caminhos híbridos, capazes de conciliar desenvolvimento tecnológico com segurança jurídica e inclusão social. A escolha desse caminho determinará não apenas a posição desses blocos no mercado global, mas também a sua capacidade de preservar soberania e autonomia regulatória diante da nova ordem digital.

SEGURANÇA JURÍDICA E OS DESAFIOS DA ERA ALGORÍTMICA

A noção de segurança jurídica remete ao ideal de previsibilidade, estabilidade e clareza normativa, sendo considerada uma condição indispensável para a confiança nas relações econômicas. Nas palavras de Canotilho, “a segurança jurídica exige que os cidadãos possam confiar na ordem jurídica e nas suas instituições, baseando sua vida em expectativas normativas consistentes” (CANOTILHO, 2003, p. 250). A introdução de sistemas algorítmicos opacos rompe com essa expectativa, pois torna as regras de decisão invisíveis, deslocando o controle do espaço público para códigos privados.

Esse fenômeno é descrito por Zuboff como parte do capitalismo de vigilância, no qual a experiência humana é apropriada como “matéria-prima gratuita para práticas

comerciais ocultas de extração, previsão e venda” (ZUBOFF, 2019, p. 20). Quando blocos econômicos permitem a adoção irrestrita desses sistemas, a segurança jurídica é comprometida, pois cidadãos e empresas não conseguem prever as consequências de suas ações nem compreender os critérios que regem decisões automatizadas.

No campo concorrencial, os algoritmos podem distorcer mercados inteiros. Frank Pasquale alerta que “a assimetria entre os que controlam os algoritmos e os que deles dependem gera desequilíbrios econômicos e políticos” (PASQUALE, 2015, p. 31). Essa assimetria coloca em risco a função integradora dos blocos, que é justamente garantir condições equitativas de participação no comércio regional.

Assim, a insegurança algorítmica também repercute diretamente sobre os direitos fundamentais. David Lyon observa que a lógica da vigilância algorítmica expande práticas de monitoramento para todos os âmbitos da vida social, com “efeitos normalizadores sobre o comportamento e a liberdade individual” (LYON, 2001, p. 34). Isso significa que blocos econômicos que não estabelecem padrões claros de governança digital podem abrir espaço para violações estruturais da privacidade, da igualdade e da própria dignidade humana.

Entretanto, para enfrentar esse cenário, alguns instrumentos têm sido sugeridos na literatura internacional. Alessandro Mantelero defende que “a avaliação de impacto de direitos humanos deve ser pré-requisito para qualquer sistema de IA de alto risco” (MANTELERO, 2018, p. 757). Tais relatórios não apenas reforçam a segurança jurídica, como também permitem antecipar riscos sociais e econômicos, assegurando transparência regulatória.

Além disso, a adoção de auditorias independentes é considerada essencial. Como aponta Lawrence Lessig, “o código é lei” (LESSIG, 1999, p. 6), o que significa que os algoritmos criam estruturas normativas próprias. Logo, é indispensável que órgãos supranacionais tenham poder de auditar esses códigos, sob pena de deixar que normas privadas substituam o ordenamento jurídico público.

Outro pilar importante é o reconhecimento de um direito à explicabilidade mínima. A Resolução CNJ nº 615/2023, no Brasil, já propõe esse caminho ao estabelecer diretrizes de governança e mitigação de vieses em sistemas de IA. Segundo o documento, “a utilização de inteligência artificial deve ser orientada pela transparência, auditabilidade e prestação de contas” (BRASIL, CNJ, 2023, art. 2º). Esse princípio, se expandido em escala interblocos, poderia oferecer parâmetros comuns de previsibilidade normativa.

A ausência desses mecanismos, por outro lado, acarreta riscos de fragmentação

regulatória. Se cada país ou bloco adota regras distintas, cria-se um

ambiente de incerteza para empresas e cidadãos, com custos adicionais de adequação e insegurança quanto à validade de práticas comerciais. Bradford lembra que a força regulatória da União Europeia decorre justamente de sua capacidade de exportar padrões uniformes, em um processo denominado Brussels Effect (BRADFORD, 2020). Essa experiência mostra que a harmonização é condição para a efetiva segurança jurídica.

A insegurança algorítmica deve ser entendida, portanto, como um desafio estrutural e transnacional. Não basta que países isoladamente adotem legislações; é preciso que blocos econômicos desenvolvam políticas conjuntas, capazes de assegurar que os sistemas de IA respeitem princípios comuns de previsibilidade, transparência e responsabilidade. Somente assim será possível compatibilizar a inovação tecnológica com a proteção de direitos e com a estabilidade institucional.

Pode -se dizer que a segurança jurídica na era algorítmica exige um novo pacto regulatório global. Esse pacto deve reconhecer que a IA não apenas potencializa ganhos econômicos, mas também redefine os termos da soberania e da legitimidade democrática. Ao reconhecer que o futuro do comércio internacional e da proteção de direitos depende da capacidade de construir estruturas comuns de governança algorítmica, os blocos econômicos podem transformar a insegurança em oportunidade, fortalecendo tanto o desenvolvimento quanto a confiança social.

PROPOSTAS DE CAMINHOS NORMATIVOS

A análise dos riscos associados à inteligência artificial evidencia a necessidade de respostas jurídicas coordenadas, especialmente no âmbito dos blocos econômicos. O avanço da tecnologia não pode se dar à custa da imprevisibilidade normativa e da erosão de direitos fundamentais. Por isso, este artigo propõe três frentes de ação que, articuladas, podem oferecer maior segurança jurídica: cláusulas de interoperabilidade digital, mecanismos multilaterais de governança e a consolidação de um constitucionalismo algorítmico de alcance transnacional.

Em primeiro lugar, as cláusulas de interoperabilidade digital em tratados econômicos representam uma ferramenta essencial. Assim como no comércio tradicional se estabelecem padrões mínimos para circulação de mercadorias e serviços, também os sistemas de IA precisam obedecer a critérios comuns de transparência, auditabilidade e responsabilidade. Como observa Anu Bradford, "o poder regulatório da União Europeia decorre de sua capacidade de exportar seus padrões para além de suas

fronteiras” (BRADFORD, 2020, p. 18). Aplicar essa lógica ao campo da IA significa que blocos como o Mercosul poderiam se beneficiar de padrões claros, reduzindo assimetrias e garantindo previsibilidade às relações digitais.

Em segundo lugar, é indispensável investir em mecanismos multilaterais de governança. A inteligência artificial é um fenômeno transnacional e, portanto, não pode ser regulada de maneira eficaz apenas no espaço doméstico. Fóruns como a OCDE, o G20 e a ONU devem ser fortalecidos como arenas de diálogo e cooperação regulatória. Como lembra Manuel Castells, “na sociedade em rede, o poder é exercido pela capacidade de programar e interconectar fluxos globais” (CASTELLS, 1999, p. 502). Isso significa que sem coordenação multilateral, as soluções jurídicas permanecerão fragmentadas e ineficientes.

Um terceiro caminho consiste em desenvolver um constitucionalismo algorítmico transnacional, inspirado na teoria garantista de Luigi Ferrajoli. A premissa é que os algoritmos, ao afetarem diretamente direitos e liberdades, devem estar submetidos a garantias universais, tais como a dignidade humana, a não discriminação, o acesso à justiça e a explicabilidade mínima. Em outras palavras, a IA não pode ser apenas objeto de regulação técnica; deve ser integrada a um projeto normativo que reconheça sua capacidade de impactar os fundamentos da democracia constitucional.

Essas propostas não são excludentes, mas complementares. A interoperabilidade fornece segurança imediata para o comércio, evitando que blocos se isolem em padrões incompatíveis. A governança multilateral oferece um espaço de convergência, no qual os diferentes modelos como o europeu, americano, chinês e latino-americano possam dialogar. Já o constitucionalismo algorítmico garante que a regulação não se limite ao plano econômico, mas contemple igualmente a dimensão social e humana da inteligência artificial.

Além disso, a construção de um marco normativo coerente exige participação social ampliada. Como adverte Alessandro Mantelero, “a avaliação de impacto de direitos humanos deve ser o núcleo da regulação da IA, sob pena de se perpetuarem desigualdades” (MANTELERO, 2018, p. 757). Incorporar a sociedade civil, a academia e os setores produtivos no processo de formulação normativa é condição para que as regras sejam legítimas, eficazes e adaptadas às realidades locais.

Outro ponto decisivo é assegurar mecanismos de fiscalização independentes. Frank Pasquale alerta que “sem supervisão contínua, os algoritmos reforçam opacidades e perpetuam desequilíbrios de poder” (PASQUALE, 2015, p. 104). Auditorias periódicas realizadas por órgãos supranacionais poderiam evitar que sistemas de alto risco fossem utilizados sem controle, preservando a confiança pública e prevenindo abusos.

Por fim, essas propostas convergem para um objetivo comum: garantir que a inteligência artificial seja um vetor de desenvolvimento sustentável e inclusivo, e não uma fonte de vulnerabilidade. Como observa Shoshana Zuboff, “a luta pelo futuro humano depende de submeter as novas arquiteturas digitais ao império da lei democrática” (ZUBOFF, 2019, p. 498). Somente com normas claras, instituições fortes e participação social efetiva será possível transformar a IA em instrumento de integração, segurança jurídica e promoção de direitos fundamentais nos blocos econômicos.

CONCLUSÃO

O presente estudo demonstrou que a inteligência artificial, mais do que um simples recurso tecnológico, representa um fator de reorganização estrutural das relações econômicas e jurídicas internacionais. Nos blocos econômicos, sua presença revela tanto o potencial de dinamizar fluxos comerciais quanto os riscos de produzir novas formas de desigualdade e insegurança normativa.

A análise inicial apontou que, historicamente, os blocos econômicos foram concebidos como espaços de previsibilidade jurídica, destinados a garantir segurança e confiança aos agentes econômicos. Contudo, com a emergência da IA e dos algoritmos de tomada de decisão, essa lógica clássica passou a ser tensionada por fenômenos como a incerteza algorítmica e a perda de controle público sobre critérios técnicos que afetam diretamente direitos fundamentais.

A obra de Frank Pasquale revelou-se essencial para compreender essa dinâmica. Para o autor, “a caixa-preta algorítmica cria assimetria entre os que controlam os códigos e os que são por eles governados” (PASQUALE, 2015, p. 29). Essa assimetria é ainda mais dramática em contextos de blocos como o Mercosul, que não possuem marcos normativos sólidos e se tornam dependentes de tecnologias produzidas em outros centros de poder.

Por outro lado, a União Europeia desponta como referência global. Com o Artificial Intelligence Act, aprovado em 2024, a UE deu um passo decisivo ao classificar sistemas de IA conforme o risco e ao impor restrições severas a práticas de manipulação comportamental. Esse avanço reforça a percepção de Anu Bradford, segundo a qual “o poder regulatório da União Europeia decorre de sua capacidade de exportar seus padrões para além de suas fronteiras” (BRADFORD, 2020, p. 18).

Esse fenômeno, conhecido como Brussels Effect, foi examinado neste artigo como fator importante na disputa regulatória global. O fato de empresas multinacionais adotarem padrões europeus em escala planetária demonstra que a regulação de blocos

não se restringe ao espaço interno, mas pode projetar efeitos transnacionais, afetando até mesmo regiões que não possuem capacidade de legislar autonomamente.

No entanto, o estudo também destacou os riscos de transformar esse processo em imperialismo regulatório. Como alerta Castells, “o poder na era da informação se concentra naqueles que controlam os fluxos globais de tecnologia e conhecimento” (CASTELLS, 1999, p. 502). Dessa forma, blocos em desenvolvimento não podem limitar-se à importação acrítica de modelos externos, sob pena de comprometer sua própria soberania normativa.

A governança algorítmica, conforme defendida por Mantelero, precisa incorporar avaliações contínuas de impacto em direitos humanos. “A avaliação de impacto ético, social e de direitos humanos é indispensável para que a IA não se converta em uma tecnologia que reforça desigualdades” (MANTELERO, 2018, p. 756). Essa perspectiva reforça a ideia de que segurança jurídica não pode ser dissociada da proteção de valores fundamentais.

Outro elemento essencial é a defesa do direito à explicabilidade mínima. Como prevê a Resolução CNJ nº 615/2023, “a utilização de inteligência artificial deve ser orientada pela transparência, auditabilidade e prestação de contas” (BRASIL, CNJ, 2023, art. 2º). Embora formulada no contexto brasileiro, tal diretriz pode inspirar cláusulas de interoperabilidade aplicáveis em escala interblocos, assegurando maior previsibilidade regulatória.

A literatura de Shoshana Zuboff também mostrou como o capitalismo de vigilância altera radicalmente os contornos da segurança jurídica. Ao afirmar que “a luta pelo futuro humano depende de submeter as novas arquiteturas digitais ao império da lei democrática” (ZUBOFF, 2019, p. 498), a autora nos lembra que a disputa não é apenas técnica, mas sobretudo política e constitucional.

Assim, a proposta de um constitucionalismo algorítmico transnacional emerge como resposta necessária. Inspirada em Luigi Ferrajoli, essa concepção sugere que algoritmos, ao incidirem diretamente sobre direitos, devem estar submetidos a garantias universais: dignidade, não discriminação, acesso à justiça e transparência mínima. Esse modelo normativo projeta uma nova etapa do constitucionalismo global, agora voltada à regulação digital.

A pesquisa também evidenciou que a ausência de coordenação gera riscos de fragmentação regulatória. Cada bloco, ao definir padrões próprios e inconciliáveis, cria barreiras invisíveis ao livre comércio, afetando tanto a segurança jurídica quanto a competitividade internacional. Essa fragmentação ameaça os objetivos fundamentais

da integração econômica.

Por isso, propôs-se aqui que os blocos avancem em três frentes: cláusulas de interoperabilidade digital, mecanismos multilaterais de governança e constitucionalismo algorítmico transnacional. Essas medidas, se articuladas, podem mitigar riscos e assegurar que a IA seja um vetor de desenvolvimento sustentável e inclusivo. Não obstante, tais propostas só serão eficazes se acompanhadas de participação social efetiva. Como destaca o Parlamento Europeu, “a legislação deve refletir não apenas os interesses dos inovadores, mas também os valores e expectativas da sociedade civil” (UNIÃO EUROPEIA, 2024, p. 4). Incorporar múltiplos atores é condição para legitimar e fortalecer as normas criadas.

A conclusão a que se chega é que a Inteligência Artificial está, de fato, redeseenhando fronteiras, não apenas geográficas, mas sobretudo jurídicas, econômicas e políticas. Cabe aos blocos econômicos decidirem se essas fronteiras serão delimitadas por códigos privados opacos ou por normas públicas transparentes, legitimadas democraticamente.

Dessa forma, a segurança jurídica na era algorítmica só poderá ser garantida se os blocos econômicos, em cooperação, assumirem o desafio de construir um novo pacto regulatório global. Esse pacto deve articular desenvolvimento econômico com proteção de direitos fundamentais, de modo que a IA se consolide não como fonte de vulnerabilidade, mas como instrumento de emancipação e fortalecimento democrático.

REFERÊNCIAS

BRADFORD, Anu. *The Brussels Effect: How the European Union Rules the World*. Oxford: Oxford University Press, 2020. Link: [The Brussels Effect: How the European Union Rules the World | Oxford Academic](#) . Acesso em: 2 out. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 615, de 9 de agosto de 2023**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4893> . Acesso em: 2 out. 2025.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 8. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

LESSIG, Lawrence. **Code and Other Laws of Cyberspace**. New York: Basic Books, 1999.

LYON, David. **Surveillance Society: Monitoring Everyday Life**. Buckingham: Open University Press, 2001.

MANTELERO, Alessandro. **AI and Big Data: A blueprint for a human rights, social and**

ethical impact assessment. Computer Law & Security Review, v. 34, n. 4, p. 754–772, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2018.05.017> . Acesso em: 2 out. 2025.

PASQUALE, Frank. **The Black Box Society: The Secret Algorithms that Control Money and Information.** Cambridge: Harvard University Press, 2015.

UNIÃO EUROPEIA. **Artificial Intelligence Act.** 2024. Disponível em: <https://artificialintelligenceact.eu/> . Acesso em: 2 out. 2025.

UNIÃO EUROPEIA. **Digital Services Act.** 2022. Disponível em: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/digital-services-act-package> . Acesso em: 2 out. 2025.

ZUBOFF, Shoshana. **The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power.** New York: PublicAffairs, 2019.

O Protagonismo das Instituições Nacionais na Construção e Governança de Blocos Econômicos Internacionais

The Leading Role Of National Institutions In The Formation And Governance Of International Economic Blocs

Carolina Rolim Machado Cyrillo da Silva¹

Rodrigo Vissotto Junkes²

RESUMO

O artigo analisa o papel das instituições nacionais na formação e manutenção de blocos econômicos internacionais sob a perspectiva constitucional e da teoria econômica institucional. Argumenta-se que a integração econômica bem-sucedida entre Estados depende não apenas de fatores técnicos ou comerciais, mas, sobretudo, da existência de instituições nacionais constitucionalmente estáveis, legitimadas democraticamente e dotadas de capacidade de deliberação pública. A hipótese central defende que a constitucionalização e democratização orgânica dessas instituições são condições necessárias para assegurar a previsibilidade jurídica e o compromisso social indispensáveis à governança dos blocos. A pesquisa, de caráter teórico e analítico, parte da experiência histórica da União Europeia, do Mercosul e do Brexit para demonstrar que as crises de integração têm origem na fragilidade institucional e na carência de legitimidade democrática. Conclui-se que a integração econômica só alcança estabilidade e adesão social quando apoiada em instituições dotadas de enraizamento constitucional, ethos democrático e mecanismos participativos que traduzam a vontade pública em compromissos permanentes.

¹ Professora adjunta de Direito Processual Constitucional, Direito Constitucional e Direito Administrativo da Faculdade Nacional de Direito – FND da Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ. Coordenadora do NIDH/FND – Núcleo Interamericano de Direitos Humanos da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ. Coordenadora do grupo de pesquisa Laboratório de Estudos Constitucionais – LEC/UFRJ. Doutora em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ (2002). Mestre em Direito na sub-área Filosofia e Teoria do Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC (2005). Especialista em Processo Civil pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS (2008). Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS (2001). Docente de Elementos de Derecho Constitucional na Universidade de Buenos Aires – UBA atuando junto a Cátedra do Professor Doutor Raúl Gustavo Ferreyra. Presidente da Comissão de Educação Jurídica da OAB/RS. Coursou pós-doutorado em Direito Constitucional no IDP/DF sob supervisão do Prof. Dr. Gilmar Mendes. Pesquisa nas áreas: Direito Constitucional Sul-Americano, Reformas Constitucionais, Processo Constitucional. Sistema interamericano de Direitos Humanos. Instituições de Garantia. Ministério Público, Autonomia Universitária e Liberdade Acadêmica.

² Advogado, Especialista em Direito Civil (UTP, 2004), Mestre em Gestão de Políticas Públicas (UNIVALI, 2010), Doutorando em Direito (UBA/Argentina).

Palavras-chave: Instituições nacionais. Constitucionalismo. Blocos econômicos. Governança internacional. Legitimidade democrática.

ABSTRACT

This article examines the role of national institutions in the formation and governance of international economic blocs through a constitutional and institutional economics perspective. It argues that successful integration among states depends not merely on technical or commercial factors, but primarily on the existence of constitutionally stable, democratically legitimate institutions capable of public deliberation. The central hypothesis holds that constitutionalization and organic democratization of national institutions are essential to ensuring the legal predictability and social commitment required for effective bloc governance. Based on historical experiences such as the European Union, Mercosur, and Brexit, this theoretical-analytical study demonstrates that integration crises stem from institutional fragility and democratic deficits. The conclusion highlights that economic integration achieves stability and social adherence only when grounded on constitutionally entrenched institutions with democratic ethos and participatory mechanisms that transform public will into lasting commitments.

Keywords: National institutions. Constitutionalism. Economic blocs. International governance. Democratic legitimacy

INTRODUÇÃO

A história do desenvolvimento humano está diretamente vinculada à capacidade das sociedades em geral de estabelecerem relações de índole comercial seguras e saudáveis entre si.

Ainda que essa não seja a única e exclusiva condição para o avanço da sociedade, a formação de regras que possibilitam o trânsito seguro da riqueza, objeto das relações comerciais em geral, constitui um dos alicerces sobre o qual repousa a possibilidade da criação do excedente econômico que poderá ser aplicado nos mais diversos, amplos e plurais objetivos que as sociedades decidam explorar em nome do seu desenvolvimento.

Exemplo disso pode ser facilmente observado nas civilizações mediterrâneas da era do bronze. Embora sequer conhecessem o ferro, e tampouco dispusessem de elementos tecnológicos mínimos, as civilizações minoicas, micênicas, egípcias, do reino

de Mitani e dos hititas, construíram sociedades extremamente avançadas e complexas quando avaliadas a partir das limitações que possuíam à época.

As escavações arqueológicas realizadas em Creta, por exemplo, evidenciaram que a civilização que lá viveu possuía um amplo acesso a bens, recursos e conhecimentos provenientes dos mais diversos locais do mundo conhecido, o que comprova que, mesmo diante das limitações de transporte e de comunicação, havia um estreito e muito desenvolvido diálogo entre todas essas civilizações, representado por relações de estado e de comércio institucionalizadas entre todos eles³. Aliás, os estudos indicam que a perda das relações comerciais internacionais seguras está entre as possíveis causas do colapso dessas sofisticadas sociedades da “Era do Bronze”.

O que a história evidencia, então, é que relações comerciais saudáveis e desenvolvimento estão sempre associados, sobretudo quando envolvem sociedades distintas que, com a exploração do comércio, proporcionam algo que vai muito além da simples transferência da riqueza, abrangendo o intercâmbio cultural e a construção de sociedades plurais e abertas.

O incentivo à criação e ao desenvolvimento de blocos econômicos, portanto, não constitui um fetiche acadêmico ou uma opinião ideológica. Antes disso, constitui uma virtude amparada no exame empírico daquilo que ousamos chamar de evolução humana.

No centro dessa preocupação – incentivo e criação de blocos econômicos – as instituições ocupam papel de destaque.

Afinal, as relações comerciais somente prosperam, criando o ambiente propício ao desenvolvimento das sociedades, quando existe segurança. A noção de segurança, aqui, passa desde logo pela criação de fatores que produzam a paz permanente entre as nações, o que, por sua vez, abrange tanto a ausência de relações de violência/agressão física/militar como atuação concreta de nações visando a recompô-la quando perdida. Mas também envolve a segurança institucional e jurídica, representada pela estabilidade do aparato organizacional das sociedades e o compromisso quanto ao cumprimento dos acordos estabelecidos, trazendo previsibilidade e ordem ao sistema.

Eis aqui outro ponto comprovado pela história da civilização: as relações comerciais só se desenvolvem em ambientes marcados pela estabilidade institucional, jurídica e

3 Para obter maiores informações acerca desse interessante tema, vale consultar a obra 1177 a.C – O ano em que a civilização entrou em colapso, de autoria de Eric Cline. Descrevendo as civilizações da era do bronze mediterrâneas, o autor especifica os achados arqueológicos que comprovam que tais sociedades mantinham claras e aprofundadas relações umas com as outras, que iam desde casamentos entre famílias reais, tratados de paz intermediados firmado entre nações com a intermediação de terceiros e, também, uma complexa e saudável cultura comercial entre as civilizações.

social.

Por isso as instituições desempenham um papel de tamanho protagonismo no desenvolvimento das relações comerciais e, em especial, nos acordos firmados entre nações que permitem a criação de blocos econômicos. São elas que, atribuídas do poder pela ordem jurídica estatal de uma nação, representam-na, assumem obrigações com nações estrangeiras e garantem o cumprimento dos acordos estabelecidos, o que é fundamental na construção do ambiente de estabilidade sem o qual as virtudes das relações comerciais não se desenvolvem.

Este artigo parte do seguinte problema central: como a constitucionalização das instituições nacionais pode fortalecer a legitimidade democrática e a estabilidade jurídico-política necessárias à consolidação e governança de blocos econômicos internacionais, em um contexto de fragmentação global e crise de confiança institucional?

A hipótese defendida é que o êxito da integração econômica depende da existência de instituições nacionais constitucionalmente estruturadas, capazes de representar de forma legítima a vontade da cidadania e de garantir, mediante previsibilidade e controle constitucional, o cumprimento dos compromissos assumidos no plano internacional. A metodologia é qualitativa, baseada em revisão doutrinária e análise comparada de experiências históricas, à luz do constitucionalismo contemporâneo e da economia institucional

AS INSTITUIÇÕES E A CONSTRUÇÃO DOS BLOCOS ECONÔMICOS

A influência que as instituições desempenham no processo de tomada de decisões públicas é amplamente reconhecido. Essa influência, por sua vez, advém do reconhecimento de que as instituições são construídas para receber, organizar e intermediar conflitos, visando a mediar disputas e possibilitar a construção de decisões que são aceitas e assumidas por todos os interessados que tomam parte da disputa.

Dentro dessa perspectiva, as instituições constituem ambientes de deliberação que catalisam a mais variada gama de informações, posições e ideias, servindo como instâncias dirigidas a permitir a discussão e a solução de crises, o que se dá mediante o estabelecimento de uma decisão institucional.

Nas democracias em geral, em que o controle do poder é feito pelas instituições, as decisões institucionais que intermediam e solucionam crises são construídas dentro dos limites daquilo que é permitido pela Constituição e pelas leis. A ideia de

institucionalismo e, como tal, de instituições estatais, é avessa e incompatível com posições autoritárias, em que as crises são resolvidas com base no uso do poder extroverso que marca a “autoridade de fato”, não havendo espaço para deliberação, diálogo e composição a serem intermediados por qualquer instituição.

A instituição, dentro dessa realidade, representa o modelo constitucional e legalmente estabelecido para resolver questões, conduzindo o processo de tomada de decisão até a ulterior e definitiva resolução da questão. São normas de natureza constitucional e legal que disciplinam as questões que serão subordinadas às instituições, assim como quem as compõem, as atribuições de cada membro, os espaços de deliberação e o modo pelo qual a decisão final será adotada. Essa decisão final, fruto do processo legal estabelecido para a sua produção, é tomada como a decisão da sociedade, e sua aplicação/observância deve ser garantida por todos quantos dela tomem parte. As instituições produzem, ao final, aquilo que se convencionou denominar “compromisso público.”

Mas o interessante é que as instituições, ainda que possam receber um tratamento burocrático, são formadas por pessoas, ou, quando menos, por outras instituições que, por sua vez, são formadas por pessoas.

Dessa interessante observação surgiram diversos estudos desenvolvidos no âmbito da ciência social, notadamente na área das políticas públicas, destinados a entender de que forma essa composição orgânica das instituições influencia a formação da decisão pública.

As pesquisas reconhecem que o modo pelo qual uma instituição é formada, a sua composição, a maneira em que suas regras estruturais concebem o processo de tomada de decisão, entre outros fatores próprios do seu ambiente orgânico e institucionais, são fatores determinantes na formulação das decisões que, no âmbito das instituições públicas, resultam no estabelecimento de políticas que devem – ou quando menos, deveriam – obedecer a vontade geral e buscar o bem comum⁴.

4 Em interessante trabalho revisando o modo pelo qual as políticas públicas são construídas Celina Souza detalha a intervenção que as instituições exercem no processo de tomada de decisão, o que pode, muitas vezes, até mesmo afastá-las dos fins que deveriam perseguir:

“Aprofundando um pouco mais as contribuições do chamado neoinstitucionalismo para a área de políticas públicas, sabemos que, de acordo com os vários ramos desta teoria, instituições são regras formais e informais que moldam o comportamento dos atores. Como as instituições influenciam os resultados das políticas públicas e qual a importância das variáveis institucionais para explicar resultados de políticas públicas? A resposta está na presunção de que as instituições tornam o curso de certas políticas mais fáceis do que outras. Ademais, as instituições e suas regras redefinem as alternativas políticas e mudam a posição relativa dos atores. Em geral, instituições são associadas a inércia, mas muita política pública é formulada e implementada. Assim, o que a teoria neo-institucionalista nos ilumina é no entendimento de que não são só os indivíduos ou grupos que têm força relevante influenciam as políticas públicas, mas também as regras formais e informais que regem as instituições. A contribuição do neo-institucionalismo é importante porque a luta pelo poder e por recursos entre grupos sociais é o cerne da formulação de políticas públicas. Essa luta é mediada por instituições políticas e econômicas que levam as políticas públicas para certa direção e privilegiam alguns grupos em detrimento de outros, embora as instituições sozinhas não façam todos os papéis – há também interesses, como nos diz a teoria da escolha racional, idéias, como enfatizam o institucionalismo histórico e o estrutural, e a história, como afirma o institucionalismo histórico. (SOUZA, Celina. Sociologias, Porto Alegre, ano 8, nº 16, jul/dez 2006, p. 20–45)

Por isso, se bem é verdade que a participação das instituições é fundamental na compreensão do conjunto de prioridades que serão objeto de deliberação, também é verdade que o sucesso da sua atuação, enquanto catalisador dos interesses da sociedade, e da sua aderência à vontade pública, depende do modo pelo qual ela é composta, bem como do acesso à deliberação.

A construção de blocos econômicos é feita por meio da sucessiva e construtiva elaboração de propostas, negociações entre possíveis participantes que, cada qual trabalhando pela maximização dos seus interesses próprios e nacionais, buscam a construção de acordos que lhes sejam vantajosos. Naturalmente que, nesse complexo processo, o peso das instituições será um dos fatores determinantes dos ajustes firmados.

Retomando os recortes históricos, porque permitem uma visão estritamente pragmática acerca do fenômeno, o estabelecimento da União Europeia, enquanto bloco econômico, bem ilustra essa realidade.

Inicialmente composta por seis países (Bélgica, França, Alemanha, Itália, Luxemburgo e Holanda), que, em 1951, assinam o Tratado da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA), que visava gerenciar a produção de carvão e aço para evitar guerras, a aliança evoluiu para a criação da Comunidade Econômica Europeia (CEE), após a celebração dos tratados de Roma (1957), até culminar, em 1993, com a efetiva criação da União Europeia que, além de encerrar diversos acordos de natureza econômica e comercial entre os participantes, também regula uma comunidade europeia de nações.

O mesmo cenário construtivo se verificou na criação do Mercosul, cuja ideia seminal foi plantada ainda em meados dos anos 1980, até culminar na celebração do Tratado de Assunção, em 1991, estabelecendo acordos comerciais entre os participantes da aliança, assim como outros temas extrafronteira de interesse de todos eles.

Em ambos os casos, instituições nacionais, técnicas e representativas, atuaram diretamente na construção dos acordos, e, depois de definidos seus termos, nas aprovações pela vontade geral da sociedade/cidadania. As instituições, nesse ambiente, desempenharam um papel de protagonismo evidente e insuscetível de ser desconsiderado; aliás, não fossem tais instituições, talvez as alianças sequer fossem efetivamente firmadas.

Mas apenas a atuação das instituições nacionais na criação dos blocos econômicos, enquanto ambientes de moderação e deliberação da vontade de cada nação, não garante o sucesso da atuação da organização internacional.

O desenvolvimento das ações do bloco também precisa ser intermediado e con-

duzido por instituições, visando a construção das deliberações e vontade do bloco enquanto gestor/preposto dos interesses articulados nos acordos,

Assim, o êxito da atuação do bloco, no sentido de realizar as expectativas depositadas por cada participante na celebração dos acordos que permitiram a sua criação, está diretamente ligada à existência de instituições que, no âmbito próprio de atuação do bloco, catalise informações, vontades e pretensões e, observados os procedimentos e demais regras previstas para a sua composição, manifestem a vontade da organização.

A diferença dessas instituições das nacionais é o ambiente de atuação. As instituições nacionais são relevantes enquanto ambientes de manifestação da vontade nacional na formação dos acordos e, em muitas medidas, no acompanhamento das ações concretas do bloco; as instituições orgânicas do bloco, por sua vez, emitirão decisões relativas à vontade do bloco enquanto acordo entre nações, buscando implementar seus fins do modo mais efetivo e eficiente possível.

Portanto, quando se fala no papel das instituições na formação dos blocos econômicos, há que se pensar o tema debaixo de dois vértices distintos. O primeiro, abrange as instituições nacionais, criadas e reguladas pela legislação de cada nação, que devem filtrar os dilemas nacionais e resultar na decisão da cidadania acerca da vontade de participar de um bloco econômico e, em caso positivo, em que condições. O segundo, não menos relevante, envolve o momento posterior à celebração dos acordos, é se dirige às instituições criadas pelos partícipes do bloco, por meio dos acordos estabelecidos, para gerir a atuação do bloco enquanto entidade desvinculada dos seus membros.

A RESPONSABILIDADE DAS INSTITUIÇÕES NO CENÁRIO DE APARENTE “CRISE” DOS BLOCOS ECONÔMICOS

Ao longo dos últimos anos, sobretudo na última década, a atuação das nações dentro de uma comunidade global de interesses tem sido alvo de severas críticas.

Muitas delas envolvem temas de índole cultural, e se dirigem mais aos demais aspectos direta ou indiretamente envolvidos na construção de um bloco de nações do que aspectos econômicos propriamente ditos, apesar de eles estarem presentes.

Um dos eventos mais representativos disso envolveu o “BREXIT”, nome conferido à campanha de repúdio britânico à participação do país no espectro abrangente da União Europeia.

É verdade que os britânicos nunca aderiram totalmente à ideia de comunidade europeia como uma “supranação”, especialmente em razão do não emprego da moeda comum (Euro). Mas é fato que eles desfrutavam de diversas parcerias instituídas e garantidas pelas regras da União Europeia, da qual participavam até a sua saída, fato consumado em 31 de dezembro de 2020. Tratados comerciais, tributários, acordos de livre fronteira, entre outros, haviam moldado a atuação do Reino Unido até a sua retirada do bloco, o que lançou a necessidade de reconstruir diversos aspectos da maneira pela qual a nação se comportaria e agiria a partir de então.

Mas o interessante é que, ao examinar o tortuoso processo eleitoral que tomou parte do plebiscito acontecido no dia 23 de junho de 2016, aqueles que se opunham à manutenção do Reino Unido argumentavam insatisfações gerais que passavam desde a política migratória aplicada pelo grupo, perda de competitividade econômica pelo custo da mão de obra em países do leste europeu, e uma infinidade de outros temas ligados às questões públicas muitas vezes rarefeitas.

Em um ambiente como esse, surge a necessidade de indagar de que forma as instituições britânicas agiram para conter o movimento; não no sentido de contraditá-lo, mas de catalisar as informações, esclarecer pontos relevantes e permitir que as decisões fossem construídas de forma mais coerente com a realidade concreta, de forma cética, e menos influenciada por aspectos mais dedicados a posições ideológicas.

Afinal, as instituições que intermediaram a crise, estavam aparelhadas para receber todo o influxo necessário para conferir a melhor resposta ao problema?

Paralelamente a isso, o Fórum Econômico da Ásia e Pacífico (APEC), fundado em 1989 e composto por vinte e um países da região, tem trabalhado na construção de uma área de livre comércio, aberta, dinâmica, resiliente e pacífica até o ano de 2040.

A “visão Putrajaya”, que define esse objetivo, é muito claramente dedicada a criação de uma comunidade interdependente de nações, em que relações de cooperação e comércio sejam de tal modo intensas a ponto de garantir um estado de paz permanente da região, aplacando cenários de disputas intensas por territórios e mares territoriais, que tem elevado as tensões na região como um todo, sobretudo nos últimos tempos⁵.

Também aqui surge a necessidade de indagar de que forma as instituições nacionais podem conduzir as discussões, levantando a necessidade de avaliar se elas, de fato, estão equipadas para assumir tal encargo.

Os exemplos apresentados não buscam permitir que alguém se imiscua nas com-

5

plexas relações estabelecidas entre as nações e, também, nas difíceis teias que se interrelacionam nesses acordos.

O propósito é mais simples, e se resume à indagação: se as instituições são decisivas na formação de blocos de nações, que perfil elas necessitam possuir para equacionar situações de crise, tais como a verificada no BREXIT? E em situações em que disputas históricas entre nações podem se sobressair e comandar as discussões acerca da construção da sociedade entre países?

A atuação das instituições já foi examinada. São elas que deverão presidir o processo de tomada de decisão, mediante o respeito e o recurso aos seus modelos de atuação, definidos pelas leis internas das nações e pelos acordos internacionais.

Mas, quanto ao perfil, de que instituições estamos falando?

A resposta à essa indagação precisa ser avaliada a partir de um duplo vértice. O primeiro, a partir da formatação jurídica que há de ser aplicada à instituição nacional, mais precisamente, sua natureza jurídica. O segundo, envolve aspectos orgânicos, isto é, de constituição e deliberação propriamente ditos.

NATUREZA JURÍDICA DAS INSTITUIÇÕES

Enquanto entidades, já se consolidou a noção de que as instituições existem para intermediar conflitos e buscar a sua solução pacífica. As instituições, dentro dessa ideia, estão sempre diretamente envolvidas na “crise” que buscam solucionar.

A construção exitosa de blocos econômicos, dirigidos a impulsionar o desenvolvimento dos seus partícipes, pressupõe estruturas que garantam legitimidade às atuações da associação entre países, assim como regras, estruturas e demais ambientes que sejam clara e impiedosamente marcadas por segurança jurídica e institucional, tanto dos seus membros participantes, quanto da entidade em si.

É bastante clara a relação de causa e efeito que o sucesso de um bloco econômico depende da satisfação das expectativas da cidadania com a sua constituição. Mas também depende, naturalmente, de uma rede estrutural que garanta a sua manutenção, tanto em situações ordinárias quanto nas eventuais crises internas e externas que podem, de alguma maneira, criar dificuldades ao alcance dos fins pretendidos com a associação entre as nações.

As instituições que participarão desse complexo processo, portanto, devem ser capazes não apenas de retratar a vontade da cidadania, mas também gozar de legiti-

midade para representá-la.

A legitimidade de que se fala, aqui, abrange não apenas o caráter representativo, isto é, estar legal/normativamente imbuído da tarefa de externar a vontade geral da cidadania que representam, mas também de ser insuscetível de ataques casuísticos/episódicos que, em disputas internas de poder, podem resultar na modificação sensível do perfil ou do modo de atuação da instituição, afetando decisivamente a construção do compromisso público.

Se o bloco pressupõe segurança jurídica e institucional, as entidades nacionais que agem em nome dos participantes da associação devem ser estáveis, isto é, construídas a partir de estruturas pouco influenciáveis

às disputas internas de poder político e que espelhem, perante a cidadania, legitimidade para agir em seu nome.

É nesse ponto que entra em cena a importância das regras constitucionais, mais precisamente, do emprego da técnica do constitucionalismo como método exitoso de controle do poder e da manifestação suprema da vontade popular.

Raul Gustavo Ferreyra costuma mencionar que o direito é a razão da força, constituindo o único mecanismo capaz de atribuir e sobretudo controlar o poder estatal nas ordens democráticas⁶. No centro dessa conclusão, a constituição desempenha a importante função de fio condutor supremo para toda a ordem jurídica de uma nação. Afinal, são as constituições que estabelecem os limites e a forma de poder, sobretudo estatal, que uma sociedade tolera que exista e que seja exercido.

Mais além, é importante tomar em conta que em boa parte das nações ocidentais – na maioria maciça delas, na verdade – a técnica de controlar o poder por meio de constituições é algo consolidado pelo uso recorrente ao longo do tempo. O constitucionalismo e as constituições que dele resultam constituem patrimônios inalienáveis das sociedades democráticas, já testado e consagrado pelo seu uso reiterado, havendo clara adesão da cidadania ao seu emprego como elemento capaz de produzir paz social. Muito mais do que uma técnica teórica e pouco marcada pela aceitação social, a história dos últimos trezentos anos demonstra que a cidadania convencionou recorrer ao constitucionalismo como ferramenta para equacionar situações de crise, extremas ou não, o que o converteu em algo testado e consolidado como algo que vai muito além de um costume social, perfazendo o verdadeiro código genético dessas

⁶ A concepção de que o direito é a razão da força, atuando como instrumento que legitima o seu válido emprego transita ao largo de toda a obra de Raúl Gustavo Ferreyra. Com fins ilustrativos, essa concepção se encontra densamente detalhadas nas suas consagradas obras "Fundamentos Constitucionais" e "Notas sobre direitos fundamentais e garantias". Mais recentemente, o tema permanece fornecendo argumento para as conclusões obtidas na obra "Manifesto do Estado Constitucional", "Malestar no Estado" e no erudito e confessional "Esboço sobre a Constituição".

sociedades.

Diante desse cenário, pensar na constituição como ferramenta para garantir instituições estáveis passar a ser algo natural e quase intuitivo. Isso porque as constituições são menos suscetíveis às mudanças tópicas, incrementais ou casuísticas do que as leis infraconstitucionais.

Não se pretende afirmar que as constituições não podem ser modificadas, e, até mesmo, substituídas. O que se afirma, é que as constituições em geral costumam ser organizadas com regras que tornam mais difícil a modificação dos seus termos. Isso tudo, seguramente, para impedir que seu conteúdo seja vítima de ventos revolucionários e mais aberta às mudanças baseadas na prudência e na cautela. Daí que, muitas constituições, para que sejam reformadas⁷, pressupõe a convocação de uma assembleia constituinte reformadora, enquanto outras, apesar de subordinar a modificação ao processo legislativo habitual, estabelecem quóruns qualificados e difíceis de serem alcançados para que se logre a sua mudança⁸.

Elevar à natureza constitucional a criação de instituições dirigidas à representação da cidadania na formação e gerenciamento de blocos entre as nações permite torná-las menos influenciáveis às mudanças repentinas de ares nos bastidores do poder. Enfim, nesse cenário, alterar a instituição, sua formação ou quando menos seu rol de atribuições, pressuporia modificar a constituição, o que não constitui tarefa simples.

Em outros termos, atribuir à constituição a tarefa de criar as instituições, assim como definir o rol de atribuições que a ela caberá enquanto representante da construção da vontade da cidadania na formação de blocos econômicos internacionais, garante estabilidade institucional, garantindo segurança e previsibilidade acerca do modo pelo qual as decisões serão tomadas, o que não seria alcançado se a criação e organização, ou, quando menos, apenas a organização da instituição fosse atribuída à legislação infraconstitucional.

Quanto mais estáveis as instituições que tomam parte da formação e representação dos estados nacionais nos blocos econômicos, maior a segurança e a previsibilidade acerca das decisões, o que amplia a capacidade da associação entre nações ser exitosa e resultar nos benefícios esperados em termos de desenvolvimento dos seus membros.

Atribuir às constituições dos estados integrantes do bloco a tarefa de estabelecer

7 É o caso da constituição da Nação Argentina, cujo art. 30 prevê:

Artigo 30. A Constituição pode ser alterada no todo ou em qualquer de suas partes. A necessidade de reforma deve ser declarada pelo Congresso com o voto de pelo menos dois terços de seus membros; mas não será realizado exceto por uma convenção convocada para esse fim.

8 Nesse cenário se insere a constituição brasileira, cujo art. 60 estabelece os quóruns para proposta e aprovação do processo de emenda à constituição.

e organizar, ainda que em termos gerais, tais instituições, constitui ferramenta recomendável para se garantir esse ambiente de virtuoso de segurança e estabilidade.

Afinal, quando a questão é deslocada para o ambiente da institucionalidade constitucional, os ambientes e as regras estabelecidas para o processo de tomada de decisão pública ficam menos suscetíveis às alterações episódicas, invariavelmente vinculadas a aspectos políticos de um ou outro grupo que seja apoiador ou crítico da participação do país no bloco.

Se a formação, as atribuições e a composição das referidas instituições ficassem ao alvedrio da lei ordinária, de natureza infraconstitucional, maiorias menos difíceis de serem alcançadas nos parlamentos poderiam modificar sensivelmente a realidade organizacional do membro do bloco, interferindo decisivamente nas decisões a serem tomadas a partir de então, assim como comprometendo o cumprimento de compromissos outrora ajustados com o bloco e os seus demais membros. Essa instabilidade deixa de existir quando as instituições são definidas pelos textos constitucionais, ao menos em seus elementos mais fundamentais de atuação e composição, pois, como visto, a modificação das constituições pressupõe coalizões políticas mais difíceis de serem alcançadas.

Não se pretende afirmar – é bom que fique claro – que as instituições incumbidas de construir a decisão nacional acerca da participação em um bloco, assim como de representar a nação no seu desenvolvimento, não possam sofrer alteração alguma.

Pelo contrário. O engessamento inflexível é tão prejudicial quanto a fraqueza organizacional que a constituição das instituições por lei provoca.

O fundamento maior de defender a constitucionalização dos foros de debate acerca da atuação das nações enquanto membros de uma comunidade global é o de evitar que eles fiquem expostos às temperaturas do ambiente político interno, o que pode provocar ruptura na estabilidade e na segurança dos compromissos assumidos.

Mas é preciso ser sensível às mudanças provocadas pelo próprio decurso do tempo, os quais poderão sugerir a necessidade de modificar a estrutura ou o papel desenvolvido pela instituição, a qual será debatida dentro dos limites próprios para as alterações constitucionais.

O PERFIL ORGÂNICO DAS INSTITUIÇÕES

Além da preocupação com a proteção que estabilidade das instituições precisa possuir sob o viés organizacional, a adesão da sociedade relativamente às decisões

por elas tomadas depende de aspectos relacionados à sua composição orgânica. Nesse ponto, o foco é pensar de que forma as instituições devem ser organizadas para que possam efetivamente representar fábricas de compromissos públicos, assim compreendidos e reconhecidos pela cidadania, atribuindo legitimidade às decisões tomadas em seu seio.

Para destacar a importância concreta que essa preocupação provoca, é preciso novamente recorrer à história. Paul Johnson destaca que durante o período em que a Alemanha viveu a República de Weimar, muitas das suas instituições não puderam ser aplicadas. Em muitos casos, sobretudo a partir da década de 1930, o presidente da República governava por com poderes “de fato”, emitindo decretos baseados na regra contida no art. 48, da Constituição vigente à época, a qual autorizava o chefe do executivo a exercer autoridades legislativas em situações de crise⁹.

Claro que circunstâncias econômicas ligadas à reconstrução alemã, e a crise econômica mundial gerada pela quebra da bolsa novaiorquina em 1929 contribuía para o apelo às medidas de governo que contornavam o parlamento e permitiam lançar um olhar de dúvida acerca da existência, efetiva e concreta, de uma democracia representativa no estado alemão da época¹⁰.

Mas o que o autor mencionado esclarece, por sua vez, é que dentro da sociedade alemã havia um sentimento de desconfiança relativamente às instituições da República de Weimar. E a causa dessa desconfiança, por sua vez, estava ligada à falta de representatividade que parcela do povo alemão sentia em relação às instituições de Weimar, especialmente aquela que vivia nas bandas orientais do país, muito influenciada pelo militarismo prussiano, seus valores e regras, que em nada se compatibilizavam ao ambiente cosmopolita e moderno estabelecido na sociedade ocidental do país e determinante das regras de Weimar.

Essa experiência evidencia que apenas a preocupação com a criação do melhor desenho institucional, por si só, não garante adesão da cidadania às decisões tomadas em nome do bem comum. É preciso que o desenho que moldará a criação e o controle do poder, assim como o seu exercício e os critérios para tanto, seja construído a partir da participação ativa dos indivíduos que compõem a cidadania.

Em outros termos, é preciso que a cidadania se sinta parte do exercício do poder, parcela constituinte da criação do arranjo institucional que definirá as regras que regerão a sociedade. Essa realidade, que se traduz em pertencimento, garante que o estabelecimento do compromisso público se fortaleça e seja visto pela sociedade

9 Friedrich Ebert, primeiro presidente da República de Weimar, invocou o art. 48 da Constituição 136 vezes. Paul von Hindenburg, por sua vez, recorreu ao dispositivo 109 vezes em apenas três anos.

10 JOHNSON, Paul. Tempos modernos. São Paulo: Instituto Liberal, 1990.

como um compromisso legítimo.

Trata-se de aplicar à criação de instituições a ideia originariamente desenvolvida por Rudolf Smend e denominada “teoria da integração”, concebida para descrever o estado e o direito constitucional.

Afinal, dentro daquilo que denominou “integração funcional”, o estado, visto muito mais como uma realidade comunal de espíritos, promoverá a adesão mais evidente às decisões tomadas em prol do interesse comum quando, de fato, a cidadania se sentir integrada ao processo de tomada de decisão¹¹.

Esse é o ponto central que repercute efeito direto nas instituições constituídas para representar as nações na formação e participação de blocos econômicos internacionais.

Em muitos casos, a construção das referidas instituições é feita de modo a conferir um protagonismo quase que exclusivo no processo de tomada de decisão à burocracia estatal, notadamente aos aspectos tributários envolvidos nos acordos, assim como de controle do uso da propriedade intelectual, entre outros, e às questões técnicas da economia, que vão desde preocupações com balança comercial, preservação do poder de compra da moeda, políticas de emprego, em que números e planilhas, muitas vezes obtidas no ambiente acadêmico ou laboratorial, formam a tônica e os fundamentos das decisões tomadas.

Claro que tais questões são relevantes, e jamais poderiam deixar de ser considerados nos arranjos que conduzirão à adesão a um determinado bloco econômico. É natural supor que vantagens e desvantagens envolvendo os temas mencionados precisam ser sopesados.

Acontece que as decisões não podem ser tomadas apenas com base nesse conjunto de informações, por mais relevantes que possam ser.

O problema está, na verdade, no fato de que muitos dos agentes que serão diretamente impactados pelos efeitos decorrentes da adesão a esse ou aquele bloco econômico, ou da modificação dessa ou daquela regra em blocos já existentes e do qual o país faz parte, não possuem lugar no processo de tomada de decisão. Comerciantes, produtores em geral, empreendedores, consumidores, enfim, uma parte substancial da cidadania que sofrerá os efeitos da associação comercial, é deixada de lado na construção da vontade geral, ou, quando muito, são representadas – “sub”representadas, na verdade – por grandes entidades da qual não se sentem parte, tais como associações “nacionais” de produtores, sindicatos, entidades de proteção ao consu-

11 A teoria da integração consta da obra “Constituição e Direito Constitucional”, publicada em 1928.

midor, entre outras.

Por isso, além de constitucionais, as instituições que atuarão na definição da vontade geral na formação do bloco, ou no seu desenvolvimento, devem ser abertas à participação de todos os grupos de indivíduos que compõem a cidadania e que serão, direta ou indiretamente, afetados pela deliberação.

As instituições, portanto, devem ser democratizadas, abrindo espaços vitais para a participação da cidadania. Quando se afirma que as instituições devem ser democratizadas, não significa que a sua criação deve ser autorizada pela cidadania, mediante, por exemplo, a representação popular que elege sujeitos que, por meio de leis, decidem como as instituições serão compostas. Não se fala, aqui, da democracia formal-representativa, restrita às eleições plebiscitárias.

Além desse aspecto de legitimidade democrática, vinculada ao reconhecimento de que as instituições foram constituídas de acordo com os acordos estabelecidos democraticamente pela cidadania, a sua constituição propriamente dita deve ir além da democracia formal e adotá-la enquanto ethos.

A ideia de ethos democrático, que se defende deve iluminar a atuação das instituições representativas da nação nos blocos econômicos, parte da concepção de John Dewey, e envolve a definição de procedimentos que pressuponham espaço para a participação capacitada da cidadania nas decisões. A participação deve ser concreta, e as opiniões dos mais variados setores envolvidos serem tomadas como elementos de cooperação na formação do arranjo que permita, tanto quanto possível, acomodar todos os interesses em jogo¹².

Por isso, a adesão da cidadania à participação em blocos econômicos e, com isso, a possibilidade de que essas associações “empresarias” entre nações resultem no amplo espectro de desenvolvimento que podem ser alcançados, pressupõe que o compromisso público firmado entre os partícipes goze de legitimidade social, o que apenas é alcançado quando as instituições responsáveis por canalizar as decisões são construídas possibilitando a participação efetiva de todos os segmentos envolvidos na questão, o que passa, necessária porém não exclusivamente, pelos segmentos econômicos e sociais envolvidos direta ou indiretamente, além da tecnocracia estatal.

Audiências públicas, presenciais ou eletrônicas, mecanismos de plebiscito ou referendo, presenciais ou eletrônicos, entre alternativas, constituem meios de alcançar

12 DEWEY, John. O público e seus problemas. Real Politik: 2025.

Nessa obra, John Dewey busca definir a natureza do “público” e do “Estado”, especialmente diante das mudanças tecnológicas do século XX, e critica a ideia de que a sociedade pode ser governada por uma elite técnica (tecnocracia). Dewey defende a democracia como um processo contínuo de engajamento público e discussão, e não como um sistema político estático. Ele argumenta que a democracia deve se manifestar em todas as esferas da vida, como a escola, os partidos e as associações.

essa condição democrática sem a qual a participação da nação em um bloco pode ser desprovida de legitimidade popular.

CONCLUSÕES

A história da sociedade humana demonstra que o estabelecimento de relações saudáveis entre as nações constitui elemento fundamental para garantir uma existência estável e permanente.

Essa realidade é ainda mais fácil de ser observada quando as relações abrangem o espectro econômico. Sob tal viés, a formação de parcerias, blocos e outras formas de associações entre países resulta no incremento da produção e do comércio, fornecendo bases para investimentos em prol da cidadania. Além disso, a construção de arranjos comerciais entre nações potencializa o interesse pela manutenção da paz, pois a sua perda colocaria em risco a própria manutenção do estado de prosperidade gerado pelas parcerias comerciais.

A estabilidade das parcerias econômicas, instituídas no âmbito dos blocos, pressupõe a assunção de compromissos pelos países membros que garantam estabilidade e segurança às decisões tomadas. Nesse ponto, o papel das instituições nacionais é de protagonismo total, na medida em que são elas que mediam as disputas internas e produzem as decisões.

A estabilidade e a segurança, institucionais e jurídicas, que os blocos demandam para alcançar seus resultados, depende diretamente a legitimidade que as decisões tomadas pelas instituições possuem perante a cidadania por elas representada.

Para garantir essa legitimidade, é preciso que as instituições nacionais que disporão das competências para decidir sobre a participação no bloco, e acompanharão as ações desenvolvidas no seu ambiente depois da sua constituição, estejam tanto quanto possível livres das disputas políticas internas. Para evitar que as instituições sofram alterações radicais nos seus fins, composição ou procedimentos, a solução é constitucionalizá-las, ou seja, elevá-las à condição de verdadeiras entidades de estado, dirigidas à representação econômica do país nos blocos econômicos. Essa constitucionalização das instituições é relevante, na medida em que garante a sua estabilidade diante da dificuldade de elas sofrerem modificações casuísticas e episódicas, ao sabor da temperatura das disputas políticas internas.

Além dessa preocupação com a estabilidade organizacional das instituições, a adesão da cidadania às suas decisões pressupõe que a sua composição adote um ethos

democrático, o que se alcança quando seus procedimentos são construídos dentro de padrões que garantem e incentivam a participação ampla de todos os setores envolvidos direta ou indiretamente nas ações do bloco. Até porque, decisões democráticas, criadas a partir de participação efetiva, podem contrariar os interesses dos derrotados, mas são voluntariamente acatadas com maior força pela sociedade do que decisões construídas apenas e tão somente com base na atuação do aparato da burocracia estatal.

Por isso, o sucesso dos blocos econômicos internacionais está diretamente vinculado ao modo pelo qual as instituições dos países participantes da aliança constroem suas decisões, e, quanto mais presente o diálogo interno de interessados, em ambientes organizacionais consolidados e estáveis, maior será a legitimidade social quanto às decisões adotadas em seu nome, o que reverterá em maior estabilidade e segurança para a existência e desenvolvimento do bloco.

REFERÊNCIAS

ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James. **Why Nations Fail: The Origins of Power, Prosperity, and Poverty**. New York: Crown, 2012.

BERCOVICI, Gilberto. **O Estado Integral e a Simetrização das Classes Sociais em Pontes de Miranda: O Debate dos Anos 1930**. *Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 11, p. 272–293, 2015.

CLINE, Eric. 1177 A.C. **O ano em que a civilização entrou em colapso**. São Paulo: Avis Rara, 2023.

DEWEY, John. **The Public and Its Problems**. New York: Henry Holt, 1927.

FERREYRA, Raúl Gustavo. **Constitucionalismo y Democracia**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2017.

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

JOHNSON, Paul. **Modern Times: The World from the Twenties to the Eighties**. New York: Harper & Row, 1983.

NORTH, Douglass. **Institutions, Institutional Change and Economic Performance**. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

SMEND, Rudolf. **Verfassung und Verfassungsrecht**. Berlin: Duncker & Humblot, 1928.

SOUZA, C. **Políticas Públicas: Uma Revisão da Literatura**. Sociologias, Porto Alegre, ano 8, n. 16, p. 20-45, jul./dez. 2006

BIDART CAMPOS, Germán. **Manual de la Constitución Reformada**. Buenos Aires: Ediar, 1998.

A possibilidade de se licitar combustíveis via credenciamento através de marketplaces

Gracyele Siqueira Nunes Nogueira¹

Paulo André Pedroza de Lima²

RESUMO

O presente artigo analisa a viabilidade jurídica e econômica da aquisição de combustíveis pela Administração Pública por meio do procedimento auxiliar de credenciamento em marketplaces, à luz da Nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021). O estudo parte da premissa de que os combustíveis se enquadram no conceito de “mercados fluidos”, caracterizados pela flutuação constante de preços e condições de oferta, o que justifica a adoção de modelos de contratação mais flexíveis em detrimento da rigidez dos certames tradicionais. Utilizando-se de metodologia bibliográfica e documental, com ênfase na análise da jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) e nos dados de variabilidade de preços da Agência Nacional do Petróleo (ANP), investiga-se como plataformas digitais governamentais, a exemplo do “Contrata+Brasil”, atuam na redução dos custos de transação. Os resultados demonstram que a utilização do credenciamento, balizado por tabelas de referência da ANP e operado via e-marketplaces, promove maior eficiência, isonomia e desburocratização nas compras públicas. Conclui-se pela legalidade e conveniência estratégica da adoção deste modelo, que moderniza a gestão de suprimentos e amplia a competitividade entre fornecedores.

Palavras-chave: Credenciamento. Mercados Fluidos. Combustíveis. Marketplaces. Lei nº 14.133/2021.

1 Possui graduação em Direito pela Universidade Regional do Cariri (2008), graduação em Ciências Contábeis pela Universidade Estácio de Sá (2021). <http://lattes.cnpq.br/8485463171350184> Especialista em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas – LLM. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade CERS em 2023. Especialista em Direito Tributário pelo IBMEC Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais (Rio de Janeiro) em 2021. Graduanda em Administração pela Faculdade Estácio de Sá. Especializando em MBA de gestão de Tributos pela USP. Especializando em MBA em Processo e Recursos nos Tribunais Superiores pelo IDP. Atualmente é presidente da Comissão de Compliance da OAB subseção Juazeiro do Norte/CE. Atua como advogada no escritório de advocacia Paulo André Lima Sociedade Unipessoal de Advocacia. Atua do ramo de Publicidade Oficial junto a imprensa oficial da União (DOU) e Estado (DOE/CE) desde 2005.

2 Mestre em Direito Privado pelo Centro Universitário 7 de Setembro (CE). <http://lattes.cnpq.br/1126606444844404> Última atualização do currículo em 25/08/2025 Graduado em Ciências Econômicas pela Universidade Federal do Ceará (1997) e em Direito pelo Centro Universitário 7 de setembro (2019). Especialista em Direito Empresarial (FGV), Direito Tributário (ESPM), Marketing (FGV), Gestão Empresarial (ESPM-SP) E MBA In-Company AMBEV (IBMEC). Ex-Secretário de Finanças de Juazeiro do Norte –CE. Membro indicado pela OAB do Contencioso Tributário da Prefeitura Municipal de Juazeiro do Norte. Sócio do escritório Siqueira e Lima Advocacia, com ênfase em Direito Civil, Empresarial, Consumidor, Imobiliário, Trabalhista, Contratos e Regulatório. Mestrando em Direito Privado pelo Centro Universitário 7 de Setembro (CE) Faz pesquisas nos temas: economia, análise econômica do direito, contratos consumeristas, lei do inquilinato, teoria da imprevisão e poder econômico. Atualmente cursado o Mestrado Profissional em Direito pelo IDP Brasília.

INTRODUÇÃO

A promulgação da Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações) representou um marco na modernização das contratações públicas ao normatizar procedimentos auxiliares que conferem maior flexibilidade à Administração, com destaque para o instituto do credenciamento. Este mecanismo jurídico abriu caminho para a incorporação de inovações tecnológicas já consolidadas no setor privado, como os e-marketplaces, que ganharam notória relevância e capilaridade durante a pandemia da Covid-19 ao viabilizar transações remotas ágeis e seguras (SALLES, 2021, p. 97).

Nesse contexto, a legislação vigente prevê a possibilidade de contratação direta, via credenciamento, de bens e serviços enquadrados como “mercados fluidos” — categoria na qual se inserem os combustíveis³, dada a constante oscilação de seus preços e condições de oferta. A operacionalização dessas aquisições por meio de marketplaces governamentais apresenta-se como uma oportunidade estratégica não apenas para a União, mas também para Estados e Municípios, permitindo a redução significativa dos custos de transação e a desburocratização do acesso de novos fornecedores às compras governamentais.

A relevância desta pesquisa reside, portanto, na demonstração de que a aquisição de combustível via plataformas de mercado eletrônico é juridicamente viável e economicamente vantajosa. A hipótese central é que tal modelo promove a otimização dos recursos públicos e a celeridade processual, criando um precedente para a expansão dessa modalidade licitatória a outros produtos de características similares.

CRENCIAMENTO NA LEI DE LICITAÇÕES

O credenciamento foi expressamente positivado como procedimento auxiliar pelo art. 78, inciso I, d a Lei n. 14.133/2021⁴. Conforme observa Alves (2024, p. 243), tal instituto, embora não constasse no rol da revogada Lei nº 8.666/1993, consolidou-se no ordenamento pátrio por meio de construção jurisprudencial do Tribunal de Contas da União (TCU). À época, a Corte de Contas validava o procedimento com fundamento na inviabilidade de competição prevista no artigo 25⁵, do antigo diploma legal, permitindo a contratação simultânea de todos os interessados.

De acordo com a lei revogada de licitações, dispensavam-se processos licitatórios

3 A previsão está no artigo 79 da lei 14.133/2021 que informa “o credenciamento poderá ser usado nas seguintes hipóteses de contratação: (...) III – em mercados fluidos: caso em que a flutuação constante do valor da prestação e das condições de contratação inviabiliza a seleção de agente por meio de processo de licitação.

4 Art. 78. São procedimentos auxiliares das licitações e das contratações regidas por esta Lei: I – credenciamento.

5

para contratar todos aqueles que preenchessem os requisitos previamente estabelecidos em um edital de chamamento público. Os fornecedores deveriam aceitar o valor (tabelado) pago pela administração ou pelo beneficiário direto da prestação. Procedimento adotado nas hipóteses de contratação paralela e não excludente, bem como (isolada ou cumulativamente) na hipótese de escolha do contratado por parte de terceiro.

Sob a égide da legislação revogada, a contratação de todos aqueles que preenchessem os requisitos do edital de chamamento público dispensava a disputa convencional, condicionando-se à aceitação do valor tabelado pela Administração. Conforme leciona Alves (2024, p. 243-244), tal sistemática era adotada nas hipóteses de contratação paralela e não excludente, bem como, isolada ou cumulativamente, nos casos em que a escolha do contratado cabia ao beneficiário direto da prestação.

O caso paradigmático deste procedimento auxiliar remonta a meados dos anos 2000, envolvendo as contratações de serviços médico-hospitalares com recursos do Fundo de Saúde do Exército (FuSEx). Nessa sistemática, os particulares (pessoas físicas ou jurídicas) interessados em ofertar seus serviços compareciam no prazo estipulado no chamamento público para apresentar a documentação de habilitação. Preenchidos os requisitos do edital e assinado o termo de aceite do valor fixado pela Administração, formalizava-se o vínculo. Conforme destaca Alves (2024, p. 244-245), tal contratação decorria de uma hipótese de inexigibilidade de licitação, fundamentada na inviabilidade de competição, haja vista que todos os credenciados aptos eram contratados sob as mesmas condições financeiras.

O TCU analisou a legalidade deste procedimento vindo a reconhecer o credenciamento. Pois já era utilizado pela administração pública nas hipóteses de contratação paralela e não excludente, bem como (isolada ou cumulativamente) na hipótese de escolha do contratado por parte de terceiro⁶. O TCU já havia se manifestado favoravelmente sobre o procedimento do credenciamento em inexigibilidades de licitações quando “a inviabilidade de competição se configura pelo fato de a Administração dispor-se a contratar todos os que tiverem interesse e que satisfaçam as condições por ela estabelecidas, não havendo, portanto, relação de exclusão”⁷.

Importante lembrar que o TCU precisou enfrentar sobre a aplicação do princípio da

6 O Tribunal de Contas da União – Acórdão n. 768/2013 – TCU – Plenário, de 3 de abril de 2013, relatoria do ministro Marcos Bem querer: ajustou que “é didático ao expressar que “a despeito da ausência de expressa previsão legal do credenciamento dentre os casos de inexigibilidade de licitação previstos na Lei 8.666/1993, nada impede que a instituição contratante lance mão de tal procedimento.

7 Neste acórdão, 351/2010 O TCU – Plenário, de 3 de março de 2010, foi enfatizado o respeito ao artigo 25 da lei 8.666/93. Informando que embora não esteja previsto nos incisos do art. 25 da Lei n. 8.666/1993, o credenciamento tem sido admitido pela doutrina e pela jurisprudência como hipótese de inexigibilidade inserida no caput do referido dispositivo legal, porquanto a inviabilidade de competição configura-se pelo fato de a Administração dispor-se a contratar todos os que tiverem interesse e que satisfaçam as condições por ela estabelecidas, não havendo, portanto, relação de exclusão. Este julgamento veio de consulta pelo Comando do Exército em relação ao compras de gêneros alimentícios.

isonomia entre os participantes no procedimento do credenciamento. Oportunizando a igualdade de condições de participação equalitária dos credenciados. Para isto o credenciamento deveria seguir normas que envolveria um chamamento público.

Em decisão que julgou o credenciamento de gerenciamento de serviços públicos por OSCIP (Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público), o TCU definiu que o chamamento público era fundamental para se dar transparência ao processo⁸.

Este entendimento está consignado pelo TCU⁹. Em credenciamentos devem se propiciar iguais oportunidades a todos os eventuais interessados na prestação dos serviços, que preenchessem as condições que seriam estabelecidas. Com ampla divulgação dos critérios de credenciamento, impessoais e objetivos. Estabelecendo as hipóteses de descredenciamento. De forma que os credenciados que não estivessem cumprindo as regras e as condições fixadas para o atendimento pudessem ser excluídos do rol de credenciados. Devendo ser propiciado o credenciamento, a qualquer tempo, de qualquer interessado que preenchesse as condições mínimas exigidas. Oportunizando aos usuários que possam denunciar qualquer irregularidade verificada na prestação de serviços e no pagamento. Sendo fixadas regras que deveriam ser observadas pelos credenciados no atendimento aos usuários.

De acordo com o entendimento jurisprudencial pelo TCU em relação ao credenciamento como procedimento auxiliar no procedimento licitatório, o artigo 79 foi implementado como norma jurídica na atual lei de licitações¹⁰.

A referida norma positivou o uso do credenciamento para a aquisição de bens inseridos nos chamados 'mercados fluidos'. Conforme lecionam Nóbrega e Torres (2020, p. 21), a aplicação desse instituto permite que a contratação ocorra sem a prévia fixação rígida de valores, o que induz a aceitação de 'preços dinâmicos' pela Adminis-

8 Neste acórdão, ACÓRDÃO 3239/2013 – Plenário, de 27 de novembro de 2023, se definiu que a escolha da organização social para celebração de contrato de gestão deve, sempre que possível, ser realizada a partir de chamamento público, devendo constar dos autos do processo administrativo correspondente as razões para sua não realização, se for esse o caso, e os critérios objetivos previamente estabelecidos utilizados na escolha de determinada entidade, a teor do disposto no art. 7º da Lei 9.637/1998 e no art. 3º combinado com o art. 116 da Lei 8.666/1993. 5. As organizações sociais submetem-se a regulamento próprio sobre compras e contratação de obras e serviços com emprego de recursos provenientes do Poder Público, observados os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, sendo necessário, no mínimo, cotação prévia de preços no mercado.

9 Decisão n. 1.364/2002 – Plenário, ocorrida em sessão extraordinária reservada, em 9 de outubro de 2002.

10 Art. 79. O credenciamento poderá ser usado nas seguintes hipóteses de contratação: Regulamento I – paralela e não excludente: caso em que é viável e vantajosa para a Administração a realização de contratações simultâneas em condições padronizadas; II – com seleção a critério de terceiros: caso em que a seleção do contratado está a cargo do beneficiário direto da prestação; III – em mercados fluidos: caso em que a flutuação constante do valor da prestação e das condições de contratação inviabiliza a seleção de agente por meio de processo de licitação. Parágrafo único. Os procedimentos de credenciamento serão definidos em regulamento, observadas as seguintes regras: I – a Administração deverá divulgar e manter à disposição do público, em sítio eletrônico oficial, edital de chamamento de interessados, de modo a permitir o cadastramento permanente de novos interessados; II – na hipótese do inciso I do caput deste artigo, quando o objeto não permitir a contratação imediata e simultânea de todos os credenciados, deverão ser adotados critérios objetivos de distribuição da demanda; III – o edital de chamamento de interessados deverá prever as condições padronizadas de contratação e, nas hipóteses dos incisos I e II do caput deste artigo, deverá definir o valor da contratação; IV – na hipótese do inciso III do caput deste artigo, a Administração deverá registrar as cotações de mercado vigentes no momento da contratação; V – não será permitido o cometimento a terceiros do objeto contratado sem autorização expressa da Administração; VI – será admitida a denúncia por qualquer das partes nos prazos fixados no edital.

tração Pública.

O legislador conceituou expressamente o mercado fluido, no art. 79, inciso III, da Lei nº 14.133/2021, como aquele em que a flutuação constante do valor da prestação e das condições de contratação inviabiliza a seleção de agente por meio de processo de licitação convencional. Nesse cenário, operam os chamados preços dinâmicos (ou preços algorítmicos), que são flexíveis e variam em tempo real com base na demanda, oferta, concorrência e valores de produtos substitutos.

Tal precificação pode variar inclusive de cliente para cliente, baseando-se em seus hábitos de compra. Assim, a aquisição recorrente de um bem por um município em época específica impactará o custo final devido às leis da oferta e da demanda. O mercado, que historicamente aplicava essa lógica de modo intuitivo, passa a operá-la mediante regras algorítmicas. Conforme explicam Nóbrega e Torres (2020, p. 22), o preço dinâmico confere maior flexibilidade aos fornecedores, permitindo-lhes ajustar os valores de forma individualizada para cada comprador.

Sob a ótica econômica, a composição dos preços dinâmicos envolve múltiplas variáveis. Segundo Nóbrega e Torres (2020, p. 23), esses algoritmos são formatados para captar a aleatoriedade do mercado processando dados como a sazonalidade dos produtos, o perfil de clientes específicos, a dimensão do mercado demográfico e os hábitos regionais de consumo. O cálculo considera, ainda, os valores de bens substitutos ou complementares, o histórico de transações e o comparativo com compras realizadas em regiões de mesmo porte econômico.

Esta dinâmica de preços foi enfrentada pelo TCU no Acórdão n. 1.545/2017, relatado pelo ministro Aroldo Cedraz. Neste julgamento foi permitida a compra de passagens aéreas por parte da Administração Pública federal, mediante credenciamento, sem intermediação de agência de viagem. A motivação foi a inviabilidade de competição entre as agências e as companhias aéreas, além da impossibilidade de realização de licitação pela constante flutuação dos preços. Assim, seriam credenciadas todas as companhias aéreas interessadas, que preenchessem os requisitos de habilitação, com aquisição direta daquela que ofertasse o menor valor para o trecho, conforme cotação no dia da emissão do bilhete¹¹. Nestes parâmetros se faz a conceituação do

11 Segue trecho do relatório 398. Peça 486: questiona o relatório apresentado pela CGU sobre a economicidade da aquisição direta, contestando os dados que foram analisados nos itens 172 a 188, em que se verificou que a análise vertical pode ser utilizada como parâmetro de comparação entre os preços fornecidos pelas agências e pelo SCDP, enquanto a análise horizontal apresenta limitações pelo fato de os dados analisados pertencerem a datas distintas, em função da dinâmica da formação dos preços das passagens aéreas. 399. Ainda em relação aos dados do relatório, verificou-se que a análise vertical constitui indício de que a economicidade alcançada com a compra direta, em comparação às aquisições junto às agências de viagens, pode alcançar patamares superiores aos dos acordos corporativos (cerca de 6%). Ressaltou-se, no entanto, que a conclusão não é absoluta, uma vez que bilhetes emitidos no mesmo dia e para o mesmo trecho podem apresentar variações de preços em razão de não terem sido emitidos simultaneamente, no exato instante. Ainda em relação às comparações entre agenciamento e compra direta, verifica-se que, em razão da dinâmica de alteração de preços nos sistemas das companhias aéreas, uma comparação inquestionável, sem possibilidade de distorção, só seria possível na hipótese da consulta simultânea de determinado voo em ambos os modelos, o que pressupõe o

mercado fluido.

COMBUSTÍVEL COMO PRODUTO DE MERCADO FLUIDO

Desde 2002, vigora no Brasil o regime de liberdade de preços em todos os segmentos do mercado de combustíveis e derivados de petróleo, abrangendo a produção, a distribuição e a revenda. Conforme esclarece a Agência Nacional do Petróleo (BRASIL, 2020), esse modelo caracteriza-se pela inexistência de qualquer tipo de tabelamento, fixação de valores limites ou exigência de autorização oficial prévia para a realização de reajustes.

Os preços dos combustíveis e suas respectivas variações são disponibilizados publicamente no portal da ANP. Conforme detalha a agência (BRASIL, 2020), o valor final cobrado ao consumidor oscila em consequência dos custos nas refinarias, dos tributos federais e estaduais incidentes na cadeia (PIS/PASEP, COFINS, Cide e ICMS), das despesas operacionais das empresas, da adição obrigatória de biocombustíveis e das margens de distribuição e revenda.

O setor de petróleo no Brasil estrutura-se sob a égide de um monopólio constitucional da União. No segmento de derivados, contudo, o Governo Federal exerce influência decisiva na formação de preços, a despeito da liberdade econômica vigente desde o início dos anos 2000. Essa intervenção é viabilizada pelo controle acionário da Petrobras. Conforme apontam Almeida, Oliveira e Losekann (2015, p. 532), como a estatal detém a quase totalidade da capacidade de refino e de importação, sua estratégia corporativa acaba, invariavelmente, definindo os parâmetros de preço para todo o mercado nacional.

Para compreender a dinâmica de preços do óleo diesel, é fundamental analisar sua cadeia produtiva. Segundo Canêdo-Pinheiro (2012, p. 471), no Brasil, essa estrutura compõe-se de quatro elos principais: os produtores de petróleo; as refinarias, responsáveis pelo processamento do óleo bruto; as distribuidoras, que adquirem o derivado e realizam a mistura com biodiesel; e os revendedores (postos de combustível), que comercializam o produto final ao consumidor.

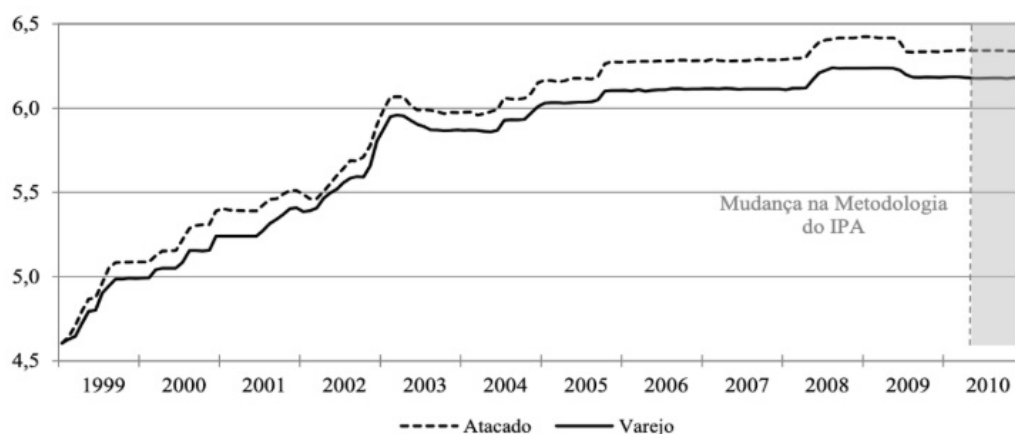
Na formação do preço do diesel (sem a mistura do biodiesel e já com a margem de lucro, denominado preço de realização) é acrescido da CIDE e dos impostos indiretos (PIS, COFINS e ICMS, por exemplo). Então a distribuidora faz a mistura do diesel com o biodiesel, cujo preço também embute impostos indiretos. O preço de faturamento do distribuidor embute também o frete do óleo diesel e do biodiesel até a base de dis-

funcionamento concomitante dos dois modelos em determinado órgão, situação, na prática, de difícil ocorrência (não se tem conhecimento dessa sistemática em órgãos da APF).

tribuição, a margem da distribuidora e o frete até o posto de combustível. O preço na bomba é calculado pela adição da margem do revendedor ao preço de faturamento do distribuidor. Vale afirmar que existe mecanismo de transmissão do preço internacional do petróleo para o preço cobrado dos consumidores finais pelos revendedores¹².

Ao analisar a evolução dos preços no atacado e no varejo com base em função logarítmica, Canêdo-Pinheiro (2012, p. 473) nota uma clara tendência de alta, embora com relativa estabilidade. O estudo demonstra que as cotações em ambos os segmentos evoluem de forma similar, indicando que quase a totalidade do ajuste no atacado é repassada aos preços de varejo. Consta-se, contudo, uma compressão das margens de lucro dos revendedores ao longo do tempo, uma vez que o aumento dos custos no atacado ocorreu em proporção superior ao repasse para o consumidor final.

Figura 1: Logaritmo do Nível dos Preços do Diesel no Atacado e no Varejo.



Fonte: Canêdo-Pinheiro (2012, p. 472).

Ainda que os preços de mercado de combustíveis sejam baseados no mercado internacional, sofrendo impactos em relação a variação do dólar e preço de demanda e oferta mundial, a evolução dos preços dos combustíveis é relativamente estável. Veio a sofrer impactos no período do Covid¹³. Na figura 2 abaixo, podemos ver a forte oscilação no nível de preços causados pela pandemia.

12 As Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) são tributos de competência exclusiva da União, com arrecadação e aplicação de recursos vinculadas a um setor específico. A mais conhecida, a CIDE Combustíveis, foi instituída pela Lei 10.336, de 2001, para assegurar investimentos em infraestrutura de transporte, em projetos ambientais relacionados à indústria de petróleo e gás e em subsídios ao transporte de álcool combustível, gás natural, petróleo e derivados.

13 Os resultados demonstram que no período 2020 a 2022 os preços se mostraram muito mais voláteis do que nas crises anteriores, pois a demanda pelo produto foi fortemente abalada causando uma incerteza generalizada nos mercados financeiros. Entre um grupo seletivo de commodities, o WTI e Brent não são os que concentraram maior variação acumulada, mas são os que registraram maior variação negativa de janeiro a abril de 2020. A recuperação dos preços, apesar de ter sido rápida, foi mais lenta que a das outras commodities. CASETA e SILVA, 2022. P. 22

Figura 2 – Série histórica do preço médio de revenda do óleo diesel S10 no Brasil (2013–2022)



Figura 1: Série histórica do preço médio de revenda do óleo diesel S10 no Brasil, de 2013 a 2022. Fonte: ANP. Análises ILOS.

Fonte: Modolo (2023).

Desta forma, excluindo situações excepcionais, comprova-se certa estabilidade nos preços dos combustíveis. Oscilando-se os preços de acordo com variações mercadológicas baseados na oferta e demanda global.

MODELOS DE COMPRAS DE COMBUSTÍVEIS

Diante da ausência de um rol taxativo para o conceito de mercado fluido, o credenciamento consolida-se como procedimento auxiliar adequado ao cenário normativo vigente. Conforme sustentam Nóbrega e Torres (2020, p. 25), a regulamentação permite que pretensões contratuais sujeitas a relevantes oscilações — sejam decorrentes da variação de preços, sejam de custos operacionais atrelados à demanda — sejam atendidas por esse instituto. Dessa forma, viabiliza-se a aquisição de produtos como gêneros alimentícios, combustíveis e insumos fortemente impactados pela variação cambial.

Em pesquisa realizada sobre editais licitatórios recentes, observam-se duas sistêmicas principais de aquisição. A primeira consiste na contratação do serviço de gerenciamento de abastecimento para a frota do órgão. Nesse modelo, adotado, por exemplo, pela Câmara dos Deputados na Licitação nº 90065/2024, adquire-se não apenas o combustível, mas também a administração informatizada mediante uso de cartão magnético, visando primordialmente ao controle de gastos e à facilitação de auditorias (BRASIL, 2024).

Nesta licitação específica, por exemplo, a modalidade escolhida pelo gestor foi o pregão eletrônico. Como não se tratou de licitação apenas de combustíveis, não existiu um preço referencial para este produto. O serviço engloba combustíveis e controle de abastecimento. Interessante porque a formação do preço neste edital já envolvia a taxa de administração a ser cobrada pelo licitante. E o parâmetro de combustível a ser fornecido era a previsão de consumo durante a vigência do contrato. De acordo com a quadro 1:

Quadro 1 – Formação do Preço Global de Referência na Licitação da Câmara dos Deputados

Formação do Preço Global de Referência:

Produto*	Quantidade Total de Referência** (30 meses) (Litro) (A)	Preço Unitário de Referência Considerado (Litro) (B)	Preço Total de Referência (30 meses) (R\$) (C)	Taxa de acréscimo (1%) R\$ (D)	Preço Global de Referência (30 meses) R\$ (E)
Gasolina comum	272.073	6,07	1.651.483,11	16.514,83	1.667.997,94
Diesel S10	316.830	5,83	1.847.118,90	18.471,18	1.865.590,08
Arla 32	600	5,77	3.462,00	34,62	3.496,62
Total	-----	-----	3.502.064,01	35.020,64	3.537.084,65

O Preço Total de Referência (C) foi calculado a partir dos preços de bomba de referência estimados (B) e o quantitativo de referência estimado de combustível a ser utilizado no período de 30 (trinta) meses (A).

A Taxa de Acréscimo de 1% (D), incidente sobre o preço total de referência, representa o percentual máximo a ser aceito como taxa de administração e gerenciamento, resultando, então, no valor máximo aceitável para a presente licitação, o Preço Global de Referência (E): R\$ 3.537.084,65.

Fonte: Brasil (2024).

Ainda que o preço ofertado pelo licitante seja global, nesta licitação se oferta a possibilidade de revisão dos preços estipulados. Assegurando o contratado do seu equilíbrio econômico-financeiro contratual quando houver majoração de preços praticados nas bombas pelos postos de combustível credenciados.

A Câmara de Vereadores de João Pessoa – PB promoveu um pregão eletrônico para aquisição de combustível em 2024¹⁴. Nesta modalidade, que envolveu apenas o combustível, se utilizou como lance o maior desconto praticado usando como referência a tabela da ANP. O desconto será aplicado em relação ao “preço médio de revenda” divulgado pela ANP para o município de João Pessoa/PB na data do cupom emitido do respectivo combustível¹⁵.

Vale ressaltar que cabe reajuste de preços em caso de variações mercadológicas. Mas na concepção do autor, esta cláusula é ineficiente. Haja visto que a ANP promove pesquisa de coleta semanal de preços na grande maioria dos postos de

14 CÂMARA MUNICIPAL DE JOÃO PESSOA/PB AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL PREGÃO Nº 02/2024.

15 Item 1.3 do Termo de Referência do pregão 02/2024 feito pela Câmara Municipal de Joao Pessoa.

combustíveis¹⁶. Vindo a captar qualquer evolução de preços provocada seja no mercado interno, tais como alterações tributárias, como no mercado externo, como uma instabilidade entre os membros da OPEP¹⁷.

E estas pesquisas podem ser um preço referencial a ser utilizado pelos entes administrativos para balizar as gestões no controle das oscilações dos preços de mercados, quase que em tempo real.

CREDENCIAMENTO E E-MARKETPLACE (PLATAFORMA CONTRATA+BRASIL)

A Lei nº 14.133/2021 foi sancionada em um contexto histórico singular: a pandemia de Covid-19. Conforme observam Nóbrega e Torres (2020, p. 5), esse período catalisou uma série de inovações normativas impulsionadas pela premente necessidade de contratações mais céleres e eficientes. Paralelamente, a redução dos custos de transação constituiu uma preocupação central do legislador. Os mesmos autores (2020, p. 7) destacam dados da Controladoria-Geral da União (CGU) indicando que mais de 80% dos pregões eletrônicos geravam, na prática, mais custos operacionais do que benefícios econômicos para o Governo Federal.

Os e-marketplaces constituem uma sistemática de compras já consolidada no ambiente virtual privado, cuja adaptação ao setor público revela-se estratégica para a racionalização das despesas administrativas. Segundo Nóbrega e Torres (2020, p. 10), o uso de plataformas digitais para mediar as trocas entre fornecedores e entes estatais reduz significativamente os custos de transação e amplia a competitividade. Entre os benefícios elencados pelos autores, destacam-se a otimização dos custos processuais, a redução dos preços finais de aquisição e o aumento da conformidade (compliance) na execução contratual. A relevância dessa modernização torna-se ainda mais evidente ao se considerar que o mercado de compras públicas no Brasil movimentava cerca de 16% do Produto Interno Bruto (PIB) nacional, caracterizando-se por uma vasta heterogeneidade de demandas (NÓBREGA; TORRES, 2020, p. 12).

Nesse contexto, o Governo Federal instituiu o e-marketplace denominado 'Pla-

16 As planilhas eletrônicas contendo os resultados das últimas pesquisas semanais referentes ao Levantamento de Preços de Combustíveis, segregados por abrangência geográfica. Infelizmente por má gestão do governo atual, as pesquisas referentes ao período de 15 a 22/6/2025, publicada em 24/6, e durante todo o segundo semestre de 2025, o Levantamento de Preços de Combustíveis cobrirá, no máximo, 390 municípios para preços de combustíveis automotivos, dos quais 175 incluirão também preços de GLP (gás de cozinha). No total, serão feitas 7.034 coletas semanais (4.831 de combustíveis automotivos e 2.203 de GLP). A redução da pesquisa faz parte da série de medidas que a ANP vem tomando em função do bloqueio e contingenciamento orçamentários estabelecidos pelo Decreto nº 12.477, de 30 de maio de 2025. Informação disponível em <https://www.gov.br/anp/pt-br/assuntos/precos-e-defesa-da-concorrancia/precos/levantamento-de-precos-de-combustiveis-ultimas-semanas-pesquisadas>. Acessado em 26 jul. 2025.

17 Criada em 1960, a Organização dos Países Exportadores de Petróleo (OPEP) tinha dentre seus objetivos coordenar políticas entre seus membros e garantir a estabilidade do mercado de petróleo diante do tamanho da sua produção coletiva. Após chegar a atingir 50% da produção global nos anos 70, a participação do grupo tem flutuado em torno de 40% nas últimas décadas.

taforma Contrata+Brasil'. A ferramenta estabelece um espaço digital de oportunidades de negócios projetado para, em sua fase inaugural, conectar compradores públicos a microempreendedores individuais (MEIs). Conforme divulgado oficialmente (BRASIL, 2025), o planejamento estratégico prevê a expansão gradual do escopo para abranger micro e pequenas empresas, agricultores familiares e cooperativas, alcançando, posteriormente, a totalidade do setor empresarial.

Conforme o Parecer emitido pela Advocacia-Geral da União (AGU), a instituição de uma plataforma governamental com funcionalidades análogas aos marketplaces privados representa uma evolução estratégica. O documento destaca que tais ferramentas digitais buscam abreviar o dispêndio de tempo e recursos na formalização de processos administrativos pelos órgãos licitantes. Ao reduzir a carga operacional das unidades compradoras, a medida permite multiplicar inovações e fomentar políticas públicas atreladas ao desenvolvimento nacional sustentável (BRASIL, 2025, p. 2).

Com esta plataforma, em compras e serviços mais corriqueiros, não há uma grande variabilidade de regras a cada negócio de um mesmo nicho. A plataforma viria a evitar para os órgãos públicos retrabalho significativo em todo o país, considerada a multiplicidade de entes e esferas de governo. Para essas contratações, a predefinição de regras representaria economia de recursos materiais e humanos.

A própria Lei nº 14.133/2021 estabelece que o planejamento de compras deve observar condições de aquisição e pagamento semelhantes às praticadas pelo setor privado. Nesse modelo, a centralização do planejamento impõe um maior rigor na pesquisa sobre os objetos específicos. Segundo o entendimento da AGU (BRASIL, 2025, p. 2), a plataforma pressupõe a figura central de um órgão administrador, responsável por definir quais objetos serão contemplados no comércio eletrônico e as regras aplicáveis a cada um. Operacionalmente, os fornecedores credenciam-se no sistema, enquanto os órgãos compradores registram suas demandas mediante o preenchimento dos requisitos necessários, viabilizando o fechamento de negócios sob as diretrizes previamente estipuladas.

Segundo o referido parecer (BRASIL, 2025, p. 3), a implementação de uma plataforma eletrônica introduz significativa inovação nas contratações públicas ao promover a padronização de bens e serviços, tornando-os mais acessíveis tanto à Administração quanto aos potenciais fornecedores. No que tange à juridicidade, o documento consolida a base normativa que fundamenta a aplicação do procedimento auxiliar de credenciamento.

No caso específico para a compra de combustíveis, seria adotado, de acordo com o parecer, a fixação do percentual mínimo de desconto sobre as cotações de

mercado registradas no momento da contratação. Já que se trata de contratação de um produto participante de mercados fluidos, O autor sugere que seja utilizado pelo ente público, já que os combustíveis são regidos por preços flutuantes, a utilização do preço médio da pesquisa de nacional de preços da ANP. Esta pesquisa possui uma base de dados meticulosa com média de preços que abrange municípios de todas as regiões, ou mesmo a média de preços por Estado. Desta forma se respeitam os custos específicos de cada região, tais como tributação estadual e custo de fretes etc.

Atualmente, a plataforma Contrata+Brasil concentra suas oportunidades de negócios na conexão entre governos e microempreendedores individuais voltados a serviços de manutenção e pequenos reparos. Segundo dados oficiais (BRASIL, 2025), a solução oferece procedimentos simplificados para ambas as partes, viabilizando a contratação pelo setor público em um prazo de até cinco dias, contados a partir da publicação da necessidade do serviço.

Compete à Central de Compras do Governo Federal definir as linhas de fornecimento de bens e serviços comuns no âmbito do Contrata+Brasil. Atualmente, a funcionalidade já disponível na plataforma abrange os serviços de manutenção e pequenos reparos. Conforme estabelece o Edital de Credenciamento nº 03/2025, o valor dessas contratações pode alcançar até R\$ 12.545,11. Tal montante corresponde ao limite legal para o regime de despesas de pronto pagamento, disciplinado pelo art. 95 da Lei nº 14.133/2021 (BRASIL, 2025).

Para que os órgãos públicos das esferas federal, estadual e municipal possam usufruir da plataforma, é requisito essencial a vinculação ao Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais (Siasg), sistema estruturante que gerencia as compras governamentais. Uma vez efetivada a adesão, o ente público obtém a prerrogativa de publicar suas necessidades de serviços pontuais mediante o preenchimento de um formulário padronizado de criação de oportunidade. Conforme o fluxo operacional estabelecido (BRASIL, 2025), encerrado o prazo fixado no Contrata+Brasil, o gestor recebe a lista de propostas submetidas e procede à seleção do microempreendedor individual (MEI) apto à execução do serviço.

A simplificação procedimental resulta em expressiva redução dos custos de transação, uma vez que dispensa o agente público local da elaboração de peças complexas, como Editais, Estudos Técnicos Preliminares (ETP) e Termos de Referência (TR). Nesse modelo, conforme diretrizes da plataforma (BRASIL, 2025), todas essas fases de planejamento são conduzidas de forma centralizada pelo Governo Federal, em momento anterior à disponibilização da linha de fornecimento no sistema, evitando-se o retrabalho administrativo nas unidades compradoras.

Dentro deste conceito, a compra de combustíveis, principalmente pelos municípios pequenos que possuem uma frota pequena seria muito facilitada. Uma vez aberto o credenciamento dos postos de combustíveis na plataforma, estes dariam seus preços de abastecimento com base na tabela de preços médio pesquisada pela ANP. Podendo ser utilizado o preço de referência do município. Em sua ausência, pode ser referenciado o preço do Estado. Assim, até os limites legais de valores, os municípios se utilizariam da plataforma para a compra dos seu insumo.

Importante salientar que os valores de limites legais podem ser alterados pelo legislador. Que poderia ser mais maleável no futuro. Pois de acordo com a disseminação do procedimento de compra pela plataforma, teremos uma curva de aprendizagem dos procedimentos e mercados. Este aprendizado deverá levar a alterações legislativas que poderão ser delegadas ao Executivo via decreto. Já que este tem seus órgãos de controle interno e ainda possui a fiscalização do TCU. Evitando-se possibilidades de desvio de finalidade.

Lembrando que a experiência poderá levar a procedimentos inclusive mais ágeis para o pagamento de fornecedores. Pois estes não têm tanta capacidade de se usar do mercado financeiro para seu financiamento do período que envolve a compra do produto para a revenda aos entes públicos. Abrindo a possibilidade para ciclos pagamentos pelo ente estatal mais curtos.

Um fluxo de caixa mais curto (do consumo ao pagamento pelo setor público de dez dias por ciclo, por exemplo), possibilitará uma cultura de preços mais próximos para os entes públicos daqueles vistos nas transações similares do mercado privado. Já que os fornecedores excluiriam gradualmente o custo do risco da inadimplência e o custo implícito dos juros no preço ofertado ao governo dentro da plataforma. E dos juros arcados pelos fornecedores, já que os postos de gasolina têm pouco poder de barganha em relação aos provedores de financiamento bancário.

O ÚLTIMO PONTO

Este trabalho visou analisar se existem possibilidades legais para se contratar compra de combustíveis pelo procedimento auxiliar do credenciamento. Este procedimento está sedimentado na lei de licitações em vigor no Brasil.

Como se analisou, o credenciamento é aplicável a compras de produtos e serviços inseridos no que se convencionam mercados fluidos. E, pelo entendimento do TCU, o combustível viria a fazer parte deste rol de produtos e serviços.

Foi observado que apesar e ser considerado um produto de mercado fluido, o preço dos combustíveis não oscilam tanto. Sendo bastante estáveis. Mas por sofrer influência de variáveis exógenas, tais como o câmbio, oferta e demanda sugerida pela OPEP, da carga tributária local, entre outros pontos, o preço é passível de ligeiros desequilíbrios. Mas, estes desequilíbrios podem ser minimizados caso seja adotada uma política de preço de referência baseadas nas pesquisas da ANP.

Dentro desta metodologia de preços, o portal contrata+Brasil serve como uma plataforma digital de compras. E assim os entes públicos poderiam aderir a plataforma, reduzindo custos de transação vinculados aos processos licitatórios. E abrindo a ampla concorrência que teria acesso através de um único credenciamento para atender vários órgãos públicos localizados na sua área geográfica.

Sendo assim a modalidade do credenciamento, através de e-marketplaces uma solução para se reduzir custos de contratação e de oportunizar aos fornecedores mais transparência na contratação para venda de seus produtos, no caso combustíveis. Gerando externalidades positivas para contribuintes, entes federativos e fornecedores em contratos administrativos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Edmar Luís Fagundes de; OLIVEIRA, Patrícia Vargas de; LOSEKANN, Luciano. **Impactos da contenção dos preços de combustíveis no Brasil e opções de mecanismos de precificação**. Revista de Economia Política, v. 35, n. 3, p. 531-556, 2015.

ALVES, Felipe Dalenogare. **O credenciamento na Lei n. 14.133/2021: práticas (no passado) que inspiraram a norma (do presente) e a norma (do presente) que possibilita práticas (no futuro)**. In: MATOS, Marilene Carneiro; ALVES, Felipe Dalenogare; AMORIM, Rafael Amorim de (Orgs). Aspectos práticos da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília: Edições Câmara, 2024. p. 241-261.

BRASIL. Advocacia-Geral da União (AGU). **Parecer n. 00023/2025/CGAQ-BSB/SCGP/CGU/AGU. Trata das plataformas de oportunidade de negócios**. Brasília, DF: AGU, 7 fev. 2025.

BRASIL. Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP). **Composição e estruturas de formação dos preços**. Publicado em 29 out. 2020. Atualizado em 28 jan. 2025. Disponível em: <https://www.gov.br/anp/pt-br/assuntos/precos-e-defesa-da-concorrancia/precos/composicao-e-estruturas-de-formacao-dos-precos>.

Acesso em: 21 jul. 2025.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Licitação 90065/2024. Prestação de serviço de abastecimento de combustíveis para veículos da frota da Câmara dos Deputados.** Brasília, DF, 2 dez. 2024.

BRASIL. Decreto nº 11.878, de 9 de janeiro de 2024. **Dispõe sobre o procedimento de credenciamento para a contratação de bens e serviços no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.** Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 2024.

BRASIL. Lei nº 10.336, de 19 de dezembro de 2001. **Institui Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico incidente sobre a importação e a comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados, e álcool etílico combustível (Cide), e dá outras providências.** Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 2001.

BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. **Institui a Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 17 jul. 2025.

BRASIL. Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos. **Editais de Credenciamento nº 03/2025.** Credenciamento de Microempreendedores Individuais (MEIs) interessados em prestar serviços não continuados. Brasília, DF: Contrata+Brasil, 2025.

BRASIL. Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos. **Plataforma Contrata+Brasil amplia oportunidades para pequenos empreendedores nas contratações públicas.** 14 fev. 2025. Disponível em: <https://www.gov.br/gestao/pt-br/assuntos/noticias/2025/fevereiro/plataforma-contrata-brasil-amplia-oportunidades-para-pequenos-empresendedores-nas-contratacoes-publicas>. Acesso em: 27 jul. 2025.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 834/2005 – Plenário.** Relator: Ministro Marcos Bemquerer. Sessão de 22 jun. 2005. Ata nº 23/2005. Disponível em: https://www.tcu.gov.br/atas/2005/plenario/TCU_ATA_O_N_2005_23.pdf. Acesso em: 18 jul. 2025.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 351/2010 – Plenário. Relator: Ministro Marcos Bemquerer.** Sessão de 3 mar. 2010. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2010.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 768/2013 – Plenário.** Relator: Mi-

nistro Marcos Bemquerer. Sessão de 3 abr. 2013. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2013.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 3.239/2013 – Plenário**. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. Sessão de 27 nov. 2013. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2013.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.545/2017 – Plenário**. Relator: Ministro Aroldo Cedraz. Sessão de 19 jul. 2017. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2017.

CANÊDO-PINHEIRO, Mauricio. **Assimetrias na transmissão dos preços dos combustíveis: o caso do óleo diesel no Brasil**. Revista Brasileira de Economia, v. 66, n. 4, p. 469-490, 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbe/a/yFNyypr5DVPb4rGVY-4Ck6SD/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 21 jul. 2025.

CASETA, Gabriel Meneghel; SILVA, Felipe. **Dinâmica dos preços do petróleo na pandemia do Coronavírus (2020-2022)**. REGEN Revista de Gestão, Economia e Negócios, v. 3, n. 1, p. 01-25, 2022. Disponível em: portaldeperiodicos.idp.edu.br. Acesso em: 26 jul. 2025.

INSTITUTO BRASILEIRO DE PETRÓLEO E GÁS (IBP). **Observatório do Setor: produção global de petróleo e participação da OPEP**. [S.d.]. Disponível em: <https://www.ibp.org.br/observatorio-do-setor/snapshots/producao-global-de-petroleo-e-participacao-da-opep/>. Acesso em: 26 jul. 2025.

JOÃO PESSOA. Câmara Municipal. **Licitação Pregão nº 02/2024**. Aquisição de combustível. 6 abr. 2024. Disponível em: <https://joaopessoa.pb.leg.br/licitacoes/pregao-eletronico-no-02-2024-aquisicao-de-combustivel/>. Acesso em: 26 jul. 2025.

MODOLO, Luís Otávio. **Análise sobre o preço do diesel no Brasil**. Rio de Janeiro: ILOS Consultoria, 27 jan. 2023. Disponível em: <https://ilos.com.br/analise-sobre-o-preco-do-diesel-no-brasil/>. Acesso em: 26 jul. 2025.

NÓBREGA, Marcos; TORRES, Ronny Charles L. de. **A nova lei de licitações, credenciamento e e-marketplace: o turning point da inovação nas compras públicas**. 2020. Disponível em: <https://ronnycharles.com.br/wp-content/uploads/2021/01/A-nova-lei-de-licitacoes-credenciamento-e-e-marketplace-o-turning-point-da-inovacao-nas-compras-publicas.pdf>. Acesso em: 5 out. 2025.

SALLES, Claudia Maria Sodero. **Transformação digital em tempos de pandemia**. Revista Estudos e Negócios Academics, v. 1, n. 1, p. 91-100, 2021.

Democracia e a Análise Probatória na Sentença Penal no Sistema Judiciário Brasileiro

Matheus Henrique de Freitas Urgniani¹

Horácio Monteschio²

RESUMO

O trabalho faz uma análise da relação entre a democracia deliberativa e a epistemologia da prova no âmbito do processo penal brasileiro, com ênfase na forma como a valoração probatória impacta as decisões judiciais. Nessa perspectiva, se demonstra que a não possui apenas função de reconstrução fática, mas de legitimidade do procedimento penal com às garantias constitucionais e com o Estado Democrático de Direito. Se buscou demonstrar isso, por meio de bibliografia, utilizando doutrina e artigos e teses, com enfoque qualitativo. O problema a ser investigado foi em compreender a expansão do Estado Democrático, além da visão formal para dentro dos processos, por meio da argumentação das partes e racionalidade decisória judicial, a fim de trazer legitimidade das sentenças penais. Ao final, se chegou à conclusão pela necessidade de uma clara análise do poder judiciário de todos os argumentos produzidos pelas partes, com objetivo de demonstrar que, de alguma forma os argumentos tiveram a oportunidade de influenciar a decisão, mesmo que a tese não tenha sido a vencedora.

PALAVRAS CHAVES: Legitimidade; Democracia Deliberativa; Fundamentação; Epistemologia. Influência.

ABSTRACT

This paper analyzes the relationship between deliberative democracy and the epis-

¹ Doutorando em Direito pela UNOESC; Mestre pela Universidade Paranaense. Pós-Graduado em Perícia Criminal e Judicial pela Gran Faculdade. Pós-Graduando em Direito Penal Econômico pela Galácia Educação. Além de ser Procurador Jurídico da Câmara Municipal da Cidade de Xambê;

² Pós-Doutor pelo *Ius Gentium Conimbrigae* da Universidade de Coimbra – Portugal; Pós-Doutor pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA, Paraná – Brasil; Pós-Doutor pela *Mediterranea International Centre for Human Rights Research*, MICHRR, Regia Calábria – Itália. Doutor em Direito pela Faculdade Autônoma de São Paulo – FADISP. Mestre em Direitos da Personalidade – UNICESUMAR. Professor do UNICURITIBA. Pós graduado em Direito Imobiliário e Direito Processual Civil pela Escola Paulista de Direito. Especialista em Processo Civil e Direito Público, pelo Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos, Direito Tributário, pela UFSC; em Direito Administrativo, pelo Instituto Romeu Felipe Bacellar; Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Estado do Paraná. Advogado, ex-Secretário de Estado da Indústria e Comércio e Assuntos do Mercosul do Estado do Paraná, ex-Secretário Municipal para Assuntos Metropolitanos de Curitiba.

temology of evidence in Brazilian criminal proceedings, with an emphasis on how evidentiary assessment impacts judicial decisions. From this perspective, it demonstrates that deliberative democracy not only serves the purpose of factual reconstruction, but also of legitimizing criminal proceedings within constitutional guarantees and the democratic rule of law. This was demonstrated through bibliography, using doctrine, articles, and theses, with a qualitative approach. The problem under investigation was to understand the expansion of the democratic state, beyond the formal perspective into the proceedings, through the arguments of the parties and the rationality of judicial decision-making, in order to bring legitimacy to criminal sentences. Ultimately, the conclusion reached was the need for a clear analysis of the judiciary of all arguments presented by the parties, with the aim of demonstrating that, in some way, the arguments had the opportunity to influence the decision, even if the thesis was not the winning one.

KEYWORDS: Legitimacy; Deliberative Democracy; Justification; Epistemology. Influence.

INTRODUÇÃO

O processo penal brasileiro se não é, está entre os campos mais sensíveis e complexos da atuação do Estado, uma vez que sua busca não é apenas a persecução penal, mas também a proteção das garantias mínima contra o poder soberano do Estado e a própria legitimidade da jurisdição. Nessa esteira, o sistema probatório e sua análise se mostra como ponto nevrálgico do procedimento, uma vez que é por meio dela que se busca reconstruir os fatos, estabelecer a autoria e permitir que o juiz forme sua convicção. Ocorre que, essa função não se esgota na mera via instrumental, pelo contrário, assume contornos normativos e políticos, na medida em que a maneira como a prova é produzida, analisada e valorada reflete o compromisso com o arcabouço normativo brasileiro, sobretudo ao seu status de Estado Democrático de Direito.

Nessa sistemática apresentada, é que é necessário se investigar o papel da democracia deliberativa como paradigma capaz de dialogar com a epistemologia da prova. Enquanto a democracia deliberativa busca uma legitimidade das decisões dos soberanos, por meio do raciocínio de que as decisões coletivas devem ser fruto de processos inclusivos, racionais e dialógicos, a epistemologia da prova perquire investigar os critérios legitimidade e racionalidade que orientam a valoração dos elementos probatórios. A intersecção desses dois pontos, se mostra que, ambos terão uma decisão final sobre determinado assunto e, a partir disso, sujeitará ao participante a

seguir aquilo que foi decidido, sendo que, o modo como as provas são analisadas e a extensão em que as partes conseguem influenciar a decisão judicial guardam relação direta com a legitimidade democrática do próprio Estado, como busca a democracia deliberativa.

Então, a problemática a ser questionada é a forma que a democracia deliberativa, quando aplicada ao campo da prova penal, pode contribuir para a legitimidade das decisões judiciais no sistema brasileiro. O ponto desse questionamento foge da seara apenas acadêmica, mas busca respaldo a própria vontade popular consignada após a edição da Lei nº 13.964/2019, que alterou o art. 315 do Código de Processo Penal, estabelecendo a obrigatoriedade de o magistrado enfrentar todos os argumentos deduzidos pelas partes, sob pena de nulidade da decisão.

A fim de investigar e responder o problema levantado, se buscou adotar o método da pesquisa bibliográfica e documental, com enfoque qualitativo. Foram analisados textos doutrinários de autores que se debruçam sobre o tema da democracia, da epistemologia da prova e da legitimidade das decisões judiciais, além de artigos científicos e obras contemporâneas que problematizam a fundamentação judicial no Brasil, bem como a própria legislação processual penal. Busca-se construir uma análise não apenas em termos teóricos, mas que também identifique seus reflexos práticos.

Por isso, a presente pesquisa pretende contribuir para o debate acadêmico e jurídico ao conjugar a democracia deliberativa e epistemologia, uma vez que, fortalece a legitimidade das sentenças penais, tornando-as não apenas formalmente válidas, mas de maneira material democráticas e compatíveis Estado Democrático de Direito.

DEMOCRACIA

O termo e a temática da democracia “parece ser indispensável à fundamentação legítima do direito e da política na atualidade” (Filho, 2013, p.1), sobretudo na faceta do sistema judiciário brasileiro, o qual representa um dos pilares para o funcionamento das instituições democráticas. Em outras palavras, busca-se nessa linha de pensamento junto ao sistema de justiça existente, romper com uma visão reducionista e solipsista de que a democracia se resume apenas ao ato de votar ou ser votado, com clara ampliação de que o poder judiciário também deve incorporar os valores democráticos, não apenas em sua estrutura institucional, mas, sobretudo, em sua atuação concreta.

Nessa esteira, o estudo da sistemática do que é Democracia, bem como sua

polissemia conceitual, ajudará compreender a influência de correlação entre o que se entenderá democracia e fundamentação das decisões judiciais, especialmente em relação à análise das provas no processo penal.

A discussão e investigação a ser trazida, seria entender melhor o que é democracia, deixando de lado “a projeção anistórica e anacrônica de uma base conceitual presente para um horizonte de sentido passado e, portanto, diverso.” (Filho, 2013, p.1). Em outros termos, a primeira consideração a ser feita quanto a esse termo, é que não é estético, pelo contrário, há uma mutação “em diferentes momentos históricos, com o escopo de evidenciar a sua plurivocidade.” (Uribe, 2021, p.2), sendo moldada pelas circunstâncias históricas, culturais e políticas de cada povo e de cada época.

Nessa sistemática, o conceito gramatical da democracia advém do termo grego *demokratía*, formado pela junção de *démos* (povo) e *krátos* (poder ou domínio), sendo este último associado à ideia de superioridade física. O contexto da pólis grega, ou seja, o exercício da cidadania estava intrinsecamente vinculado à capacidade de defesa da cidade, ou seja, à condição de guerreiro. Por isso que, a o termo *krátos* significava não só a autoridade política, mas também força. Nessa esteira, se percebe-se que, a democracia não imputava uma participação popular de todos os habitante (Uribe, 2021).

Com a construção e evolução histórica, esse conceito foi ganhando outros contornos, sobretudo com a sua junção ao Estado Democrático de Direito, uma vez que, “Estado democrático de Direito concilia Estado democrático e Estado de Direito, mas não consiste apenas na reunião formal dos elementos desses dois tipos de Estado.” (Silva, 1998, p.1). Em outras palavras, o Autor deixa claro que, o Estado ele pode estar organizado politicamente como Estado de Direito, mas não ser democrático, sendo essa a “participação do povo” de alguma forma na construção desse Estado.

O que se busca em um Estado Democrático de Direito, seria uma dupla garantia, quais sejam, a de que o Estado estará limitado por meio de leis escritas, já a segunda, é a participação do “povo” na construção dessa limitação, sobretudo porque a “A democracia, como realização de valores (igualdade, liberdade e dignidade da pessoa) de convivência humana, é conceito mais abrangente que o de Estado de Direito, que surgiu como expressão jurídica da democracia liberal” (Silva, 1998, p.1).

Nessa visão, trata-se de um modelo que visa à construção de uma democracia substantiva, marcada não apenas pela representação formal, mas pela inclusão real e material de todos os indivíduos na dinâmica social, política e econômica na construção do próprio Estado (Silva, 1998). Portanto, diferente do modelo clássico de uma democracia na mãos de poucos, essa em conjunto com o Estado de Direito visava o

contrário, sobretudo nas sociedade onde há uma pluralidade de culturas envolvidas.

Nessa construção de Estado de Direito e Democracia, surgiu a concepção de democracia deliberativa, com o objetivo claro de aproximar a inclusão material dos indivíduos em participar da escolha e das tomadas de decisões que de maneira certa poderá atingi-los, sendo que “Habermas não reduz a democracia a instituições políticas que possibilitem a grupos em competição buscar poder em condições de justiça.” (Mendonça, 2016, p.2), uma vez que, “democracia envolve um processo em que a soberania popular e o autogoverno são efetivamente exercidos.” (Mendonça, 2016, p.2).

Portanto, “Habermas apresenta uma teoria democrática normativa que advoga participação pública continuada e efetiva para a construção das decisões que afetam a vida dos cidadãos.” (Mendonça, 2016, p.2), em resumo, o que “define a política deliberativa por meio de duas vias: a formação da vontade democraticamente constituída em espaços institucionais e a construção da opinião informal em espaços extra-institucionais” (Faria, 2000, p.3).

Na ótica de Habermas, a construção das instituições democráticas no âmbito de um Estado de Direito não se exaure no ato formal da escolha dos representantes, pelo qual, mesmo que os representantes estejam no “centro”, a atuação não deve ocorrer de maneira autônoma ou desconectada das dinâmicas aos grupos sociais que estão no periférico.

Nessa sistemática, os representantes que estão no “centro” deveriam estariam que estar atentos aos discursos dos diversos grupos sociais, de modo que, o processo democrático não se limite ao momento eleitoral da escolha do representante, mas se prolongue e se aprofunde por meio da participação discursiva da sociedade civil. Com esse viés, a democracia não permanecerá inacabada na escolha do representante, pelo contrário, estará em clara mutação.

Para Habermas, faz uma reflexão sobre mecanismos que os cidadãos detêm em suas mãos que possa impor limites tanto à atuação do Estado quanto à lógica do mercado, ou seja, quais instrumentos os cidadãos irão poder utilizar para influenciar e impedir tomadas de decisões. Seu projeto político, nesse sentido, está voltado à criação de estruturas que garantam espaços de deliberação pública, nos quais os cidadãos, enquanto membros da comunidade política, possam debater livremente os rumos da vida social e das políticas públicas.

Nessa sistemática de dar azo ao que o Habermans mencionou sobre a democracia deliberativa, o autor Joshua Cohen, propôs à época uma instrumentalização, propondo condições mínimas para sua implementação e para que essa conseguisse

alcançar o objetivo, Joshua Cohen, estabeleceu cinco condições fundamentais que deveria estruturar o modelo proposto. (Ganem; Zettel, 2011).

Sendo que, a primeira se referia à ideia de que aqueles que estivesse dispostos a viver uma democracia, deveria entender que essa deveria se comportar como uma associação contínua, ou seja, os membros dela teriam a sensação e pensamento de estarem vinculados a ela em tempo indeterminado, com o objetivo central de desenvolver um processo de estabilidade nas instituições. (Ganem; Zettel, 2011).

O autor continua, expondo que, a segunda condição exigiria os membros dessa “associação” realizassem um acordo para deliberar sobre o procedimento da democracia deliberativa, ou seja, em nada deveria ser decidido de maneira autoritária, pelo contrário, às pessoas deveria deliberar sobre essas regras, a fim de se sentirem pertencente a “associação”, confiando nas instituições. (Ganem; Zettel, 2011).

A partir disso, expõe que, a terceira condição seria que os próprios associados deveriam reconhecer a inexistência de pensamento único, ou seja, deveriam reconhecer entre ambos o pluralismo, desde diferentes preferências, interesses e concepções de vida, para que no processo de deliberação pudesse entender caráter dinâmico e plural, sem deixar de fora a “influência” de todos na construção do “acordo”. (Ganem; Zettel, 2011).

Já, quanto a quarta condição, estabeleceu que, os membros participantes do acordo realizado, entendessem que, sua expressão institucionalizada seriam uma forma legítima da construção política da sociedade, fazendo com que, as normas obtidas por meio do acordo realizada pela associação plural, fossem aceitas como legítimas, já que foi influenciada pelo pensamento da sociedade plural existente. (Ganem; Zettel, 2011).

Por último, mas não menos importante, Cohen defendeu que nesse processo de 05 passos, os membros da associação deveriam se reconhecer como pessoas capazes de deliberar, ou seja, aqueles que participasse do debate, deveria reconhecer que o outrem também teria a mesma capacidade, para que houvesse maior legitimação de aceitação de agir de acordo com os resultados alcançados pelo processo deliberativo. (Ganem; Zettel, 2011).

Portanto essa polissemia e construção histórica, se verifica um importante debate sobre a construção de uma sociedade que busca uma democracia deliberativa, a qual, procura legitimar às decisões das instituições, em outros termos, a democracia deliberativa, sejam em Habermans ou no procedimento mencionado por Cohen, busca uma “influência” maior daquele está inserido em determinada sociedade, ou seja,

não basta a pessoa “falar”, mas que essa possa influenciar de tal forma que, mesmo que sua tese não seja vencedora, essa ficará satisfeita com a decisão que o “grupo” tomou.

Essa acepção, torna legítima a decisão tomada pelo grupo, pois na visão dessas teorias, o proponente sentirá mais “paz”. Nessa esteira, essa será a ligação com a questão da análise da prova no processo penal brasileiro, que é a necessidade dos participantes do procedimento penal sentirem “paz” com a decisão que avaliou a prova.

A PROVA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Após o estudo da democracia, sobretudo a deliberativa, torna-se imprescindível compreender a dogmática normativa que rege a prova no ordenamento jurídico processual brasileiro, a fim de que, o escopo do trabalho seja alcançado, que seria a correlação de ambos os temas, sobretudo porque a estrutura probatória não apenas sustenta o funcionamento do sistema processual, mas legitima o exercício do poder punitivo estatal.

O estudo da “prova” não é um elemento acessório no sistema processual, pelo contrário, é essencial, uma vez que, é o instrumento do processo penal que irá se buscar alcançar os fatos possíveis do objeto a ser estudado pela ciência do direito, de maneira formal e racional, porque “constitui prova todo elemento capaz de proporcionar ao juiz o conhecimento da existência histórica do fato e de sua autoria”(Fragoso, 2017, p.1). Em outros termos, à prova que justifica a pretensão punitiva do Estado.

Por isso que, compreender a sistemática da prova está intimamente ligado a própria estrutura do Estado Democrático de Direito, em razão de que, essa está inserida nesse Estado, por isso, deve respeitar não só o Direito, mas o sistema democrático que realça o Estado de Direito, que limita o poder punitivo e impõe garantias fundamentais do acusado, o que torna o debate uma questão central não apenas para o direito processual penal, mas também para a própria democracia.

Nessa sistemática e, retomando o início, há que se mencionar e entender a real finalidade da prova para o processo penal, “que a finalidade da prova é o convencimento do juiz, que é o seu destinatário” (Cagliari, 2001, p.1), ou seja, “a prova é, assim, elemento instrumental para que as partes influam na convicção do juiz e o meio de que este se serve para averiguar sobre os fatos em que as partes fundamentam suas alegações” (Cagliari, 2001, p.2), ou seja, “a prova é elemento direcionado ao convencimento do julgador, ressaltando a função estratégica da atuação das partes

para a obtenção de um resultado processual positivo.” (Vasconcellos, 2018, p.4).

Sendo válido ressaltar que, há quem expõe como função da prova como “meio para busca da verdade de modo a possibilitar uma decisão justa, que corresponda com os fatos ocorridos no passado” (Vasconcellos, 2018, p.4). Em que pese ainda aceita por muitos, essa função ante ao sistema judicial democrático pós constituição de 1988 resta ultrapassado, uma vez que, ao se argumentar como função precípua pode voltar argumentos autoritários superados pelo constituinte e a evolução das garantias processuais do ser humano (Vasconcellos, 2018).

Pelo qual, “fica claro que a concepção de “verdade” em um processo penal não é absoluta. Considerando que se trata de uma realidade relativa, reconhece-se que a verdade plena reside no momento do acontecimento do fato” (Lopes; Fernandes; Luz, 2024, p. 5), sendo que a noção de busca incansável a verdade material do que ocorreu no mundo dos fatos, poderá gerar uma insatisfação probatória cognitiva ou ainda uma dissonância cognitiva de provar determinada narrativa, uma vez que, resta quase impossível ao olhar humano, uma reconstrução perfeita e inacabada, por isso que, há a concepção persuasiva da prova, que seria o convencimento do magistrado (a) de determinada alegação das partes (Vasconcellos, 2018).

Ocorre que, “O fato de o juiz estar convencido e aceitar uma das versões apresentadas pelas partes não supre a necessidade de um controle intersubjetivo da decisão (Vasconcellos, 2018, p. 9), ou seja, “a partir de uma conexão instrumental com a realidade, ou seja, a decisão do juiz somente é controlável se for aceito que ela deve ser a descrição mais provável dos fatos imputados” (Vasconcellos, 2018, p. 9).

Então, “função da prova no processo penal deve ser analisada em seu duplo aspecto, tanto como instrumento cognitivo de reconstrução do fato passado, como elemento de persuasão do julgador em busca de seu convencimento.” (Vasconcellos, 2018, p. 9). De maneira sistemática, não só observar essas duas características que se coadunam uma com outra, em outras palavras, são o contrapeso das incorreções que um andaria sem a outra, mas respeitar á característica de Estado Constitucional.

Pelo qual, ante ao Estado brasileiro deter uma constituição escrita que eleva o devido processo legal como garantia constitucional, há uma limitação na reconstrução e persuasão perquirida pela parte, pois, essas não poderão ultrapassar os limites estabelecidos pela ordem constitucional, como por exemplo aceitar provas oriundas de tortura, invasão ao domicílio sem obediência às hipóteses de flagrante, sob pena dessas serem ilícitas, como prevê o art. 157, Caput do código de processo penal.

No mais, emana do devido processo legal e, por consequência limita ás ca-

racterísticas da persuasão racional e reconstrução do que aconteceu no mundo dos fatos a afronta às normas processuais, sendo que, nesse caso, essas são ilegítimas, se aplicando o art. 573 do CPP. Por isso, “torna-se essencial a investigação sobre a aplicação dos princípios legais, além da apreciação e valoração das provas e da busca pela verdade aproximada dos fatos ao longo do processo” (Lopes; Fernandes; Luz, 2024, p. 5).

Com aplicação dessa lógica da prova, de que, essa busca uma reconstrução aproximada dos fatos e de que, servirá para convencer terceiro desinteressado, com limitação por meios das regras pré-estabelecidas, é que poderá ser avaliado por meio do julgador a capacidade daquela que está no processo, ou seja, se o “quantum” probatório existente é “suficiente” para ultrapassar o primado do art. 386, VII, CPP, que declara a absolvição, quando inexistente prova suficiente para à condenação, sendo que o “padrão (standard) probatório reside em buscar um julgamento justo por meio de análises processuais detalhadas, visando alcançar uma conclusão lógica sobre a culpabilidade ou inocência do réu” (Lopes; Fernandes; Luz, 2024, p. 5).

Então, “posta essa ressalva e firmada a noção da impropriedade da pretensão de estabelecimento da verdade no curso do processo, persiste o desafio de aproximar a decisão judicial dos fatos ocorridos.” (Valarini, 2019, p.38), sendo que esse desafio recai na mão do julgador, o qual terá que lidar com às incertezas orçamentárias, número de pessoal reduzido, problemas de um direito penal inchado e, por vezes populista, onde aumenta demandas desnecessárias e, por consequência lógica prejudicando a qualidade na apreciação das provas e dos ritos. (Valarini, 2019, p.39).

Nessa toada, que à função de julgar é complexa, pois o erro na medição da prova poderá ocasionar inevitáveis danos a liberdade de um cidadão e, ante a falibilidade humana que se há o meio recursal para que o possível e provável erro humano possa ser corrigido, sendo crível a necessidade de que a decisão “estabeleça uma ligação cognitiva entre os fatos e a decisão [...] a atividade probatória tem como objetivo a formação da convicção” (Vasconcellos, 2018, p.11).

Então, a prova detém um papel muito importante, não só para fins de condenação ou absolvição, mas para que o todo organograma da justiça, sobretudo o duplo grau de jurisdição possa funcionar, uma vez que, essa servirá para verificar se os fatos interpretados pelo magistrado ou tribunal, realmente eram possíveis de ter ocorrido ou não. Sendo que essa inferência resta clara ante a possibilidade de revisão criminal quando a sentença condenatória restar contrária a evidencia dos autos, conforme o art. 621, I, CPP ou ainda na viabilidade de novo Júri, quando a decisão pelos jurados restar de maneira manifesta contrária às provas que existem nos autos, idem ao art.

Por isso, retoma os argumentos de que à prova no sistema processual penal, não só evidencia a proximidade do que aconteceu no mundo dos fatos, mas permite o controle, em razão de umas de suas funções ser persuasiva. Sendo que, esse controle, só poderá ser ocorrido, se houver motivação clara do que levou a crença pelo julgador de que, os fatos ocorreu da forma que está na sentença ou no acórdão.

Por essa razão, que a compreensão adequada da prova e de suas finalidades dentro do Estado Democrático de Direito exige um olhar atento às restrições legais sobre sua produção, valoração e utilização, sendo nesse cenário que a motivação judicial ganha destaque como um elemento de controle intersubjetivo da decisão, permitindo o controle da valoração.

Nessa perspectiva, que será abordada questões relacionados a sentença penal e sua racionalização no próximo tópico, a fim de abordar uma reflexão sobre à descrição objetiva da influência dessa prova na tomada de decisão do julgador, sobretudo quanto ao aspecto de uma motivação coerente, clara e que demostre de maneira objetiva os critérios utilizados.

ANÁLISE PROBATÓRIA NA SENTENÇA PENAL

Como supracitado no tópico anterior, a existência da prova no processo é fundamental para levar ao terceiro interessado a decidir sobre a inocência, pena e condenação do cidadão, ou seja, serve como persuasão objetiva para que uma das partes consiga que sua tese seja acolhida. E, é nesta esteira pragmática que, a motivação da tomada de decisão é importante para que haja a "possibilidades de controle da decisão judicial" (Vasconcellos, 2018, p.11), sendo que, do "subjetivismo da convicção do juiz à rigidez dos critérios legais previamente fixados, haverá impacto direto na viabilidade de reexame do julgamento por juízo distinto" (Vasconcellos, 2018, p.11).

Como premissa, é necessário distinguir três modelos de valoração da prova, sendo o primeiro, "tarifada [...] ausência de liberdade do magistrado na valoração da prova, pouco importando seu convencimento no caso concreto, uma vez que é obrigado a seguir o estabelecido em lei no tocante à carga de convencimento das provas. (Almeida, 2014, p.2), que seria uma espécie de preestabelecimento de grau de prova, onde determinada prova valeria mais do que à outra e, ao final o juiz formaria sua convicção com base nesses graus.

Já o "o sistema da convicção íntima [...] garantir ao julgador plena liberdade, não

lhe sendo exigível justificar suas escolhas. (Almeida, 2014, p.4). Diferente do primeiro, esse o juiz poderá decidir da forma que entender, sem a necessidade de expor os motivos, apenas o “absolvo” ou “condeno”. Sendo que esse sistema subsiste no Brasil no rito do Tribunal do Júri, onde os jurados decidem com base na sua íntima convicção, sem a necessidade de expor os motivos que acreditam naquela solução, mesmo que dissociada dos fatos ou até preconceituosas.

Quanto a terceira, essa denomina de “livre convencimento motivado ou persuasão racional, o julgador deve decidir a matéria fática através da convicção formada no confronto dos vários meios de prova” (Almeida, 2014, p.5). Já essa, há a necessidade de motivar quais provas e razões o levaram a crer na tomada de decisão que está tomando, ou seja, não basta o “absolvo” ou “condeno”, mas expor os motivos que o levaram na tomada dessa decisão, não sendo limitado igual no modelo tarifado. Sendo desnecessário seguir padrões e, com isso “perde-se em segurança, na medida em que nem sempre fica claro o caminho percorrido pelo julgador para adotar uma versão dos fatos” (Júnior, 2001, p.4).

Segue a crítica ao sistema do livre convencimento motivado, em razão de que, embora seja um avanço na liberdade do julgador julgar conforme suas convicções objetivas, sem pressões externas, esse princípio falha em não indicar o modo e como o magistrado deverá exercer seu poder discricionário, ou seja, não há um método claro à ser seguido por quem irá julgar (Sampaio, 2022).

A crítica aumenta na busca de identificar o que seria livre ou liberdade para o julgador julgar a causa, uma vez que, essa expressão somada a “ausência de normas específicas sobre as regras de exclusão probatória (exemplo do processo penal brasileiro)” (Sampaio, 2022, p. 310) e, nesta incerteza do que é o livre ou essa liberdade, “pode gerar efeitos danosos à democraticidade como princípio unificador do processo penal, por prejudicar maior controle intersubjetivo e, conseqüentemente, uma crítica ao reconhecimento prático da racionalidade” (Sampaio, 2022, p. 311).

E, essa perspectiva se mostra interessante e útil ao estado de direito, pois, em razão do juiz ou juíza ser um humano, está sujeito às falhas humanas e, portanto julgar de acordo com o subjetivo e não de maneira objetiva. Ainda, “um juiz também pode encorajar seus amigos entre repórteres e escritórios populares a apoiar na imprensa suas políticas, ou pode fazer amizade com escritório influentes” (Murphy, 2016, p. 190).

Nessa perspectiva da falha inerente a pessoa humana, constata-se que o critério do livre convencimento motivado, embora represente um avanço em relação a sistemas probatórios mais rígidos, não é suficiente, por si só, para assegurar que a decisão judicial esteja isenta de influências indevidas. Uma vez que, a formação do

convencimento do julgador, ainda que fundamentada, pode ser suscetível a fatores externos, pressões institucionais ou até mesmo a preconceitos inconscientes, que extrapolam os limites objetivos do processo e ultrapassam ao que realmente deveria ser julgado.

Em razão disso que, “a afirmativa de que a decisão penal deve estar constituída pelo conjunto de elementos previstos em procedimento judicial, formado pela garantia epistemológica e constitucional do contraditório” (Sampaio, 2022, p. 317), em outros termos o magistrado não poderá levar em conta elementos probatórios que foi formado apenas via privativa de sua pessoa ou que não passou pelo crivo da dialética processual. (Sampaio, 2022, p.317).

Nesta esteira que se percebe que a discussão sobre os modelos de valoração da prova, especialmente o livre convencimento motivado não restringe a um debate apenas teórico ou técnico, mas alcança a própria legitimidade do processo penal. Uma vez que, a prova, enquanto instrumento essencial para a formação da decisão, precisa ser compreendida dentro de um contexto de correlação necessária a liberdade do julgador ao dever de fundamentar sua escolha, sem que essa liberdade possa se transformar em subjetivismos que não possa ser controlado em via recursal.

DEMOCRACIA DELIBERATIVA E EPISTEMOLOGIA DA PROVA

Nos tópicos anteriores, foi se trabalhado e argumentado questões sobre à prova, democracia e análise da prova no sistema brasileiro e, nesta seara que há uma correlação, conexão entre à democracia deliberativa e à epistemologia da prova, uma vez que, na parte probatória, há uma clara função de persuasão das partes em convencer o magistrado de que sua tese deve ser vencedora, a fim de absolver ou condenar, ou seja, uma influência da parte na tomada de decisão.

Assim como, na seara política, a democracia detém uma função clara de influência dos cidadãos na organização política do Estado e, em razão disso, se busca modelos de democracia, para que “os destinatários dos efeitos da decisão judicial possam participar de sua composição, de forma que o ato decisório se aproxime mais do ideal de justiça e se torne legítimo” (Andrade, 2017. p. 17) e, em razão disso, legitima a atuação do Estado. Se destaca no artigo a democracia deliberativa, a qual, propõe que as decisões coletivas sejam fruto de um processo inclusivo, dialógico e aberto.

Com esse mesmo viés, a fim de legitimar a decisão que o Estado irá tomar é que se conjuga às duas acepções, que é a epistemologia da prova e a democracia deliberativa, como forma de legitimar a decisão do Estado–Juiz. Pelo qual, “na produção

probatória, é muito importante uma postura democrática por parte das autoridades incumbidas de conduzir a instrução” (Domingues; Avila, 2016, p.13) a fim de que haja uma “construção participada ou cooperada da decisão judicial [...] porque coloca o provimento jurisdicional como resultado de um procedimento em contraditório, como fruto da atuação das partes em juízo” (Andrade, 2017, p. 20).

Nessa perspectiva, “não basta à jurisdição penal a possibilidade de chamamento do réu ao processo para, se desejar, responder aos pedidos formulados pelo autor e acompanhar o desenrolar do processo até a formação da coisa julgada” (Tolentino, 2019, p.103), mas que seja efetiva sua defesa e, essa será, quando à sentença legitimar, sendo que essa não deveria decorrer apenas da autoridade formal de quem a profere, mas da coerência metodológica e da racionalidade das razões apresentadas, demonstrando que a “decisão judicial deve ser construída a partir dos argumentos e provas exibidos pelos litigantes.” (Andrade, 2017, p. 20).

Com esse viés, “a participação efetiva e a relevância da argumentação dependida pelas partes, é necessário que ela vincule a decisão [...] de nada adianta que o Estado conceda à parte o direito de participação no processo se essa em nada influenciar” (Tolentino, 2019, p.103), então, a função da prova no processo penal não é apenas descritiva, voltada a uma mera reconstrução dos fatos, mas também normativa, voltada a garantir que essa seja feita de forma compatível com as garantias constitucionais e com a lógica de um Estado de Direito que se pretende democrático.

Sobretudo porque a Constituição de 1988 buscou “inclusão participativa e a devida consideração de grupos sociais e membros da comunidade marginalizados historicamente no processo político e decisório.” (Noronha, 2019, p. 94) e, “pós-1988, tornou-se um dever de cidadania compartilhado e que demanda um envolvimento conjunto, no sentido de um protagonismo social e político abrangente e comprometido com o paradigma constitucional democrático. (Noronha, 2019, p. 94).

Nesse sentido, a análise das provas produzidas pelas partes no processo penal é mais que um meio técnico, pelo contrário, é o elemento que traduz, na prática, o compromisso do judiciário com o Estado Democrático de Direito em análise concreta, não meramente formal na busca da verdade possível, ou seja, seria o próprio exercício da cidadania materializado no processo penal, com viés claro de pertencimento por parte dos cidadãos. (Noronha, 2019), sendo que, “reside o âmbito da cidadania: o sentimento consciente e racional de cada indivíduo como sendo membro de uma comunidade política determinada e historicamente construída” (Noronha, 2019, p. 96).

Em que pese não se desconhece os precedentes atuais dos tribunais superiores, onde mencionam a desnecessidade do juiz rebater todos argumentos postos

pelas partes, é válido confrontar, ante a sistemática posta no artigo, de que, a argumentação utilizada por meio da prova produzida que serve de convencimento, não é uma simples retórica, mas a própria essência do Estado Democrático.

Nesse anseio de que, o Estado, por meio de suas leis visa a participação efetiva do cidadãos na influência da decisão judicial, a qual, fará com esse se sinta da própria organização Estatal que, os legisladores, por meio da Lei 13. 964/2019, a qual, acrescentou o §2 e incisos no art. 315 do Código de Processo Penal, deixou claro a necessidade do Juiz, Desembargador ou Ministro enfrentar todos os argumentos deduzidos pelas partes, sob pena da decisão não ser considerada motivada.

O pano de fundo do referido artigo posto e mencionado, na interpretação contextualizada pelos argumentos supracitados não é apenas de motivação, mas do próprio Estado, uma vez que, o inciso e parágrafo em questão, buscam de maneira lógica trazer à paz às partes de que suas teses com base nos elementos dos autos serão apreciadas, ou seja, às partes terão a parte de influenciar o julgador na tomada de decisão, sendo que, "Isto é crucial para a aceitação e legitimidade da decisão, bem como para a confiança no sistema de justiça." (Maganhini; Viana e Nery, 2023, p.4).

E, com essa percepção é que, a "democracia substancial se reflete no fortalecimento do papel da jurisdição e em uma nova e mais forte legitimação democrática do poder judicial" (Santana; Menezes, 2019, p. 6) e, "para tanto, as decisões judiciais devem se amparar no cognitivismo, possibilitando o exercício de verificabilidade e refutabilidade dos argumentos nela contidos." (Santana; Menezes, 2019, p. 6).

A partir disso, e que se mostra a essencial correlação entre a democracia deliberativa e epistemologia da prova, a fim de compreender como o processo penal pode se tornar um espaço de efetiva legitimação do próprio Estado Democrático. Pelo qual, no campo político, a democracia deliberativa exige participação influência não apenas formal dos cidadãos, na tomada de decisão pro parte do magistrado no processo penal exige-se que as partes tenham efetiva possibilidade de influenciar o convencimento do julgador, por meio da argumentação sobre produção probatória, a qual, não se trata de mera formalidade.

Por isso que a prova nessa sistemática deixa de ser apenas um meio técnico de reconstrução fática para assumir um papel normativo de legitimação da decisão judicial frente a própria cismática política do Estado. Uma vez que, ao enfrentar os argumentos das partes, fundamentar de forma clara suas razões e demonstrar como a prova influenciou sua decisão, o juiz não apenas cumpre um dever processual, mas fortalece a confiança dos cidadãos no sistema judiciário do país,

Portanto, ao conjugar a epistemologia da prova com a democracia deliberativa, percebe-se que a decisão judicial não pode ser produto de um decisionismo incontrolável, mas de um processo argumentativo aberto, racional e verificável, o qual, reforça a legitimidade democrática do poder judicial. Sendo essa perspectiva que se compreende a necessidade de um processo penal materialmente democrático, no qual a prova e a participação das partes constituam instrumentos efetivos de justiça.

CONCLUSÃO

A investigação desenvolvida ao longo do artigo demonstrou que a democracia deliberativa e a epistemologia da prova não se constituem em campos teóricos isolados, pelo contrário, há uma intersecção decisiva no processo penal, pelo qual, no Estado Democrático de Direito, a legitimidade da sentença não decorre apenas na via formal em ter um juiz (a) togado decidindo, mas principalmente da racionalidade argumentativa, da coerência metodológica e da efetiva consideração dos elementos probatórios e argumentos apresentados pelas partes. Por isso que, a decisão judicial, quando construída a partir de um diálogo inclusivo e fundamentada em critérios verificáveis e refutáveis, se aproxima do ideal democrático e fortalece a confiança no sistema de justiça.

No mais, se que a prova não pode ser concebida apenas como instrumento técnico de reconstrução dos fatos, mas como expressão de um compromisso normativo do Estado com a democracia, assegurando às partes não só a possibilidade formal de participação, mas também a capacidade real de influenciar o convencimento judicial. Essa perspectiva ressignifica o contraditório, transformando-o em garantia substancial de legitimação democrática das decisões.

Além disso, se verificou que a Lei 13.964/2019, ao alterar o art. 315 do Código de Processo Penal, reforçou a necessidade de motivação das decisões judiciais, impondo ao julgador o dever de enfrentar todos os argumentos apresentados. O artigo não deve ser lida apenas como um requisito formal de fundamentação, mas como concretização do ideal democrático, haja vista que, a fundamentação judicial passa a ser compreendida como espaço de legitimação democrática do exercício da jurisdição.

Por último, mas não menos importante, é válido ressaltar que, conjugação entre democracia deliberativa e epistemologia da prova projeta um procedimento penal em que não apenas satisfaça os requisitos legais de validade, mas também se sustentem em bases democráticas. Essa perspectiva confere maior confiança dos cidadãos ao Estado Democrático de Direito, uma vez que, promove o fortalecimento da confiança

social no Poder Judiciário. Portanto, mais do que uma exigência normativa, revela-se condição essencial para que a jurisdição penal cumpra sua função de garantir justiça em sua dimensão material.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Vitor Luís de. **A apreciação judicial da prova nos sistemas de valoração.** Disponível em: <https://encurtador.com.br/czrpX>. Acesso em: 04. Ago. 2025.

AMORIM, Wellington Lima; SILVA, Lilian Lenite da. **Sobre a Democracia Deliberativa: Joshua Cohen a Jürgen Habermas.** Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/Itaca/article/view/2410/2059>. Acesso em: 08. Jul. 2025.

ANDRADE, Flávio da Silva. **A construção participada da decisão penal no Estado Democrático de Direito: a garantia de participação das partes, pelo contraditório, na composição da decisão justa e legítima.** Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/6739/673971399011.pdf#page=19.67>. Acesso em: 14. Ago. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm#art3. Acesso em: 16. Ago. 2025.

CAGLIARI, José Francisco. **Prova no Processo Penal.** Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_publicacao_divulgacao/doc_gra_dout_crim/crime%2038.pdf. Acesso em: 10. Jul. 2025.

DA SILVA, José Afonso. **O estado democrático de direito.** Revista de direito administrativo, v. 173, p. 15-24, 1988.

DOMINGUES, Ricardo Alvez; AVILA, Gustavo Noronha de. **Prova penal: a relevância da democracia para a concretização do sistema acusatório e eficiência na produção da prova oral.** Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/direitopenal/article/view/850/pdf>. Acesso em: 14 ago. 2025.

FARIA, Cláudia Feres. **Democracia deliberativa: Habermas, Cohen e Bohman.** Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/VH5sdwRWmTZFXm9dFYCzKDM/>. Acesso em: 08. Jul. 2025.

FILHO, Orlando Villas Bôas. **Democracia: a polissemia de um conceito político fundamental.** Disponível em: <https://revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67999/70856>.

Acesso em: 07. Jul. 2025.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Notas sobre a prova no processo penal.** Disponível em: https://www.fragoso.com.br/wp-content/uploads/2017/10/20171003010414-notas_sobre_prova.pdf. Acesso em: 10. Jul. 2025.

GANEM, Fabrício Faroni. ZETTEL, Bernardo. **O modelo democrático-deliberativo à luz do pluralismo político.** Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/55/3111>. Acesso em: 09. Jul. 2025.

JÚNIOR, José Paulo Baltazar. **Standards probatórios no processo penal.** Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79069754.pdf>. Acesso em: 04. Ago. 2025.

LOPES, André Gomes; FERNANDES, Carlos José Vieira; LUZ, Dalton. **Avaliação da evidência em processo penal: implementação do padrão de prova no contexto jurídico do Brasil.** Disponível: <https://recima21.com.br/index.php/recima21/article/view/4823/3338>. Acesso em: 03. Ago. 2025.

MAGANHINI, Thais Bernardes; Viana, Marcel Maia; NERY, Felipe Ferreira. **O dever de apreciação de todos os argumentos feitos pelas partes à luz da doutrina de Ronald Dworkin.** Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/quaestioiuris/article/view/80621/48936>. Acesso em: 16. Ago. 2025.

MENDONÇA, Ricardo Fabrino. **Antes de Habermas, para além de Habermas: uma abordagem pragmatista da democracia deliberativa.** Disponível em: <https://revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67999/70856>. Acesso em: 08. Jul. 2025.

MIRANDA, Luis Uribe. **Propedêutica do conceito de democracia.** Disponível em: <https://www.scielo.br/j/trans/a/WmGPyt94f77Ckx46wjyqySdH/>. Acesso em: 07. Jul. 2025.

MURPHY, Walter, F. **Como os juízes decidem?** 1ª. Ed. Londrina. Editora: E,DA, 2022.

NORONHA, Maiara dos Santos. **A crise de (in)efetividade da constituição brasileira de 1988: a identidade e o sentimento constitucionais para constituir-a-ação social.** Disponível em: <https://sistemas.furg.br/sistemas/sab/arquivos/bdtd/0000012970.pdf#page=94.29>. Acesso em: 14 ago. 2025.

SAMPAIO, Denis. **Valoração da prova penal.** 1. Ed. Florianópolis. Editora: Emais, 2022.

SANTANA, Ana Carolina; MENEZES, Carlos Alberto. **Discricionariedade judicial e linguagem jurídico penal: os limites semânticos e jurídicos entre cognitivismo e decisionismo.** Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/5721/7e0abc909e9cd-8f5e3788a5f4f4d4aa53659.pdf>. Acesso em: 15. Ago. 2025.

TOLENTINO, Lorena Souto. **Do ônus da prova à luz do processo penal democrático.** Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/DIRS-BC6V39>. Acesso em: 14 ago. 2025.

VALARINI, Victor. **Processo penal adversarial: influências sobre a regulamentação da produção da prova oral no processo penal brasileiro.** Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-24072020-001150/en.php>. Acesso em: 03. Ago. 2025.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **A prova no processo penal: a importância da valoração do lastro probatório e de seu controle por meio recursal.** Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/30012/pdf>. Acesso em: 03. Ago. 2025.

A efetivação do direito fundamental ao acesso à ordem jurídica justa por meio de uma política pública judiciária no Brasil

Judicial public policy as a pathway to ensure effectiveness to the fundamental right to the social access to a fair legal order

Samantha R. Teixeira Madalena¹

Luis Henrique Braga Madalena²

RESUMO

O presente artigo analisa o papel de uma política pública voltada para a abertura de espaços de participação e accountability social na esfera administrativa-organizacional do Poder Judiciário como forma de efetivar o direito fundamental ao acesso à ordem jurídica justa preconizado pela Constituição Federal de 1988. Para tanto, a pesquisa inicialmente analisará o direito ao acesso à ordem jurídica justa enquanto direito fundamental no contexto da Constituição, abordando conceitos vinculados às dimensões deste enquanto direito fundamental. Subsequentemente, abordará a forma como políticas públicas são instrumentos importantes para a concretização desses direitos pelo Estado. Por fim, estudará o escopo a ser adotado por uma política pública voltada à esfera administrativa-organizacional do Poder Judiciário a fim de dar máxima efetividade ao direito fundamental ao acesso à ordem jurídica justa e como a atual falta de plena efetividade desse direito influencia a crise de legitimidade atualmente vivenciada. Para o desenvolvimento da pesquisa adotaram-se o método de abordagem indutivo, o método de procedimento monográfico, além das técnicas de pesquisa documental e bibliográfica. Resultados preliminares verificados indicam que a garantia do acesso à ordem jurídica justa, direito fundamental consagrado na Constituição, e a recuperação da legitimidade do Poder Judiciário perante a sociedade civil estão intrinsecamente ligadas à implementação de uma política pública que promova a participação popular na gestão jurisdicional. A criação de espaços de

¹ Professora. Advogada. Doutoranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná –PUCPR. Capacitada em ESG e Green Transition pela Judge Business School da Cambridge University (2023). Membro da World Commission on Environmental Law do International Union for Conservation of Nature desde 2017. Membro das Comissões de Direito Ambiental e de Direito à Cidade da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB/PR. Membro do grupo de Pesquisa “Meio ambiente: Sociedades Tradicionais e Sociedade Hegemônica”. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5554-0707>.

² Doutor em Teoria e Filosofia do Direito pela UERJ. Mestre em Direito Público pela UNISINOS. Professor do IDP e da FAE. Advogado, Consultor e Parecerista. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2600-0389>.

participação efetiva e a promoção da accountability são elementos cruciais para a construção de um Poder Judiciário mais próximo da sociedade e mais comprometido com a realização da justiça social.

Palavras-chave: Direitos fundamentais; Políticas públicas; Acesso à Justiça; Accountability; Participação Social.

ABSTRACT

This article analyzes the role of a public policy aimed at opening spaces for participation and social accountability within the administrative-organizational sphere of the Judiciary as a pathway to effectively promote the fundamental right to access to a just legal order, as enshrined in the 1988 Brazilian Federal Constitution. To this end, the research will initially analyze the right to access a just legal order within the context of the Constitution, addressing concepts linked to its dimensions as a fundamental right. Subsequently, it will address how public policies are important instruments for the State in realizing these rights. Finally, it will study the scope to be adopted by a public policy focused on the administrative-organizational sphere of the Judiciary in order to give maximum effectiveness to the fundamental right to access to a just legal order, and how the current lack of full effectiveness of this right influences the legitimacy crisis currently experienced. The research was conducted by an inductive approach method and a monographic procedure method, as well as documentary and bibliographic research techniques. Preliminary results indicate that guaranteeing access to a fair legal order and restoring the legitimacy of the Judiciary before civil society are intrinsically linked to the implementation of a public policy that promotes popular participation in judicial management. The creation of spaces for effective participation and the promotion of accountability are crucial elements for building a Judiciary that is closer to society and more committed to achieving social justice.

Keywords: Fundamental Rights; Public Policies; Access to Justice; Accountability; Social Participation.

INTRODUÇÃO

O poder Judiciário vivencia atualmente um paradoxo interessante em seu papel enquanto integrante de um dos três poderes que constituem o Estado: ao mesmo tempo em que vê sua esfera de atuação cada vez mais expandida frente ao que tradicionalmente delineado por Montesquieu e causando interferência nos demais po-

deres, também se depara com uma crise de legitimidade perante a sociedade que em grande medida decorre do afastamento do olhar do povo (detentor originário do poder do Estado) preconizado pela superintendência institucional a ele garantido pela ordem jurídica brasileira.

Este afastamento, no entanto, acaba vindo de encontro com o direito fundamental ao acesso à justiça (ou à ordem jurídica justa, como identificado por alguns autores), o qual integra a tradição constitucional brasileira e que atualmente encontra-se assentado de forma expressa no ordenamento jurídico brasileiro a partir do teor disposto no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988 – além de encontrar amparo em uma série de outros preceitos constitucionais e em diversos tratados internacionais que o país integra.

Entende-se, portanto, que a proteção e a promoção deste direito fundamental, para que atinja a eficácia plena, é dever do Estado, que não pode esquivar-se de sua obrigação ou agir de forma a retroceder nos avanços em eficácia já garantidos. No entanto, é possível vislumbrar que o afastamento institucional mantido pelo poder Judiciário da população é um potencial impeditivo para a plena efetivação, pois impede o exercício da participação e da accountability social no interior do seu espaço administrativo-organizacional, onde decisões de gestão do poder do qual é mandatário são tomadas.

Assim, a partir do contexto apresentado e do conhecimento acerca do valioso papel das políticas públicas nesta atuação comissiva por parte do Estado em seu dever de promover e garantir a eficácia dos direitos fundamentais estabelecidos pela Constituição, este artigo busca elucidar quais seriam os pressupostos/fundamentos que embasariam a possibilidade de pensar em uma política nacional de justiça voltada para a maior acessibilidade à esfera administrativo-organizacional do poder Judiciário e, assim, dar plena efetividade ao direito fundamental ao acesso à ordem jurídica justa.

Ademais, cabe elucidar que o tema será desenvolvido a partir de três objetivos específicos: i) o estudo do direito ao acesso à ordem jurídica justa no contexto da Constituição Federal de 1988, abordando conceitos vinculados às dimensões deste enquanto direito fundamental; ii) o exame das políticas públicas enquanto instrumentos relevantes para a atuação do Estado em seu dever de dar plena efetivação aos direitos fundamentais – estabelecendo os pressupostos para se pensar na adoção de uma política pública específica para este fim; iii) a análise do escopo a ser adotado por uma política pública voltada para a esfera administrativa-organizacional do poder Judiciário, a fim de dar máxima efetividade ao direito fundamental ao acesso à ordem jurídica justa e como a atual falta de plena efetividade deste direito influencia a crise

de legitimidade vivenciada pelo poder Judiciário atualmente.

Para a consecução do fim pretendido, adotar-se-á o método de abordagem indutivo, o método de procedimento monográfico, assim como as técnicas de pesquisa documental e a bibliográfica.

O DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA E A SUA EFETIVAÇÃO PELO ESTADO BRASILEIRO

O status privilegiado que o acesso à justiça detém no ordenamento jurídico brasileiro não pode ser considerado novidade: a inafastabilidade do controle jurisdicional permeia todas as constituições brasileiras de diferentes formas, mesmo que em momentos somente de modo implícito pela sempre presente consagração do ideal liberal da separação dos poderes e atribuição da tutela jurisdicional ao poder Judiciário. Este foi o caso nas Constituições que precederam àquela de 1946 – e a partir da qual nenhuma outra deixou de consagrá-lo expressamente em seu rol de garantias.³

Na atual Constituição brasileira (1988), o acesso à justiça resta estabelecido dentre os Direitos e Garantias Fundamentais, notadamente no teor do artigo 5º, XXXV⁴, ancorando seu reconhecimento como direito fundamental e princípio norteador da ordem jurídica como um todo. Para além disso, encontra apoio em uma gama de outros direitos e preceitos constitucionais, sendo o principal deles a dignidade da pessoa humana.⁵

Neste sentido, Morgana de Almeida Richa⁶ aponta que “o acesso à justiça está garantido pelo inciso XXXV como uma forma de concretizar o mais básico dos direitos do homem”, qual seja, de uma ordem jurídica que encontra na realização da justiça a todos indistintamente o seu valor basilar.

Ao debruçar-se sobre o tema, Ivan Aparecido Ruiz⁷ aponta que acerca da conceituação desta “norma-princípio”, como chama, existe certa dificuldade em apresentar uma definição que contemple sua extensão e complexidade. Isso porque, apesar de considerar ser possível inferir de forma relativamente simples uma ideia preliminar de que seu conteúdo versa sobre o “acesso enquanto o ato de ingressar com pedidos

3 RICHHA, Morgana de Almeida. Políticas públicas judiciárias e acesso à justiça. 1ª ed. São Paulo: LTr, 2021. p. 35.

4 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18/10/2024.

5 DOSSO, Taisa Cintra. A dimensão do direito ao acesso à justiça e os princípios da efetividade da jurisdição e da duração razoável do processo. Revista de Cidadania e Acesso à Justiça, v. 1, n. 2, p. 872 – 889, jul/dez. 2016. Disponível em: https://www.indexlaw.org/index.php/acessoajustica/article/download/1500/pdf_1. Acesso em: 28/11/2024. p. 873.

6 RICHHA, Morgana de Almeida. Políticas públicas judiciárias e acesso à justiça. p. 21.

7 RUIZ, Ivan Aparecido. O princípio do acesso à justiça. In: BUENO, Cassio S.; OLIVEIRA NETO, Olavo. Enciclopédia Jurídica da PUCSP: Processo Civil. 2ª ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/201/edicao-2/principio-do-acesso-justica>. Acesso em: 23/11/2024. p. 16.

para consideração pelo Poder Judiciário”, entende que nesta ideia de acesso, defendida por parcela da doutrina, acaba-se por perder de vista que o objeto do bem-jurídico reside naquilo que se almeja alcançar com este acesso (no caso, a Justiça), sendo simplista considerá-lo enquanto um fim em si mesmo ou engolfá-lo integralmente na relação jurídico-processual.

Assim, entende que ao versar acerca do direito fundamental ao acesso à justiça, resta necessário compreendê-lo em sentido amplo e não restrito à resolução de conflitos pela via judicial, ou seja, contemplando meios alternativos de resolução de conflitos e maior participação social da esfera jurisdicional.⁸

Avançando no tema, Kazuo Watanabe⁹ expõe o entendimento de que a real garantia atrelada ao bem jus fundamental em questão é maior do que a acessibilidade ao ordenamento jurídico processual, caracterizando o acesso a uma ordem jurídica justa. Este posicionamento é baseado em premissas de que o poder Judiciário, assim como os demais poderes que compõe o Estado moderno, são mandatários do poder que emana do povo e a ele devem deferência, o que ocorre pela aproximação deste das estruturas através do fornecimento amplo de informações e pleno conhecimento das atividades exercidas, transparência, organização adequada do sistema de prestação jurisdicional, escolha de magistrados comprometidos e sensíveis à realidade social, além da desobstaculização das vias de comunicação da população com o Judiciário, seja no escopo judicial (demandas para apreciação judicial) ou administrativo.

Assim, compreende-se que o bem jurídico tutelado pelo direito fundamental ao acesso à justiça deve ser compreendido de forma ampla, considerando não só a obrigatoriedade de remoção dos óbices que impedem a população de obter a prestação jurisdicional, mas, também, dos óbices que a bloqueiam de conhecer, opinar e demandar melhorias (accountability) na estrutura administrativa do poder Judiciário¹⁰.

Quanto à proteção do bem jurídico fundamental pelo Estado, cabe dizer que o reconhecimento da sua posição privilegiada dentro do ordenamento implica na obrigatoriedade da atuação do poder público em seu favor. Isso pode ocorrer tanto pela abstenção de medidas lesivas, pela vigilância para que terceiros não adotem ações igualmente lesivas e por meio da atuação direcionada/intencional no sentido de torná-lo fruível pelos cidadãos, o que se dá por meio de Políticas Públicas específicas.¹¹

8 RUIZ, Ivan Aparecido. O princípio do acesso à justiça. In: BUENO, Cassio S.; OLIVEIRA NETO, Olavo. Enciclopédia Jurídica da PUCSP: p. 27.

9 WATANABE, Kazuo. Política pública do Poder Judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. In: (Org.) PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida. Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 4;

10 RICHA, Morgana de Almeida. Políticas públicas judiciárias e acesso à justiça. p. 77.

11 RICHA, Morgana de Almeida. Políticas públicas judiciárias e acesso à justiça. p. 80.

Aqui, algo importante carece de ser compreendido vinculado ao bem jurídico protegido e a sua correspondência com o direito fundamental em si – e não com o enunciado normativo ou com a construção hermenêutica realizada a partir dela (norma)¹². Jorge Reis Novais¹³ ensina que o dispositivo constitucional carrega em seu teor uma série de direitos fundamentais que conferem aos titulares variadas posições jurídicas exigíveis frente ao Estado. Estas produzem determinações comissivas e omissivas ao Poder Público, além de posições jurídicas de vantagem relativas à sua fruição, retirando do legislador qualquer possibilidade de esquivar-se das obrigações impostas por elas por quaisquer mecanismos presentes no ordenamento jurídico.

Esses múltiplos enfoques demonstram não só a complexidade e multifuncionalidade de um mesmo direito fundamental, mas instigam a análise destas posições jurídicas pelo prisma de suas esferas subjetiva e objetiva, ou seja, pelo viés da dupla dimensionalidade.¹⁴

Neste sentido, Daniel Hachem¹⁵ indica que, analisando as posições jurídicas derivadas de um dado direito fundamental pelo enfoque de sua dimensão subjetiva, verifica-se que estas conferem ao seu titular prerrogativas robustas de exigibilidade da sua observância pelo destinatário da prestação. Isso pela via administrativa ou judicial – sendo este o seu ponto diferencial. Observando pelo enfoque de sua dimensão objetiva, vislumbra-se que estas posições jurídicas compõe um conjunto de valores que incidem sobre a ordem jurídica, constitucional e infraconstitucional, atuando como norteadores da interpretação da legislação e como amarras vinculativas às ações do Poder Público. Este deverá atuar de acordo com o “dever autônomo de proteção” destes direitos – isto englobando ações preventivas à qualquer violação, a sua efetiva fruição pelos titulares e, inclusive, a proteção do titular do direito contra ato próprio que coloque em risco tal prerrogativa.¹⁶

Adentrando na questão da dupla dimensionalidade específica do direito fundamental ao acesso à justiça, Luiz Guilherme Marinoni aponta que a dimensão subjetiva resta vinculada à possibilidade de exigência de sua observância concedida individualmente aos seus destinatários, seja pela via judicial ou administrativa.¹⁷

12 NOVAIS, Jorge Reis. As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição. Coimbra: Coimbra editora, 2003. p. 53-54.

13 NOVAIS, Jorge Reis. As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição. p. 53-54.

14 HACHEM, Daniel Wunder. A dupla titularidade (individual e transindividual) dos direitos fundamentais econômicos, sociais, culturais e ambientais. Revista Direitos Fundamentais e Democracia (UniBrasil), v. 14, n. 14, Curitiba, Unibrasil, 618-688, ago/dez. 2013. p. 629

15 HACHEM, Daniel Wunder. A dupla titularidade (individual e transindividual) dos direitos fundamentais econômicos, sociais, culturais e ambientais. p. 633.

16 HACHEM, Daniel Wunder. A dupla titularidade (individual e transindividual) dos direitos fundamentais econômicos, sociais, culturais e ambientais. p. 646.

17 MARINONI, Luiz Guilherme. O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. Revista Peruana de Derecho Procesal, n. 7, p. 199 – 258, 2004. p. 229.

No que tange à dimensão objetiva, o autor entende que estes são caracterizados pela titularidade abstrata (indefinida ou de todos indistintamente), assim como por ensejar efeitos jurídicos autônomos caracterizados pela obrigatoriedade de que o Estado adote uma postura ativa/comissiva no sentido de desenvolver ações protetivas (evitando atividades lesivas próprias ou de terceiros) e, também, fomentadoras do direito fundamental – garantindo, a partir disso, a fruição do direito pela sociedade.¹⁸

Por fim, sumariza-se que o direito fundamental ao acesso à justiça precisa ser visto em sua integralidade (“como um todo”), contemplando sua multifuncionalidade e dupla dimensionalidade, para o fim de compreender que, dos feixes de posições jurídicas, derivam ações vinculantes ao Estado e que, dentro da ordem jurídica vigente, não podem ser olvidados.

POLÍTICAS PÚBLICAS COMO MEIO PARA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Na esteira do analisado no tópico anterior, compreende-se que a concretização dos direitos fundamentais, verdadeiros pilares do Estado Democrático de Direito, precisa transcender a mera enunciação normativa. O Estado, enquanto promotor do bem-estar social, tem o dever de implementar medidas eficazes que materializem esses direitos, assegurando a dignidade da pessoa humana em sua plenitude – sendo as políticas públicas ferramentas importantes para este fim.¹⁹

Isso porque, muito além de medidas isoladas, políticas públicas caracterizam um conjunto estratégico de ações implementadas pelo Estado com foco em dar atendimento a anseios e necessidades da sociedade. São, em última instância, como aponta João Pedro Schimidt, respostas dadas pelo Poder Público a problemas políticos advindos de demandas sociais de ordem pública ou coletiva e que conta com balizamento jurídico antecedente e posterior à sua execução.²⁰

Conforme a perspectiva de Ana Paula de Barcellos²¹, as políticas públicas constituem o arcabouço fundamental para a operacionalização das ações governamentais destinadas à efetivação dos direitos fundamentais consagrados na Constituição. Nesse contexto, as políticas públicas voltadas para o acesso à justiça, enquanto sub-

18 MARINONI, Luiz Guilherme. O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. p. 230.

19 COUTINHO, Diogo R. O direito das políticas públicas. In: MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta (orgs.). A política como campo multidisciplinar. 2º ed. São Paulo: UNESP, 2018. p. 16

20 SCHIMIDT, João Pedro. Para estudar políticas públicas: aspectos conceituais, metodológicos e abordagens teóricas. Revista do Direito. Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 56, p. 119-149, set./dez 2018. Disponível em: <https://repositorio.usp.br/item/002732913>. Acesso em: 20/10/2024.

21 BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.). Leituras complementares de Direito Constitucional: direitos fundamentais. 2. ed. rev. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2007. p. 51.

setor das políticas públicas em sentido amplo, desempenham um papel primordial na concretização deste direito fundamental.

Sobre a questão Caroline Müller Bittencourt²² aponta que a definição de Política Pública é complexa, uma vez que sua formulação é multifatorial e advinda de diversos atores sociais (Estado, Sociedade Civil e Poder Judiciário) que não podem ser desconsiderados. Indica, no entanto, que elas podem ser sumarizadas como o conjunto de medidas adotadas pelo Estado em prol da concretização dos direitos e metas sociais estabelecidos na Constituição Federal. São caracterizadas por quatro elementos: a intencionalidade, pois são constituídas com a intenção de ocasionar efeitos específicos na sociedade a partir da sua implementação; o direcionamento, uma vez que formuladas com alvos/metapas a serem atingidos dentro de um espaço temporal pré-estabelecido; a instrumentalidade, já que constitui uma ferramenta para o atingimento de obrigações constitucionais definidas para o Estado; e o dinamismo, pois são necessárias continuadas adaptações ao longo do tempo para que permaneçam atuais frente às constantes mudanças da sociedade.

A análise da autora sobre as políticas públicas revela, portanto, uma compreensão aprofundada que destaca a importância de considerar a multifuncionalidade dos direitos para os quais visa dar efetividade. Da mesma forma, revela a intrincada rede de decisões envolvidas em sua elaboração pelo poder Legislativo e execução pelo poder Executivo, e, como não poderia deixar de ser, ao papel exercido pelo poder Judiciário no seu controle – permitindo uma perspectiva mais abrangente sobre a função das políticas públicas na promoção dos direitos fundamentais e do bem-estar da sociedade.²³

No contexto do acesso à justiça, as políticas públicas assumem um papel crucial na garantia da sua efetivação enquanto direito fundamental, sendo o seu maior desafio trasladar o direito assentado no texto constitucional para a realidade por meio da efetivação de políticas públicas sólidas e da garantia de sua sustentabilidade a longo prazo.

Por derradeiro, cabe apontar que até o presente momento foi brevemente elucidado que o acesso à justiça é um direito humano e fundamental no contexto da ordem jurídica brasileira e que as políticas públicas são instrumentos valiosos por meio dos quais garantir-lhe efetividade – estabelecendo, assim, os pressupostos de legalidade necessários para ancorar o entendimento pela sua utilização. No entanto, o questionamento que permanece é: qual seria o escopo de uma política pública voltada para garantir a efetividade do direito fundamental ao acesso à justiça no âmbito administrativo do Poder Judiciário?

POLÍTICA PÚBLICA JUDICIÁRIA: PARTICIPAÇÃO SOCIAL, AC-

22 BITENCOURT, Caroline Müller. Controle jurisdicional de Políticas Públicas. Porto Alegre, Núria Fabris, 2013.

23 BITENCOURT, Caroline Müller. Controle jurisdicional de Políticas Públicas. Porto Alegre, Núria Fabris, 2013.

COUNTABILITY PARA A EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO ORDEM JURÍDICA JUSTA.

Inicialmente, cabe apontar que a noção tradicional da separação dos poderes e da característica de inércia atribuída ao poder Judiciário (estando restrita tão somente ao âmbito intraprocessual) hodiernamente cedeu espaço para aquela que o vincula ao papel de órgão integrante da administração do Estado – e, portanto, indicativa de uma postura condizente com a de policymaker dentro da sua esfera de atuação.²⁴

Para Paulo Bonavides²⁵, a teoria da separação dos poderes gerou um mito segundo o qual existiria uma separação absoluta entre os poderes que constituem o Estado. No entanto, essa separação absoluta não é possível ou viável, haja vista o poder ser uno e emanar de uma fonte também única: do povo. A interdependência das funções do Estado, que também ocasiona uma intercambialidade entre as funções exercida pelos três poderes, acaba por acarretar dentro deste modelo algumas funções atípicas a serem desempenhadas em caráter “extraordinário e instrumental” – uma delas, aponta, sendo a produção de políticas públicas pelo poder Judiciário.

Nesta esteira, Morgana de Almeida Richa²⁶ entende que a concretização do direito fundamental ao acesso à uma ordem jurídica justa exige uma visão alargada do papel do poder Judiciário enquanto agente político ativo dentro do Estado Democrático de Direito, especialmente em sua vertente “gestor-planejador”, no qual atua por meio da implementação de políticas públicas judiciárias para remover obstáculos e imprimir máxima eficácia ao bem jurídico tutelado, especialmente quando as barreiras que devem ser transpostas são internas – ou seja, em sua própria estrutura orgânico-funcional.²⁷

Aqui é importante esclarecer a diferença entre “políticas judiciais” e “políticas judiciárias”, para evitar armadilhas conceituais aptas a causar interpretações equivocadas. Conforme explicam Jeovan Assis da Silva e Pedro Florêncio²⁸, o termo “políticas judiciais” remetem ao que na esfera norte-americana convencionou-se chamar de judicial policies e são caracterizadas pelas decisões de cunho político adotadas pelos magistrados, especialmente pelas cortes superiores, as quais depois vem a cunhar a

24 BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 15° ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 152.

25 BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 15° ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 153.

26 RICHA, Morgana de Almeida. *Políticas públicas judiciárias e acesso à justiça*. p. 166.

27 RICHA, Morgana de Almeida. *Políticas públicas judiciárias e acesso à justiça*. p. 168: “Na dimensão exposta, o protagonismo do Poder Judiciário manifesta-se para além da arena política e decisória, identificada a necessidade de uma atuação mais concreta a respeito da organização estrutural, da gestão e do planejamento institucional de seus órgãos. O objetivo é promover mudanças internas a partir de políticas públicas de redesenho institucional, voltadas à readequação de procedimentos, métodos de organização estrutural, estabelecimento de metas de produtividade para garantir o aperfeiçoamento da prestação dos serviços judiciários, alargando, por consequência, o princípio do acesso à justiça”.

28 SILVA, Jeovan Assis da; FLORÊNCIO, Pedro de Abreu e Lima. *Políticas judiciárias no Brasil: o Judiciário como autor de políticas públicas*. *Revista do Serviço Público*. Brasília 62, abr.-jun., 2011. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/65>. Acesso em: 29/11/2024. p. 126.

jurisprudência que vincula a atuação dos outros poderes e dos demais magistrados em instâncias inferiores; já as “políticas judiciárias” são aquelas elaboradas pelo poder Judiciário a fim de corrigir e aprimorar o funcionamento de suas estruturas a fim de garantir a entrega eficiente do seu papel jurisdicional, mas, também, para garantir o acesso à ordem jurídica justa à população – dando, assim, eficácia ao direito fundamental postulado na Constituição Federal.

No entanto, a concretização do direito fundamental ao acesso à justiça não está adstrita ao funcionamento eficiente das suas estruturas, como já abordado anteriormente, posto que a sua concretização só pode ocorrer em plenitude a partir da abertura de espaços (acesso) ao detentor original do poder do Estado (o povo) tanto para uma participação ativa nas decisões de cunho gerencial/administrativo do poder Judiciário, concedendo a possibilidade de manifestação efetiva com relação aos caminhos que reconhece como importantes/prioritários, quanto para que conheça os dados (estatísticas de resultados, gestão financeira, dentre outros) suficientes para que possa exercer accountability social com relação às ações e medidas adotadas pelo poder Judiciário, resguardando a independência característica (e necessária) deste com relação às decisões proferidas pelos magistrados.

Sobre a importância da accountability social nesta questão, Claudia Maria Barbosa e Sylvia Maria Cortês Bonifácio de Araujo²⁹ apontam que na ausência de ferramentas possíveis para a realização de accountability vertical com relação aos membros do poder Judiciário, haja vista que não são eleitos e o instrumento do impeachment de magistrados é limitado. Com isso, mostra-se bastante eficaz a forma adotada pela accountability social, cujo exercício da responsabilização ocorre por mecanismos de mobilização social e pressão midiática, visando causar danos à imagem/carreira do agente público de tamanho suficiente para ensejar que adeque o seu posicionamento àquele socialmente esperado ou o seu afastamento da posição de poder exercida. As autoras indicam, ainda, que o olhar vigilante da sociedade, especialmente no que tange à interpretação dada ao texto da Constituição é relevante a ponto de qualquer atitude esquivada com relação a ele macular a fonte de legitimidade do Judiciário.

De fato, não só a atitude refratária à fiscalização, mas a falta (ou escopo reduzido) destes acessos de participação e accountability importam em uma falha de efetivação do direito fundamental ao acesso à ordem jurídica justa e, para além disso, o escopo reduzido da abertura de espaços à população no tocante à esfera administrativa do poder Judiciário pode ser considerado um dos fundamentos da crise de legitimidade enfrentada por ele atualmente, posto que uma parcela da desconfiança e descrédito

29 BARBOSA, Claudia Maria; ARAÚJO, Sylvia Maria Cortês Bonifácio de Araujo. A contribuição do constitucionalismo popular para o fortalecimento da accountability social sobre o judiciário. Revista Direito, Estado e Sociedade. n. 53, pp. 40 – 61, jul./dez. 2018. p. 57.

resulta, justamente, da aura de intocabilidade forjada a partir do encastelamento por trás do instituto da independência judiciária, que causa afastamento e falta de responsabilização pelos excessos eventualmente cometidos pelos mandatários do poder.³⁰

Cabe apontar que a questão acima delineada não é de todo desconhecida pelos gestores públicos, tanto é que houve a instauração do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio da Emenda Constitucional nº. 45/2004, como órgão de controle interno do poder Judiciário³¹ vocacionado para o planejamento administrativo estratégico e o controle disciplinar (o qual divide com as diversas corregedorias de justiça), detendo atribuição nata para a implementação de políticas públicas judiciárias visando, justamente, “efetivar os princípios basilares do sistema, como o acesso à justiça, a celeridade processual, a proteção e a concretização judicial de direitos fundamentais”.³²

No entanto, apesar da sua composição trazer dois membros da sociedade civil dentre os quinze membros que compõe a corte, a sua posição de órgão interno, com vinculação/submissão ao Supremo Tribunal Federal, acaba por macular a credibilidade do controle que exerce e lançar dúvidas com relação à verdadeira extensão do espaço para participação e exercício de accountability social ofertado.

Neste sentido, Cláudia Maria Barbosa e Lucas Troyan Rodrigues³³ entendem que a accountability exercida pelo CNJ é tão somente intrainstitucional e horizontal, mesmo considerando os membros da sociedade civil que o compõe, posto que são poucos e incapazes de oferecer sozinhos um real peso nas deliberações das quais participam, o que acaba por prejudicar a necessária observação e responsabilização externa do poder Judiciário.

Apontam, ainda, que este mesmo fator reverbera nos níveis (baixos) de participação social no âmbito da administração judiciária, haja vista os baixos impactos da atuação da sociedade derivada dos canais consultivos disponíveis e da parca representação possível no CNJ, o que agrava a crise de legitimidade do poder Judiciário perante a sociedade.³⁴

Na escala criada por Shelly Arnstein para aferir a qualidade da participação social no contexto do Estado, os autores apontam que a contribuição dada pelo CNJ não conseguiria elevar a contribuição percebida para além daquela indicada como “pa-

30 SANTISO, Carlos. Economic reform and judicial Governance in Brazil: balancing independence with accountability. In: GAR-GARELLA, Roberto; GLOPPEN, Siri; SKAAR, Elin. Democratization and the judiciary. London: Routledge, 2004.

31 Importante mencionar que o Conselho Nacional de Justiça se submete ao controle do Supremo Tribunal Federal (STF), sendo interno ao poder Judiciário e vinculado às determinações de sua cúpula.

32 RICHA, Morgana de Almeida. Políticas públicas judiciárias e acesso à justiça. p. 172.

33 BARBOSA, Cláudia Maria; RODRIGUES, Lucas Troyan. A accountability social no judiciário brasileiro. Revista de Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça, v. 6, n. 1, pp. 19 – 39, jan./jun., 2020. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revis-tapoliticiajudiciaria/article/view/6576/pdf>. Acesso em: 01/12/2024. p. 31.

34 BARBOSA, Cláudia Maria; RODRIGUES, Lucas Troyan. A accountability social no judiciário brasileiro. Revista de Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça. p. 31.

cificação social” na escala, mas que existe espaço para a elevação desta percepção para o nível de “parceria” caso sejam feitas as reformas necessárias para tanto.³⁵ Percebe-se, por fim, que os fatores acima indicados como contributivos e ensejadores, mesmo que parcialmente, da crise de legitimidade do poder Judiciário são os mesmos que oferecem obstáculo à plena concretização do direito fundamental ao acesso à ordem jurídica justa: o afastamento excessivo do povo das esferas constitutivas/administrativas do poder Judiciário e a obstaculização da accountability social – cuja correção perpassa, necessariamente, pela elaboração de melhores políticas públicas judiciárias, seja pelo próprio poder Judiciário ou por representantes vinculados a outros poderes, que efetivamente promovam esta aproximação, retornando parcela do poder atualmente retido pelo poder Judiciário ao seu legítimo (e originário) detentor: o povo.

CONCLUSÕES

O aprofundamento da análise sobre o direito fundamental ao acesso à ordem jurídica justa, a importância das políticas públicas para sua efetivação e a crise de legitimidade vivida atualmente pelo poder Judiciário revelam a complexidade e a urgência de um novo olhar sobre a participação social e a accountability no âmbito administrativo-organizacional deste poder.

A Constituição Federal de 1988 reconhece o acesso justiça (ou à ordem jurídica justa) como um direito fundamental e imputa ao Estado o dever de protegê-lo e concretizá-lo. A efetivação desse direito, no entanto, exige uma postura proativa do poder público e da elaboração de políticas públicas consistentes voltada para esta finalidade.

A efetivação deste direito fundamental pelo poder público, especialmente em sua dimensão objetiva, perpassa, necessariamente, pela atuação direcionada deste com vistas a conceder-lhe a máxima efetividade e proteção possível ao bem jusfundamental, o que ocorre por meio do planejamento e implementação de políticas públicas específicas para este fim – sendo este, portanto, o pressuposto legal que ampara a necessidade da estruturação de uma política pública direcionada para o acesso à esfera administrativa-organizacional do poder Judiciário, a fim de dar plena efetividade ao direito fundamental ao acesso à ordem jurídica justa, o que atualmente não ocorre.

Isso porque, em que pese diversos mecanismos de acesso à jurisdição terem sido colocados em movimento pelo poder Judiciário para garantir que a população con-

35 BARBOSA, Cláudia Maria; RODRIGUES, Lucas Troyan. A accountability social no judiciário brasileiro. Revista de Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça. p. 31.

siga trazer seus pleitos à apreciação dos magistrados, poucas aberturas foram concedidas por este mesmo poder para que a sociedade civil tenha espaço opinativo efetivo na gestão administrativo-organizacional ou aos instrumentos necessários para exercer accountability social diante de condutas desviantes tomadas por seus representantes – seja na interpretação da legislação ou no exercício do poder dos quais são meramente mandatários.

Para além disso, o que se entrevê é que os mesmos elementos que evidenciam a violação ao direito fundamental são, também, aqueles que dão os contornos para a crise de legitimidade vivenciada pelo poder Judiciário, denotando que estes são problemas de causas comuns e cuja solução está necessariamente interligada.

Em suma, o que se verifica é que a plena efetivação do direito fundamental ao acesso à ordem jurídica justa, assim como um caminho possível para que o poder Judiciário recupere a legitimidade frente à sociedade civil, passam pela construção de espaços na estrutura administrativa-organizacional do poder Judiciário para o povo a partir de políticas públicas específicas, cuja finalidade seja possibilitar o exercício da accountability e da participação efetiva (impactante) nas diretrizes estabelecidas para a gestão do poder.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Claudia Maria; ARAÚJO, Sylvia Maria Cortês Bonifácio de Araujo. **A contribuição do constitucionalismo popular para o fortalecimento da accountability social sobre o judiciário.** Revista Direito, Estado e Sociedade. n. 53, pp. 40 – 61, jul./dez. 2018.

_____; RODRIGUES, Lucas Troyan. **A accountability social no judiciário brasileiro.** Revista de Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça, v. 6, n. 1, pp. 19 – 39, jan./jun., 2020. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistapoliticiajudiciaria/article/view/6576/pdf>. Acesso em: 01/12/2024.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas.** In: CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.). Leituras complementares de Direito Constitucional: direitos fundamentais. 2. ed. rev. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2007.

BITENCOURT, Caroline Müller. **Controle jurisdicional de Políticas Públicas.** Porto Alegre, Núria Fabris, 2013.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 15º ed. São Paulo: Malheiros, 2008

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18/10/2024.

COUTINHO, Diogo R. **O direito das políticas públicas**. In: MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta (orgs.). *A política como campo multidisciplinar*. 2º ed. São Paulo: UNESP, 2018.

DOSSO, Taisa Cintra. **A dimensão do direito ao acesso à justiça e os princípios da efetividade da jurisdição e da duração razoável do processo**. *Revista de Cidadania e Acesso à Justiça*, v. 1, n. 2, p. 872 – 889, jul/dez. 2016. Disponível em: https://www.indexlaw.org/index.php/acessoajustica/article/download/1500/pdf_1. Acesso em: 28/11/2024.

HACHEM, Daniel Wunder. **A dupla titularidade (individual e transindividual) dos direitos fundamentais econômicos, sociais, culturais e ambientais**. *Revista Direitos Fundamentais e Democracia (UniBrasil)*, v. 14, n. 14, Curitiba, Unibrasil, 618–688, ago/dez. 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais**. *Revista Peruana de Derecho Procesal*, n. 7, p. 199 – 258, 2004.

NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**. Coimbra: Coimbra editora, 2003.

RICHA, Morgana de Almeida. **Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____. **Políticas públicas judiciárias e acesso à justiça**. 1ª ed. São Paulo: LTr, 2021

RUIZ, Ivan Aparecido. **O princípio do acesso à justiça**. In: BUENO, Cassio S.; OLIVEIRA NETO, Olavo. *Enciclopédia Jurídica da PUCSP: Processo Civil*. 2º ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/201/edicao-2/principio-do-acesso-justica>. Acesso em: 23/11/2024.

SANTISO, Carlos. **Economic reform and judicial Governance in Brazil: balancing independence with accountability**. In: GARGARELLA, Roberto; GLOPPEN, Siri; SKAAR, Elin. *Democratization and the judiciary*. London: Routledge, 2004.

SCHIMIDT, João Pedro. **Para estudar políticas públicas: aspectos conceituais, metodológicos e abordagens teóricas**. *Revista do Direito*. Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 56, p. 119–149, set./

dez 2018. Disponível em: <https://repositorio.usp.br/item/002732913>. Acesso em: 20/10/2024.

SILVA, Jeovan Assis da; FLORÊNCIO, Pedro de Abreu e Lima. **Políticas judiciárias no Brasil: o Judiciário como autor de políticas públicas**. Revista do Serviço Público. Brasília 62, abr.-jun., 2011. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/65>. Acesso em: 29/11/2024.

WATANABE, Kazuo. **Política pública do Poder Judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses**. In: (Org.) PELUSO, Antonio Cezar;

Regulação Econômica e Controle Judicial: a Influência de Fatores Cognitivos e Limitações Institucionais na Revisão Judicial das Políticas Energéticas no Brasil

Economic Regulation And Judicial Review: The Influence Of Cognitive And Institutional Constraints On Judicial Oversight Of Energy Policies In Brazil

José Batista Soares Neto¹

RESUMO

A relação entre regulação econômica e controle judicial no setor elétrico brasileiro, embora marcada pela elevada complexidade técnica e normativa, constitui elemento essencial para a segurança jurídica necessária aos investimentos privados e à efetivação dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal. A discricionariedade administrativa é essencial na regulamentação de políticas públicas, mas deve operar dentro dos limites legais que balizam a atuação da Administração Pública. O controle judicial, por sua vez, deve pautar-se na análise de juridicidade das decisões administrativas, como demonstram as teorias do desvio de poder, dos motivos determinantes e dos princípios jurídicos aplicáveis. Entretanto, a compreensão dessa relação exige a consideração de fatores cognitivos e limitações institucionais que influenciam o processo de tomada de decisão e podem afetar a consistência da revisão judicial. Nesse contexto, o artigo pretende explorar os desafios da interseção entre regulação econômica, controle judicial e ciência cognitiva, demonstrando que a compreensão dessa dinâmica é essencial para prevenir tanto a influência indevida na atividade administrativa, como também a intervenção judicial inadequada ou excessiva na regulamentação de políticas públicas.

Palavras-chave: Discricionariedade administrativa; controle judicial de legalidade; processo de tomada de decisão; limitações institucionais; direitos fundamentais.

ABSTRACT

The relationship between economic regulation and judicial review in Brazil's elec-

¹ Aluno do Programa de Mestrado em Direito Econômico e Desenvolvimento do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Especialista em Direito e Regulação do Setor Elétrico pela mesma instituição. Advogado e sócio de Baggio e Costa Filho Sociedade de Advogados. ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-1446-0714>.

tricity sector, although characterized by a high degree of technical and normative complexity, constitutes an essential element in safeguarding the legal certainty required for private investment and ensuring the fundamental rights guaranteed by the Federal Constitution. Administrative discretion is essential in the regulation of public policies but must operate within the legal boundaries that guide and constrain the actions of the Public Administration. Therefore, judicial review should focus on assessing the legality of administrative decisions, as reflected in the doctrines of abuse of power, determining reasons, and fundamental legal principles. However, understanding this relationship requires consideration of cognitive and institutional constraints that influence the decision-making process and may affect the consistency of judicial oversight. In this sense, the article seeks to explore the challenges at the intersection of economic regulation, judicial review, and cognitive science, demonstrating that understanding this dynamic is essential not only to prevent undue interference in administrative action but also to avoid unnecessary judicial intervention in the regulatory governance of public policies.

Keywords: Administrative discretion; judicial review; decision-making process; institutional constraints; fundamental rights.

INTRODUÇÃO

A relação entre regulação econômica e controle judicial de legalidade no setor elétrico brasileiro, embora marcada pela elevada complexidade técnica e normativa, está aliada à segurança jurídica necessária ao funcionamento adequado dos serviços de energia elétrica. Nessa relação, que faz parte do próprio jogo democrático, busca-se o equilíbrio de dois vetores fundamentais: de um lado, manter a atratividade dos investimentos privados, mediante proteção do direito de propriedade e garantia de cumprimento dos contratos; e, de outro, atender o interesse público inerente, na tradição constitucionalista de efetivação dos direitos fundamentais (ARANHA, 2019).

Dessa relação emerge a importância de investigar as razões que motivaram determinados agentes a questionarem no Poder Judiciário eventuais tratamentos restritivos de direitos relacionados aos serviços regulados de energia elétrica. Essa análise busca compreender os fenômenos regulatórios que, por vezes, se sobrepõem à racionalidade das decisões administrativas, baseados na teoria da escolha pública (BUCHANAN; TULLOK, 1962) e na captura regulatória (STIGLER, 1971).

De todo modo, nos litígios judiciais que envolvem a regulação do setor elétrico, percebe-se que fatores cognitivos e limitações institucionais podem influenciar o pro-

cesso de tomada de decisão. Assim, a pesquisa parte de uma análise institucional comparada entre Poder Judiciário e Administração Pública para compreender como essas diferenças influenciam o controle judicial de decisões tecnicamente complexas (JORDÃO, 2016). Na perspectiva cognitiva, os problemas de ruído e viés como falhas de julgamento humano (KAHNEMAN; SIBONY; SUNSTEIN, 2021), além das próprias limitações da interpretação jurídica (NOJIRI, 2021), demonstram como esses fatores podem afetar a previsibilidade e a própria consistência do controle jurisdicional.

Essas evidências justificam o exame dos parâmetros de revisão judicial, com base em regras (balizadores) da atividade administrativa e testes de controle, como demonstram as teorias do desvio de poder (ARAGÃO, 2013), dos motivos determinantes (PEREZ, 2018) e, por fim, a teoria dos princípios (ÁVILA, 2021). A superação da Doutrina Chevron, mantida por quarenta anos pela Suprema Corte dos Estados Unidos, também é relevante à análise da evolução histórica sobre o grau de intensidade do controle judicial sobre decisões administrativas.

Nessa linha, a pesquisa pretende abordar a interseção entre ciência cognitiva, regulação econômica e controle judicial, explorando de forma empírica como decisões podem ser influenciadas por fatores cognitivos e limitações institucionais no âmbito do setor elétrico. O estudo é relevante diante da crescente judicialização das políticas energéticas, que possuem grande impacto socioeconômico, com repercussões sobre tarifas, mercado de energia e qualidade dos serviços públicos prestados.

Compreender essa relação revela-se essencial para o aprimoramento da qualidade das instituições, na medida em que possibilita tanto prevenir a influência indevida de interesses secundários sobre a atividade administrativa, como também evitar a intervenção judicial inadequada ou excessiva na execução de políticas públicas. Tal compreensão reforça a necessidade de uma coordenação equilibrada entre regulação e atividade jurisdicional, orientada pela racionalidade econômica, segurança jurídica e compromisso com o interesse público.

TEORIAS DA REGULAÇÃO

1. Teoria da escolha pública

Ainda que a teoria da escolha pública tenha se desenvolvido ao longo do último século, sob diferentes vertentes de análise econômica e política que permeiam o processo de tomada de decisão, seu campo de estudo está voltado à compreensão de mercados políticos e decisões não mercadológicas, que, em certas circunstâncias, se distanciam do postulado da escolha racional (BUCHANAN; TULLOK, 1962). Esse pro-

cesso de evolução sobre o entendimento da public choice foi objeto de contribuição de Márcio Lório Aranha em sua publicação *Teoria Jurídica da Regulação: entre Escolha Pública e Captura* (ARANHA, 2019).

Sobre a escolha pública, é possível observar que o elemento da motivação se apresenta como fator central para compreensão do processo de tomada de decisão. De modo geral, quando grupos sociais não apresentavam uma convergência em decisões coletivas, buscava-se o comportamento racional baseado na análise microeconômica dos interesses envolvidos.

No âmbito desse fracionamento de interesses individuais, surgem os chamados lobbies econômicos, que representam interesses específicos de grupos organizados por meio de oferta de apoio ao tomador da decisão. Esse fator incrementa o processo de análise da motivação de decisões administrativas (OLSON, 2002).

Nesse processo, a principal contribuição de Mancur Olson é constatar que há uma diferença significativa entre a influência de grupos específicos, que seriam mais organizados e com interesses mais homogêneos, e os chamados grupos latentes, que representam grandes categorias de interesses difusos e não convergentes, sendo, portanto, menos organizados e influentes no processo decisório.

Em certa medida, esse fenômeno também é analisado pela teoria empírica das coalizões, na organização democrática de sistemas de governo, ao constatar em sociedades mais heterogêneas uma maior complexidade de negociações, ao passo que grupos menores e mais homogêneos encontrariam maior convergência de interesses, ainda que ambos apresentem grau de relevância independente à governança de interesses coletivos (ABRANCHES, 1988).

De todo modo, ao distanciar-se da racionalidade esperada, o expoente da escolha pública acabaria deslegitimando a opção adotada, o que potencialmente seria um precursor das razões que, por vezes, as decisões administrativas foram levadas ao crivo de legalidade exercido pelo Poder Judiciário.

2. Captura regulatória

Embora a teoria da escolha pública não trate sobre a oferta e demanda por decisões regulatórias, um desdobramento natural desse processo de análise leva à chamada captura regulatória, ou fenômeno da captura, em que agências reguladoras, por influência de grupos organizados, entregam uma regulação demandada pelo sistema de mercado. Em termos conceituais, essa situação não busca equacionar diferentes grupos de interesses, mas atender especificamente a uma demanda de mercado (STIGLER, 1971).

A principal razão pela qual ocorre a captura regulatória decorre da existência de interesses secundários que percorrem os sistemas de governo e de mercado, de ordem econômica ou política, que geram possíveis ineficiências e parcialidade na atividade administrativa (GUERRA, 2007).

Nessa concepção teórica, a motivação das decisões administrativas é colocada sob um enfoque prescritivo, já que essa análise não seria o elemento central de sua atenção. Ainda assim, esse fenômeno revela que o processo regulatório pode se afastar de sua finalidade pública para atender interesses privados específicos, o que comprometeria de igual forma a legitimidade das decisões administrativas.

Em certos casos, a motivação administrativa, ainda que formalmente voltada ao atendimento do interesse público, poderia revelar um desvio em relação às balizas normativas que estruturam a norma primária. Nesses casos, a decisão regulatória, ao se afastar dos limites prescritivos previamente definidos, terminaria por comprometer a execução dos objetivos da política pública, ao introduzir ineficiências econômicas que se manifestam no aumento dos custos de transação e na redução da previsibilidade institucional. Esses indícios podem ser explorados na judicialização do setor elétrico, conforme será demonstrado em seção específica da presente pesquisa.

Mas desde logo, o recorte evidencia que as decisões administrativas não se desenvolvem em um ambiente puramente neutro. A racionalidade administrativa, por vezes, é influenciada por interesses políticos e econômicos, além de outros fatores, como a assimetria de informações, que acabam distorcendo o processo decisório e, nessas circunstâncias, explicam o controle judicial de legalidade, sobretudo no tocante à discricionariedade administrativa.

Nesse cenário, o Poder Judiciário passa a ser instado a revisar decisões tecnicamente complexas, o que não é algo natural do ponto de vista institucional, pois, embora juridicamente capacitados, os órgãos jurisdicionais não possuem a mesma expertise técnica e especializada para avaliar decisões regulatórias voltadas à disciplina normativa de políticas públicas (JORDÃO, 2016).

Essas limitações institucionais impõem dificuldades ao controle judicial de temas regulatórios complexos. A partir dessa premissa, a próxima seção apresentará uma análise institucional comparada entre Poder Judiciário e Administração Pública, buscando compreender de que modo as diferenças identificadas podem influenciar a revisão judicial de decisões administrativas com alta densidade técnica.

A DEFERÊNCIA JUDICIAL – OU INTENSIDADE DO CONTROLE JU-

DICIAL – E AS LIMITAÇÕES INSTITUCIONAIS

Em Controle Judicial de uma Administração Pública Complexa, Eduardo Jordão aponta para diferentes formas de intervenção judicial, sustentando que o controle judicial não deferente termina por regular, o que poderia resultar em intervenções inadequadas sobre políticas econômicas (JORDÃO, 2016).

A partir dessa premissa, o autor avalia a evolução histórica do controle judicial com base em uma análise institucional comparada, considerando o pressuposto de que o Poder Judiciário exerce uma competência genérica e jurídica, enquanto a autoridade administrativa detém uma competência técnica e especializada. Em outras palavras, existiria uma clara distinção entre as competências institucionais avaliadas, considerando sobretudo o propósito da atividade-fim de cada esfera de poder, que, respectivamente, estaria voltada à avaliação do direito postulado sob o enfoque jurídico-formal e à regulamentação de comportamentos econômicos pautada em políticas públicas.

Sob o prisma institucional, ainda seria possível identificar diferentes formas de percepção, atuação e resolução de litígios entre Poder Judiciário e Administração Pública, no sentido de que o órgão jurisdicional estaria habituado a lidar com litígios na perspectiva bipolar e retrospectiva, enquanto o regulador aplicaria uma disciplina normativa na perspectiva multipolar, ou policêntrica, e com efeitos prospectivos.

Em outra óptica, o Poder Judiciário atuaria sem a experiência historicamente adquirida, ao passo que o regulador teria o domínio sobre o histórico econômico e de regulação da matéria. Ainda nessa perspectiva, mas sem elencar todas as diferenças analisadas, o Poder Judiciário teria uma iniciativa regulatória mais restrita para ouvir especialistas e interessados, enquanto o regulador teria à disposição instrumentos de captação de informação e participação social mais amplos, com maior acesso ao mercado e dinamismo na disciplina normativa.

Na entrega da tutela jurisdicional, o autor aborda os riscos à coerência regulatória quando a política econômica é mediada pela intervenção judicial. Nessa concepção, seria relevante o efeito da desconsideração de decisões preliminares na formação da política econômica, sobretudo quanto à filiação teórica, ou indução de comportamentos econômicos, o que, em princípio, poderia gerar incertezas quanto à eficácia da prestação jurisdicional.

A atuação judicial não deferente ainda poderia colocar em risco a dinâmica regulatória, a partir da suspensão liminar dos efeitos de políticas econômicas, ou aplicação de soluções tardias pelo Poder Judiciário. Ambos os fenômenos poderiam gerar

efeitos deletérios na atividade administrativa, na perspectiva do retardamento ou até mesmo a paralisia regulatória. Os desafios apontados estariam relacionados à fragmentação substancial ou geográfica da regulação econômica redimensionada pelo controle jurisdicional.

No setor elétrico brasileiro, a questão poderia ser percebida se comparado o potencial de energia eólica nacional, que possui significativa concentração na região sul do país, segundo dados do Global Wind Atlas (WORLD BANK GROUP; TECHNICAL UNIVERSITY OF DENMARK, 2025), e a ampla instalação de usinas eólicas na região nordeste, que, nada obstante, também apresenta grande potencial². Dentre diversos outros fatores, como incentivos fiscais ou fracionamentos políticos de caráter regional, o alto nível de judicialização de processos de licenciamento ambiental poderia justificar, ou ao menos contribuir, para o movimento migratório de investimentos de parques geradores dessa fonte para o nordeste brasileiro³.

Em que pese a amostra apresentada, o autor identifica diferentes percepções sobre a deferência judicial na experiência internacional. Percebe-se, na jurisprudência italiana, o avanço do controle judicial não deferente sobre políticas econômicas entre 2004 e 2016, em situações de discricionariedade técnica – pura ou simples – onde se faz uma avaliação de natureza técnica opinável ou sopesamento da decisão política tomada pelo regulador. Por outro lado, na concepção do controle judicial deferente, o autor retrata o caso da França, em que a intensidade do controle judicial oscilaria de acordo com o grau técnico envolvido na matéria. O mesmo ocorreria na jurisprudência avaliada no Canadá, porém considerando o nível de expertise e de autoridade da instituição reguladora. Por fim, no caso dos Estados Unidos, o autor menciona a Doutrina Chevron, em que o controle judicial deferente se basearia nas interpretações legislativas, com enfoque na decisão política (menor tecnicidade), sobretudo quanto aos termos ambíguos ou imprecisos adotados na política pública que confere o standard legal da regulação econômica questionada em juízo.

Ao fim, o autor aponta que a intervenção judicial na regulação econômica não é algo natural. O raciocínio institucionalista convidaria uma análise mais pragmática desse cenário, que leve em consideração as complexidades, as incertezas e a própria falibilidade que marcam o mundo real do Direito.

Embora sejam desafios reais ao controle judicial sobre decisões tecnicamente

2 Conforme Sistema de Informações de Geração da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), na região nordeste do país, há 1.026 usinas de geração de energia eólica em operação comercial, com mais de 32 GW de potência instalada, enquanto os Estados de Santa Catarina, Paraná e Rio Grande do Sul somam 103 parques geradores, com 2,391 GW de potência instalada.

3 De acordo com o Painel Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), verificando as demandas por classe e assunto, entre os anos de 2009 e 2019, somente o Estado de Santa Catarina teria mais processos sobre revogação de licenciamento ambiental do que todos os Estados da região nordeste do país. Comparando os números de processos judiciais em curso, seriam 171 (SC); 57 (RS); 12 (PR); e, ao todo, 140 processos nos nove estados do nordeste.

complexas, há experiências que revelam desajustes na atividade administrativa, como apontam os problemas da escolha pública e da captura regulatória.

Sob essa ótica, a Suprema Corte dos Estados Unidos superou a mencionada Doutrina Chevron, que consagrava a deferência judicial à interpretação dos atos de agências reguladoras. Em 28 de junho de 2024, no caso *Loper Bright Enterprises et.al. vs. Raimondo, Secretary of Commerce et.al.*, o Ministro Presidente John Roberts abriu a votação pela revogação dessa doutrina, formando maioria por 6 a 3, em oposição ao voto divergente apresentado pela Ministra Elena Kagan. Prevaleceu, dessa forma, o novo entendimento no sentido de que o Poder Judiciário não deve conferir deferência automática aos atos de agências reguladoras, cabendo aos tribunais avaliar a obediência aos critérios de legalidade, razoabilidade e proporcionalidade e, inclusive, a eventual captura da autoridade ou instituição responsável pela regulação questionada judicialmente.

Ocorre que, para além das limitações institucionais analisadas, a ausência de parâmetros normativos claros para aferição da legalidade do ato administrativo também dificulta o julgamento de demandas judiciais complexas. Embora sejam fatores inerentes ao processo de tomada de decisão, esses elementos dão margem para julgamentos demasiadamente genéricos e imprecisos e, por vezes, divergentes em situações extremamente similares, o que compromete a segurança jurídica e a própria credibilidade do Poder Judiciário.

É nesse ponto que fatores cognitivos – como ruído e viés – impactam diretamente o modo como o Poder Judiciário avalia decisões tecnicamente complexas, interferindo na coerência e na previsibilidade do controle jurisdicional sobre decisões administrativas.

O PROCESSO DE TOMADA DE DECISÃO

Embora seja constante a busca pela neutralidade da norma jurídica, a ciência do Direito não poderia ser compreendida de forma isolada e tampouco desvinculada de seu contexto histórico, político, econômico e social, dentre outras diversas fontes e vertentes de inspiração da técnica jurídica. Trata-se de uma ciência marcada pela empiria e axiologia, as quais se encontram delimitadas às circunstâncias e influências de cada época da construção normativa (DURKHEIM, 2007).

De modo semelhante, toda análise jurídica é, por natureza, limitada e permeada por atitudes axiológicas. A interpretação da norma jurídica é, por assim dizer, um exercício que busca compreender, criticar e apresentar, ainda que em perspectiva, questões que são fundamentais para a sociedade. Para qualquer abordagem jurídica, portanto, é essencial considerar os fatos sociais que sustentam a subsunção da norma (HABERMAS, 1997).

Nessa concepção, do mesmo modo que a norma jurídica constitui um objeto cultural portador de valores específicos de uma sociedade, nenhum julgamento é totalmente neutro ou imune a influências externas (NOJIRI, 2021). A partir dessa constatação, as teorias da decisão buscam analisar de modo descritivo os fatores cognitivos que influenciam o julgamento humano, assim como prescrever parâmetros normativos que procuram orientar julgamentos mais racionais, que, não obstante, estão igualmente marcados por cada contexto jurídico.

RUÍDO E VIÉS COMO FALHAS DE JULGAMENTO HUMANO

Uma abordagem particularmente relevante sobre o processo de tomada de decisão e as falhas de julgamento humano foi desenvolvida por Daniel Kahneman, Olivier Sibony e Cass R. Sunstein, que analisaram a influência dos desvios sistemáticos (viés) e das variações aleatórias (ruído) – muitas vezes imperceptíveis – nas decisões em geral. Esses dois fenômenos provocam distorções significativas no julgamento humano, sobretudo em contextos de grande relevância do setor público, como sistema de justiça e políticas públicas, assim como do setor privado, como ocorre na Medicina e no segmento de apólices de seguro (KAHNEMAN; SIBONY; SUNSTEIN, 2021).

Em termos gerais, o ruído é tratado como uma variação não percebida no processo decisório. Esse fenômeno se manifesta de quatro formas principais: (i) ruído de sistema; (ii) ruído de padrão; (iii) ruído de nível; e (iv) ruído de ocasião.

No primeiro caso, o ruído de sistema decorre de variações aleatórias que geram distorções aleatórias dentro de uma determinada organização. Um grupo de juízes, por exemplo, pode proferir sentenças em sentidos diametricamente opostos em casos muito semelhantes – e isso não ocorre por discordâncias ideológicas, mas por simples aleatoriedade. Em tal situação, o ruído de sistema se sobrepõe à subsunção da norma, gerando insegurança, imprevisibilidade e instabilidade institucional.

Esse problema dialoga com o objeto da presente pesquisa, ao abordar casos específicos de judicialização no setor de energia, em que, na verdade, de acordo com a análise empírica realizada, haveria relativa previsibilidade nas decisões judiciais, a depender de determinadas circunstâncias, independentemente da probabilidade do direito postulado e da semelhança jurídica com casos precedentes.

Em tal cenário, os autores advertem que essa variabilidade indesejada não se confunde com diversidade desejada, que seria positiva em sistemas de mercado, mas não em organizações (KAHNEMAN; SIBONY; SUNSTEIN, 2021, pp. 33–34):

Ruído de sistema é um problema dos sistemas, que são organizações, não mercados. (...) Uma concepção equivocada e frequente sobre a variabilidade indesejada nos julgamentos é que isso não traz diferença, pois os erros aleatórios supostamente se cancelam. Certamente, erros positivos e negativos em um julgamento sobre o mesmo caso tendem a se cancelar, e discutiremos em detalhes como essa propriedade pode ser usada para reduzir o ruído. Mas sistemas ruidosos não produzem múltiplos julgamentos no mesmo caso. Produzem julgamentos ruidosos em casos diferentes. Se uma apólice de seguro está acima do preço e a outra abaixo, a precificação pode parecer certa na média, mas a companhia de seguros cometeu dois erros custosos. Se dois criminosos que deveriam ser sentenciados a cinco anos de prisão recebem sentenças respectivas de três e sete anos, a justiça não foi feita, na média. Em sistemas ruidosos, os erros não cancelam. Eles se somam.

Já o ruído de padrão ocorre quando membros de um grupo não seguem um padrão decisório predeterminado, revelando um desvio substancial no julgamento esperado. Essa evidência pode ocorrer de maneira isolada, quando, por exemplo, um juiz leniente passa a ser mais rigoroso, sem alterações de circunstâncias visíveis, ou mesmo coletivamente, em organizações, como se observa diante da mudança de paradigma na jurisprudência de um determinado tribunal.

Segundo os autores, o ruído de padrão surge a partir de uma combinação de fatores transitórios ou permanentes. Os fatores transitórios são chamados de ruído de ocasião, que influenciam a decisão, de maneira sutil, a partir de circunstâncias específicas e acidentais, como o humor, o horário, o cansaço, ou mesmo situações particulares na vida do julgador. Os fatores permanentes, por outro lado, são relativamente estáveis, por integrar parte da personalidade do julgador, manifestando-se quando uma parcela do grupo julga com mais rigor ou leniência do que outra, o que é denominado ruído de nível.

Na outra extremidade, os autores analisam o viés de julgamento, que consiste em um desvio sistemático, não necessariamente correto, no processo de tomada de decisão. Enquanto o ruído é instável e imprevisível, o viés representa uma tendência persistente, que, mesmo quando amplamente compartilhado por um grupo, pode ser tratado como uma categoria de erro. Nesse sentido, destacam-se algumas espécies de vieses de julgamento:

I Viés de substituição: quando é dado um peso excessivo a certas evidências com base em padrões sociais, culturais ou científicos, ignorando dados mais relevantes;

II Viés de conclusão: caracteriza-se por prejulgamentos que dis-

torcem ou desconsideram evidências contrárias à conclusão já formada; e III Viés de coerência excessiva: tendência de formar opiniões a partir das primeiras informações e impressões constituídas, resistindo à mudança, mesmo diante de dados subsequentes. A primeira impressão molda a conclusão final — um resultado relacionado ao conhecido “efeito halo”, em que traços iniciais (positivos ou negativos) contaminam a avaliação geral.

Exemplos ilustram esses efeitos: a sequência de vezes em que o julgador é exposto aos dados determina se o viés será acionado (o que é chamado de viés de confirmação ou autoquestionamento); a sequência de casos analisados também induzirá o julgador a evitar o viés (ao julgar uma sequência de casos improcedentes, em tese, a tendência de procedência rapidamente se instalará nas próximas análises, em uma tentativa subconsciente de busca pelo equilíbrio no julgamento).

Duncan Black, em sua publicação *On the Rationale of Group Decision-Making*, aborda situações similares, em que a ordem de apresentação das informações e, inclusive, a ordem dos julgadores na tomada de decisões coletivas, influenciam o resultado do julgamento (BLACK, 1948).

No âmbito da implementação de políticas públicas, em linha com o fenômeno da captura, a informação é um produto de alto custo no processo de tomada de decisão. Assim, apenas grupos com interesses econômicos tendem a se especializar e pressionar pela formulação de políticas econômicas em benefício próprio, em detrimento do interesse coletivo, o que acaba gerando viés pró-produtor ou viés anticonsumidor (DOWNS, 1957).

No setor elétrico brasileiro, a judicialização dos aspectos relacionados ao risco hidrológico compartilhado por usinas hidrelétricas no Mecanismo de Realocação de Energia (MRE) é um exemplo bastante relevante para a análise da relação existente entre regulação e controle judicial. O tema ganhou relevância a partir de 2015, quando diversos geradores hidrelétricos recorreram ao Poder Judiciário em busca de tutela jurisdicional para afastar os efeitos de fatores não hidrológicos que contaminaram a aferição da energia gerada no âmbito do mecanismo.

A discussão ficou conhecida no acrônimo em inglês GSF – Generation Scaling Factor –, que consiste na aplicação do Fator de Ajuste do MRE, quando a geração do mecanismo é deficitária em relação ao somatório da garantia física das usinas hidrelétricas participantes, segundo as Regras de Comercialização de Energia Elétrica aprovadas pela agência reguladora (ANEEL, 2024).

A controvérsia atravessou três grandes fases de judicialização, com mais de uma centena de ações judiciais e impactos financeiros da ordem de R\$ 8 bilhões no seu

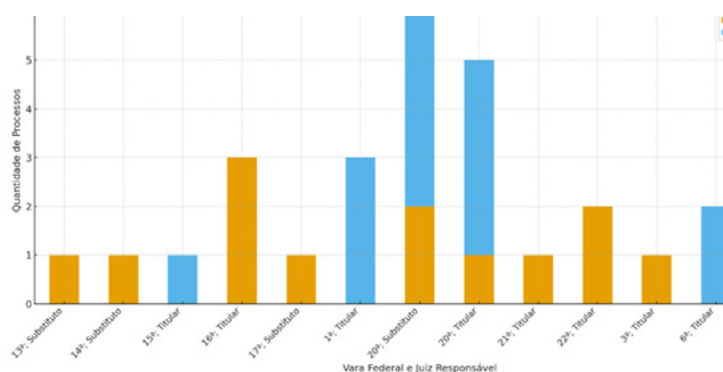
auge sobre o mercado de energia elétrica.

Diante das repercussões estruturais dessas disputas judiciais, o Congresso Nacional editou soluções legislativas específicas. A Lei nº 13.203/2015 instituiu o mecanismo de repactuação do risco hidrológico, posteriormente complementado pela Lei nº 14.052/2020, que previu a compensação dos geradores mediante extensão do prazo de outorga. Como condição para adesão a esses mecanismos legais, os geradores deveriam desistir das ações judiciais de “1ª Fase do GSF”, renunciando aos direitos sustentados em juízo.

O número de ações judiciais foi bastante reduzido após a adoção dessas medidas, remanescendo apenas demandas residuais propostas por geradores que optaram por permanecer litigando em juízo, considerando que as soluções legislativas foram incompletas, ou por estarem impedidos de aderir aos mecanismos legais em razão de restrições instituídas na regulamentação das leis, para além de situações específicas – como recuperação judicial ou falência.

Em tal cenário, desconsiderando as demandas cujos pedidos de desistência foram homologados em juízo, é interessante observar no exame das sentenças de mérito proferidas a expressiva divergência de entendimentos verificada no âmbito da Justiça Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal.

Entre 2015 e 2020, foram identificadas 28 sentenças de mérito, das quais 50% foram de procedência e 50% de improcedência dos pedidos formulados pelos geradores hidrelétricos. Constata-se, inclusive, sentenças opostas em uma mesma Vara Federal, e até dos mesmos juízes, o que revela a presença de ruído de sistema no julgamento das demandas. Essa amostra foi observada em 12 Varas Federais, cujas sentenças foram proferidas por 13 magistrados diferentes⁴:



4 Nesse levantamento, foram analisados os seguintes processos: nº 0033084-84.2015.4.01.3400; nº 0041607-85.2015.4.01.3400; nº 0057512-33.2015.4.01.3400; nº 0040671-60.2015.4.01.3400; nº 0040813-64.2015.4.01.3400; nº 0044866-88.2015.4.01.3400; nº 0040741-77.2015.4.01.3400; nº 0062191-76.2015.4.01.3400; nº 0042213-16.2015.4.01.3400; nº 0049402-45.2015.4.01.3400; nº 0043182-31.2015.4.01.3400; nº 0057642-23.2015.4.01.3400; nº 0057512-33.2015.4.01.3400; nº 1012464-63.2017.4.01.3400; nº 1011578-64.2017.4.01.3400; nº 0000518-14.2017.4.01.3400; nº 1006226-28.2017.4.01.3400; nº 1013699-65.2017.4.01.3400; nº 0022105-92.2017.4.01.3400; nº 0040164-02.2015.4.01.3400; nº 0045541-51.2015.4.01.3400; nº 1005649-21.2015.4.01.3400; nº 0058726-59.2015.4.01.3400; nº 0033045-87.2015.4.01.3400; nº 0043181-46.2015.4.01.3400; nº 0057480-28.2015.4.01.3400; nº 1008695-47.2017.4.01.3400; nº 0034944-23.2015.4.01.3400.

Em 2025, no âmbito do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, foram julgadas 04 apelações interpostas contra as sentenças de mérito proferidas, tendo o resultado se mostrado desfavorável à pretensão dos geradores. Tal desfecho ocorreu nos Processos nº 1012464-63.2017.4.01.3400, nº 1008695-47.2017.4.01.3400, nº 0034944-23.2015.4.01.3400 e nº 0049402-45.2015.4.01.3400, sendo este último julgado em 31 de outubro de 2025.

Em tal contexto, as decisões colegiadas podem ser compreendidas como viés de julgamento, voltado, particularmente, à redução do controle judicial sobre demandas complexas no tribunal e à contenção de uma suposta litigância especulativa à luz dos mecanismos legais, a despeito das manifestações convergentes das três esferas de poder quanto ao reconhecimento do direito defendido pelos geradores⁵.

Em síntese, ruído e viés são falhas distintas, mas inerentes ao processo de julgamento humano. Reconhecer e analisar esses fenômenos amplia a compreensão sobre sistemas de decisão. Há questões econômicas, culturais, institucionais ou simplesmente circunstanciais, que influenciam, em maior ou menor grau, a tomada de decisão. Não há modelo imune a essas evidências. Mas como ressaltam os autores Kahneman, Sibony e Sunstein, identificar essas falhas não é apenas um exercício teórico, mas um passo essencial em direção à higiene, ou auditoria, do processo de tomada de decisão, em busca de julgamentos mais justos, consistentes e confiáveis.

Técnicas e limites da interpretação judicial

No campo da interpretação judicial, o realismo jurídico, desenvolvido por Oliver Wendell Holmes Jr. em *The Path of the Law*, buscava no pragmatismo filosófico de Charles Peirce uma justificativa para a racionalização posterior das decisões judiciais (HOLMES JR., 1897). Sobre o jurista norte-americano, André Karam Trindade afirma que “os juízes sabem como decidir bem antes de saber o porquê”, de modo que os fundamentos legais seriam utilizados para “camuflar motivações subjetivas, baseadas em preferências pessoais, referências particulares e intuições do julgador” (TRINDADE, 2016, pp. 28-29).

Apesar dessas constatações, a hermenêutica jurídica continua a evidenciar o caráter subjetivo da linguagem, marcada por múltiplas fontes e influências que, nada obstante, não se afastam do seu contexto histórico (TOMAZ DE OLIVEIRA, 2015).

De todo modo, o pragmatismo jurídico foi amplamente criticado por Eros Grau em

5 Por exemplo, Lei nº 13.203/2015; Lei nº 14.052/2020; Medida Provisória nº 814/2017; Nota Técnica nº 1/2018/AEREG/SE; Parecer nº 0065/2018/CONJUR-MME/CGU/AGU; e precedente do TRF-1, nos termos do acórdão de julgamento da Apelação nº 0033084-84.2015.4.01.3400.

Por que tenho medo dos juizes, obra que aprofunda os estudos sobre o comportamento dos juizes e a interpretação judicial (GRAU, 2013). No contexto nacional, o fenômeno passou a ser conhecido como realismo brasileiro tardio (TRINDADE, 2016) e o controle de decisões judiciais ganhou especial importância na construção de um sistema de precedentes que pudesse promover a unidade do Direito (MITIDIERO, 2018).

Ao tratar sobre a crise da exegese jurídica, que ultrapassa a mera busca pela vontade do legislador nas lacunas da lei (BOBBIO, 1995), Sérgio Nojiri propõe uma série de técnicas de argumentação que justificam a decisão judicial que não recorre a critérios puramente normativos. O autor demonstra, com amparo em Hebert Hart e Alf Ross, que a administração da justiça é, por vezes, um exercício de valor, pautado na ética, moral, senso de justiça e impacto social, dentro do universo de possibilidades da interpretação jurídica, que limitam o poder de eleição do julgador, mas não a própria eleição, especialmente naqueles casos de difícil solução – *hard cases* –, que não encontram solução direta no texto da lei (NOJIRI, 2005).

As contribuições de Hart sobre critérios de linguagem se estenderam sobre o grau de indeterminação da finalidade das normas (HART, 2012). Como anotou Sérgio Nojiri, “pelo fato de vivermos em um mundo em que existem infinitos aspectos, com infindáveis combinações, impossíveis de se prever e antever, não há como estabelecermos regras de conduta com conhecimento futuro de sua aplicação”, o que, inclusive, justificaria a delegação do poder regulamentar a um corpo administrativo dotado de capacidade técnica para “moldar regras adaptadas às necessidades sociais específicas” (NOJIRI, 2005, p. 79).

O grau de simbolismo dos termos de linguagem, carregados de subjetividade, inclusive nas normas, também impõem maior dificuldade à subsunção do Direito (ROSS, 2000). Esses aspectos também foram explorados no campo da interpretação judicial, considerando o contexto de inserção da norma e o efeito combinado entre cognição e valoração na decisão do julgador (NOJIRI, 2021).

Para Ross, “essas atitudes atuam participativamente na mente do juiz, como um fator de que sua decisão possa ser aceita não só como correta mas também como justa ou socialmente desejável. Se a divergência entre a consciência jurídica formal e a material exceder certo limite, pode até ser que o juiz prescindir de restrições obviamente impostas pelas palavras ou pela intenção do legislador” (ROSS, 2000, pp. 168–169).

Em contrapartida, o juiz não dispõe da mesma liberdade epistemológica que um filósofo ou cientista político. Como sintetiza Lênio Streck, “é preciso compreender que essa ‘blindagem’ contra discricionarismos é uma defesa candente da democracia, uma vez que Dworkin está firmemente convencido – e acertadamente – de que não tem sentido, em um Estado Democrático de Direito, que os juizes tenham discri-

cionariedade para decidir os ‘casos difíceis’” (STRECK, 2011, p. 485).

A partir dessa abordagem teórica, a decisão judicial deixa de ser vista como um ato puramente lógico e objetivo de interpretação normativa, passando a refletir julgamentos influenciados por valores, linguagem e contexto histórico.

Para examinar os limites de atuação administrativa e, conseqüentemente, o alcance do controle judicial de legalidade, seria necessário observar esses fenômenos sob uma ótica jurídico-processual da regulação (CROLEY, 2008), com o uso de princípios, além de regras (balizadores) do Direito, que são inerentes ao processo de edição dos atos administrativos.

A preservação desses elementos no processo decisório seria o ponto de partida do juízo de legalidade exercido pelo Poder Judiciário, ainda que aspectos políticos e econômicos, examinados pela escolha pública e pela captura regulatória, também pudessem orbitar as decisões judiciais.

Esses elementos de ordem jurídico-processual foram objeto de diferentes teorias que buscaram parametrizar critérios de intervenção judicial sobre decisões administrativas. Entre elas, três referenciais merecem destaque: a teoria do desvio de poder, a teoria dos motivos determinantes e a teoria dos princípios.

Parâmetros normativos e testes de controle judicial

A teoria do desvio de poder, de origem no Direito Administrativo francês, analisa a invalidade do ato administrativo quando a finalidade alcançada diverge daquela prevista em lei, que delimita o poder normativo conferido ao agente público (ARAGÃO, 2013). A finalidade da política pública definida em lei, busca, em princípio, atender o interesse coletivo, de modo que a regulamentação da política pública, mediante interpretação destoante, extravagante ou restritiva da finalidade almejada, justificaria a intervenção judicial a partir desse referencial teórico.

Não obstante, a própria captura poderia ocorrer no âmbito do processo de edição da norma primária, hipótese em que não haveria desvio de finalidade pelo agente administrativo, mas comprometimento da própria política pública em sua origem legislativa.

A teoria dos motivos determinantes, por sua vez, estabelece que os atos do Poder Público estão sujeitos ao juízo de conveniência e oportunidade, podendo ser revogados pela própria Administração Pública, ou submetidos ao controle judicial de legalidade (PEREZ, 2018). Essa teoria vincula-se a análise de diferentes tipos de erros na formação do ato administrativo, mais especificamente voltados à análise dos erros de

fato, erros de direito e erros de qualificação jurídica.

No caso do erro de direito, o pressuposto ocorre quando a autoridade aplica norma inexistente, inaplicável, ilegal ou inconstitucional, incluindo equívocos de interpretação da norma que embasa o ato administrativo (PEREZ, 2018). Já o erro de fato refere-se à inconsistência entre o contexto fático e a norma jurídica empregada, o que comprometeria os requisitos formais e materiais necessários à validade do ato (STJ, 2013).

Nesses casos, os fatos relevantes não podem ser meramente declarados na decisão administrativa final, mas devem ser abordados ao longo de toda a instrução processual. Esse requisito aproxima-se da teoria da evidência substancial, difundida no Direito norte-americano, que se apresenta como um elemento fundamental para o judicial review (DUDLEY; BRITO, 2012).

Além disso, a decisão administrativa deve manter coerência com os próprios precedentes administrativos, com a devida ponderação no emprego de conceitos jurídicos indeterminados, respeitada a análise de possíveis particularidades. Nesse aspecto, é indispensável que a autoridade administrativa considere pareceres, notas técnicas e informações que precederam a decisão administrativa adotada.

Esses elementos receberam atenção específica do legislador brasileiro a partir da edição da Lei nº 13.655/2018 e seu regulamento dado pelo Decreto nº 9.830/2019, que buscaram conferir, por efeito do processo legislativo pertinente, maior segurança jurídica na aplicação do direito público.

Quanto ao erro de qualificação jurídica, sua análise envolve mais diretamente o controle da discricionariedade administrativa, mediante avaliação de aderência da decisão adotada ao conjunto de argumentos e provas que se construiu por meio do contraditório e da participação social ao longo do processo administrativo, o que resultaria, a posteriori, no atendimento aos requisitos do devido processo legal e da própria motivação (PEREZ, 2018).

Segundo Perez, a análise desse tipo de erro também envolve a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que, embora sejam empregados de maneira conjunta, pressupõem o atendimento de preceitos específicos. Afinal, a razoabilidade exige um mínimo de racionalidade nos fundamentos que qualificam os fatos considerados na decisão, enquanto a proporcionalidade impõe ao administrador a ponderação entre custos, benefícios e impactos das alternativas avaliadas, evitando desequilíbrios e assegurando maior aderência ao atendimento do interesse público (PEREZ, 2018).

Em síntese, a decisão administrativa deve adotar a alternativa que melhor realize o interesse público, no juízo da discricionariedade administrativa, para conferir legalida-

de à decisão adotada. Esse preceito não se confunde com uma espécie de liberdade negocial, não vinculada aos parâmetros normativos que orientam a atividade da Administração Pública.

Sob esse enfoque, com o propósito de tornar mais objetiva a aferição da discricionariedade, Perez propõe o teste de motivo, um questionário destinado a avaliar a legalidade da motivação do ato administrativo (PEREZ, 2018, p. 289):

(1) A decisão foi motivada, ou seja, houve exposição dos motivos de fato e de direito para a fundamentação da decisão administrativa em causa?

(2) Houve indicação de uma norma jurídica como fundamento da decisão?

(3) A norma jurídica indicada como fundamento existe?

(4) A norma jurídica indicada como fundamento é aplicável ao caso?

(5) Os fatos alegados existem?

(6) Houve correta qualificação jurídica dos fatos?

Cabe pontuar que o teste proposto por Perez permite deslocar o foco de análise do controle judicial: em vez de examinar o mérito administrativo, passa-se a avaliar os limites do próprio controle judicial de legalidade. Essa metodologia reduziria o risco de invasão de competências entre os poderes da República a partir da denominada teoria da deferência (VERÍSSIMO, 2012).

Por fim, a teoria dos princípios jurídicos sustenta uma densidade normativa aos princípios como legalidade, moralidade e eficiência, que passam a ser interpretados como regras do Direito, ou balizadores da atuação administrativa, o que respaldaria, inclusive, uma maior intensidade do controle judicial da discricionariedade de atos da Administração Pública (ÁVILA, 2021).

Para esse referencial teórico, a evolução do conceito de princípio passa por três fases no ordenamento jurídico nacional: a primeira, que teve início com o próprio sentido da palavra, isto é, a origem, o início de uma disciplina apresentada por quem realizou o seu estudo primeiro; a segunda, realizada com base na teoria dos sistemas, no sentido de que os princípios são elementos estruturantes do sistema normativo; e a terceira, em que os princípios se apresentam como valores positivados, ou normas exigentes para realização máxima de um valor jurídico (MARTINS, 2018).

Desse modo, considerando as bases dogmáticas apresentadas, que buscaram orientar o controle judicial de legalidade da discricionariedade administrativa, passa-se a examinar suas possíveis implicações práticas nos litígios judiciais relacionados à regulação do setor elétrico brasileiro.

EXPERIÊNCIAS NA JUDICIALIZAÇÃO DA REGULAÇÃO DO SETOR ELÉTRICO BRASILEIRO

Para além dos breves exemplos demonstrados nas seções anteriores, merece atenção a recente judicialização relativa aos cortes de geração por constrained-off aplicados aos geradores de energia renovável, especialmente das fontes eólica e solar (fotovoltaica), sem desconsiderar a geração hidrelétrica, cujos efeitos financeiros não seriam adequadamente compensados em razão da regulamentação expedida pela ANEEL na vigente Resolução Normativa nº 1.030/2022⁶. Na visão dos geradores, a referida norma seria restritiva de uma garantia legal prevista na Lei nº 10.848/2004, regulamentada pelo Decreto nº 5.163/2004.

No plano contratual, os geradores sustentam ainda a aplicação de cláusula que assegura neutralidade em situações de caso fortuito e força maior, como seriam os cortes de geração determinados pelo Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS), autoridade competente para a programação da operação e o despacho centralizado da geração, nos termos da Lei nº 9.648/1998.

Ocorre que, ao regulamentar a matéria, a ANEEL consolidou na REN nº 1.030/2022 três classificações distintas de cortes de geração, sendo que apenas uma delas seria objeto de compensação financeira, via Encargo de Serviços do Sistema (ESS). Além disso, a agência reguladora instituiu uma franquía de horas, que limitaria a única hipótese passível de compensação em função do tempo de disponibilidade do sistema de transmissão⁷.

Os efeitos restritivos da regulação ganharam repercussões críticas após a perturbação ocorrida no dia 15 de agosto de 2023, às 8h30, horário de Brasília/DF, quando uma falha no Sistema Interligado Nacional (SIN) provocou a separação elétrica dos subsistemas Norte e Nordeste das regiões Sul e Sudeste/Centro-Oeste, causando

6 Conforme dispõe a Resolução Normativa nº 1.030/2022, eventos de restrição de operação por constrained-off são definidos como a redução da produção de energia por usinas eólicas e fotovoltaicas despachadas centralizadamente pelo ONS, que tenham sido originados externamente às instalações das respectivas usinas.

7 Em síntese, os cortes de geração por constrained-off foram classificados em três espécies: (i) razão de indisponibilidade externa: motivados por indisponibilidades de instalações externas às usinas, sendo essa a única hipótese passível de compensação financeira ao gerador impactado; (ii) razão elétrica: motivados por razões de confiabilidade elétrica do sistema de transmissão; e (iii) razão energética: motivados pela impossibilidade de alocação de geração na carga. Além disso, o pagamento de ESS para compensação do gerador impactado somente é devido nas situações em que a soma do tempo dos cortes de geração, acumulados desde o início do ano civil, superar 78 horas para usinas eólicas e 30 horas e 30 minutos para usinas fotovoltaicas.

blecautes em 25 Estados e o Distrito Federal, o que representou cerca de 31% da carga total naquele momento. Desde então, o ONS passou a operar o sistema de maneira mais conservadora, determinando cortes de geração com maior duração, frequência e intensidade aos geradores conectados.

Segundo estimativas das principais associações de geradores renováveis, os impactos financeiros dos cortes de geração podem atingir R\$ 21 bilhões, abrangendo projetos de energia eólica, solar e hidrelétrica (VALOR ECONÔMICO, 2025). Esse cenário levou a Associação Brasileira de Geração de Energia Eólica (ABEEólica) e a Associação Brasileira de Geração de Energia Solar Fotovoltaica (ABSOLAR) a ingressarem em juízo em busca de tutela jurisdicional para mitigar os efeitos dos cortes por constrained-off.

Diversos geradores também ajuizaram demandas individuais, pleiteando o reconhecimento do direito de compensação previsto na Lei nº 10.848/2004, bem como a neutralidade contratual e o direito de uso dos sistemas de transmissão e distribuição nas condições previamente definidas nos Pareceres de Acesso emitidos pelo ONS e contratos de uso dos sistemas, em atenção à matriz de risco previamente definida para cada projeto de geração.

Particularmente, após a concessão de três tutelas provisórias em caráter de urgência pelo TRF da 1ª Região, a ANEEL ajuizou o incidente de Suspensão de Liminar e Sentença (SLS) nº 3.546/DF perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ocasião em que o Ministro Presidente proferiu decisão monocrática suspendendo os efeitos das referidas liminares. Entre os fundamentos adotados, foi considerada a deferência judicial, ao tratar como indevida a interferência do Poder Judiciário em regras de elevada especificidade técnica do setor elétrico por meio de liminar, o que configuraria grave lesão à ordem pública a ensejar a concessão do pedido de suspensão conforme dispõe a Lei nº 8.437/1992.

Ainda assim, ações individuais obtiveram decisões favoráveis aos geradores, com base em argumentos de extrapolação do poder regulamentar, violação de direitos contratuais e em razão da mora administrativa da ANEEL, tendo em vista a pendência de apreciação de diversos requerimentos administrativos sobre a matéria e a própria ausência de definição de critérios objetivos para aplicação dos cortes de geração, bem como das metodologias de cálculo de ressarcimento, em especial para os geradores da fonte solar. Essas questões estão em discussão na 3ª Fase da Consulta Pública nº 45/2009 e na Consulta Pública nº 09/2025, instauradas pela agência reguladora.

Em 31 de agosto de 2025, o TRF da 1ª Região reconheceu, ao julgar a Apelação nº 1011665-39.2025.4.01.3400, o direito de compensação dos geradores impactados pelos cortes de geração, enfatizando os parâmetros empregados para o controle judicial

na espécie. Embora o acórdão não tenha examinado a regulação da ANEEL sob o enfoque da legalidade, foi ressaltada a superação da Doutrina Chevron como fundamento para a intensificação do controle judicial sobre as decisões de agências reguladoras, reconhecendo o direito de compensação tanto pela perspectiva legal como na ótica dos contratos administrativos celebrados.

Até o momento, o Poder Judiciário não consolidou entendimento definitivo sobre o tema. Convivem, assim, decisões que demonstraram independência judicial, ao determinarem que a regulação da ANEEL deve operar em conformidade com os direitos legais e garantias contratuais assegurados aos geradores, além de decisões que reafirmaram a deferência em matérias de elevada complexidade técnica, inclusive aquelas alinhadas ao posicionamento monocrático do STJ na SLS nº 3.546/DF.

Dessa forma, constata-se que os desajustes na atividade regulatória têm o potencial de inviabilizar o atendimento de determinadas políticas públicas, ao instituir obstáculos procedimentais e requisitos específicos que a lei não previu. O espaço cedido à opção do regulador não poderia tornar sem efeito a intenção do legislador. É possível, assim, extrair elementos de avaliação da discricionariedade administrativa, considerando o processo de regulamentação da política pública.

Ocorre que, no âmbito da judicialização da referida matéria, os geradores de energia renovável aguardam por uma regulamentação definitiva há mais de dez anos, o que traz uma conclusão no sentido de que a análise meramente procedimental da resolução normativa não seria suficiente para conferir legitimidade ao produto regulatório questionado em juízo.

CONCLUSÃO

Como exposto, a relação entre a regulação econômica e o controle judicial de legalidade, nesse breve recorte empírico sobre o setor elétrico brasileiro, evidencia sua relevância e complexidade técnica, jurídica e institucional. A regulação dos serviços de energia elétrica ocupa posição estratégica no desenvolvimento econômico e social do país, sendo instrumento indispensável tanto à segurança jurídica para a realização dos investimentos privados quanto à efetivação de direitos fundamentais que permeiam as políticas públicas setoriais.

A discricionariedade administrativa desempenha papel central na regulação de políticas públicas nesse contexto, sobretudo quando envolvem aspectos técnicos dos serviços regulados. Contudo, essa discricionariedade não pode ser confundida com liberdade arbitrária de escolha. A teoria da escolha pública e a captura regulatória revelam que, em certas circunstâncias, as decisões administrativas podem extrapolar

o campo da racionalidade e da legalidade que delimitam a atuação da Administração Pública. Esses fenômenos elevam a importância do controle judicial para assegurar que a discricionariedade não seja exercida de maneira desproporcional.

Em contrapartida, o Poder Judiciário enfrenta desafios reais ao revisar decisões regulatórias de elevado caráter técnico. Diante das limitações institucionais e da ausência de parâmetros normativos claros, somada à influência de fatores cognitivos, torna-se essencial calibrar o grau de deferência judicial, ou estimular mecanismos de resolução de conflitos que sejam mais adequados do ponto de vista institucional, de modo que a tutela jurisdicional, assegure o efetivo cumprimento das políticas energéticas, sem comprometer a racionalidade técnica que foi delineada pelos órgãos reguladores.

A evolução do controle judicial revela uma tendência de redefinição dos limites entre regulação econômica e atividade jurisdicional, exigindo sensibilidade do julgador ao empregar parâmetros normativos para intervir em casos com desvio de finalidade, abuso de poder ou ilegalidades. A recente superação da Doutrina Chevron pela Suprema Corte dos Estados Unidos fortalece a independência judicial e a capacidade do Poder Judiciário de responsabilizar o governo, considerando inclusive eventual captura das agências reguladoras, o que pode servir de inspiração ao controle judicial exercido no ambiente regulatório brasileiro.

Desse modo, o equilíbrio entre regulação econômica e controle judicial revela-se fundamental para o aprimoramento da qualidade das instituições, ao propiciar que ambas as esferas de poder atuem de forma eficiente, previsível e em consonância com o interesse público. Essa harmonia busca evitar tanto influência indevida na atividade administrativa, como a intervenção judicial inadequada ou excessiva na regulamentação de políticas públicas.

REFERÊNCIAS

ABRANCHES, Sérgio. **Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro.** Dados: Revista de Ciências Sociais, v. 31, n. 1, 1988.

AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA. **Resolução Normativa nº 1.108, de 3 de dezembro de 2024. Aprova as Regras de Comercialização de Energia Elétrica aplicáveis ao Sistema de Contabilização e Liquidação – SCL.** Diário Oficial da União: Brasília, DF, 16 dez. 2024. Disponível em: <https://www2.aneel.gov.br/cedoc/ren20241108.pdf>. Acesso em: 20 out. 2025.

AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA. **Resolução Normativa nº 1.030, de 26 de**

julho de 2022. Estabelece os critérios e condições para o modelo de operação, planejamento e preços no Sistema Interligado Nacional – SIN. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 02 ago. 2022. Disponível em: <https://www2.aneel.gov.br/cedoc/ren20221030.pdf>. Acesso em: 20 out. 2025.

AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA. **Sistema de Informações de Geração da ANEEL.** [S. l.]: ANEEL, 2025. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiN-GE3NjVmYjAtNDZkZCOOMDY4LTliINTItMTVkbZTU4NWYzYzFmliwidCI6IjQwZDZmOWI4LW-VjYtctNDZhMi05MmQOLWVhNGU5YzAxNzBIMSIsImMiOjR9>. Acesso em: 10 out. 2025.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico.** Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ARANHA, Márcio Iório. **Manual de direito regulatório: fundamentos de direito regulatório.** 5. ed. rev. e ampl. London: Laccademia Publishing, 2019.

ARANHA, Márcio Iório. **Teoria jurídica da regulação: entre escolha pública e captura.** Revista de Direito Público, edição especial, Brasília, 2019.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios.** 21. ed. Salvador: JusPODIVM; São Paulo: Malheiros, 2021.

BUCHANAN, J. M.; TULLOCK, G. **The calculus of consent: logical foundations of constitutional democracy.** Ann Arbor: University of Michigan Press, 1962.

BLACK, Duncan. **On the rationale of group decision-making.** The Journal of Political Economy, v. 56, n. 1, p. 23–34, fev. 1948. DOI: <https://doi.org/10.1086/256633>. Acesso em: 21 out. 2025.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico.** 10. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança n. 18.671/DF.** Rel. Min. Ari Pargendler. Diário da Justiça Eletrônico, 29 maio 2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números. Brasília: CNJ, [S. l.].** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 10 out. 2025.

CROLEY, Steven P. **Regulation and public interests: the possibility of good regulatory government.** Princeton: Princeton University Press, 2008.

DOWNS, Anthony. **An economic theory of democracy.** New York: Harper & Row, 1957.

DUDLEY, Susan; BRITO, Jerry. **Regulation: a primer. 2. ed.** Arlington: Mercatus Center, George Mason University, 2012.

DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico.** São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2007.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Suprema Corte.** Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc., 467 U.S. 837 (1984). Supreme Court of the United States, Washington, D.C., 25 jun. 1984. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/467/837/>. Acesso em: 22 out. 2025.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Suprema Corte.** Loper Bright Enterprises et al. v. Raimondo, Secretary of Commerce, et al., 603 U.S. ___ (2024). Supreme Court of the United States, Washington, D.C., 28 jun. 2024. Disponível em: https://www.supreme-court.gov/opinions/23pdf/22-451_7m58.pdf. Acesso em: 22 out. 2025.

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes.** São Paulo: Malheiros, 2013.

GUERRA, Sérgio. **Teoria da captura de agência reguladora em sede pretoriana.** Revista de Direito Administrativo, n. 244, p. 9–34, 2007.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade.** Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HART, H. L. A. **O conceito de direito.** 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012.

HOLMES JR., Oliver Wendell. **The path of the law.** Harvard Law Review, v. 10, n. 8, p. 457–478, mar. 1897. DOI: <https://doi.org/10.2307/1322110>. Acesso em: 23 out. 2025.

JORDÃO, Eduardo. **Controle judicial de uma administração pública complexa: a experiência estrangeira na adaptação da intensidade do controle.** São Paulo: Malheiros, 2016.

KAHNEMAN, Daniel; SIBONY, Olivier; SUNSTEIN, Cass R. **Ruído: uma falha no julgamento humano.** Rio de Janeiro: Objetiva, 2021.

MARTINS, Ricardo Marcondes. **Teoria dos princípios e Poder Judiciário: a utilização de princípios na fundamentação da sentença.** In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello (Org.). Estudos em homenagem a Clóvis Beviláqua por ocasião do centenário do Direito Civil codificado no Brasil. 1 ed. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2018.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes obrigatórios e segurança jurídica.** São Paulo: Revista

dos Tribunais, 2018.

NOJIRI, Sérgio. **A interpretação e o direito: hermenêutica jurídica, linguagem e decisão judicial**. São Paulo: Atlas, 2005.

NOJIRI, Sérgio. **Emoção e intuição: como (de fato) se dá o processo de tomada de decisão judicial**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2021.

OLSON, Mancur. **A lógica da ação coletiva: bens públicos e a teoria dos grupos**. São Paulo: EDUSP, 2002.

PEREZ, Marcos Augusto. **Controle judicial da discricionariedade administrativa**. São Paulo: Malheiros, 2018.

ROSS, Alf. **Direito e justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

STIGLER, George J. **The theory of economic regulation**. *The Bell Journal of Economics and Management Science*, v. 2, n. 1, p. 3–21, spring 1971. DOI: <https://doi.org/10.2307/3003160>. Acesso em: 20 out. 2025.

STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito**. Belo Horizonte: Letramento, 2011.

TOMAZ DE OLIVEIRA, Rafael. **Exercício hermenêutico em torno do direito jurisprudencial no novo CPC**. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 24 out. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-out-24/diario-classe-exercicio-hermeneutico-torno-direito-jurisprudencial-cpc/>. Acesso em: 15 out. 2025.

TRINDADE, André Karam. **O realismo jurídico brasileiro: a crítica hermenêutica ao decisionismo judicial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

VALOR ECONÔMICO. **Cortes de energia reacendem guerra tarifária**. *Valor Econômico*, São Paulo, 30 abr. 2025. Disponível em: <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2025/04/30/cortes-de-energia-reacendem-guerra-tarifaria.ghtml>. Acesso em: 23 out. 2025.

VERÍSSIMO, Marcos Paulo. **Juízes deferentes?** *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, Belo Horizonte, ano 6, n. 22, p. 173–201, abr./jun. 2012.

WORLD BANK GROUP; TECHNICAL UNIVERSITY OF DENMARK. **Global Wind Atlas: Brazil**. [S. l.]: World Bank Group; DTU, 2025. Disponível em: <https://globalwindatlas.info/en/area/Brazil>. Acesso em: 10 out. 2025.

Proporcionalidade e Regulação das Plataformas Digitais: a Suspensão da ‘X’ Pelo Supremo Tribunal Federal e Seus Efeitos no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Proportionality And The Regulation Of Digital Platforms: The Suspension Of ‘x’ By The Brazilian Federal Supreme Court And Its Effects On Brazil’s Legal Order

José Pinheiro Machado Neto¹

RESUMO

O presente artigo analisa a decisão do Supremo Tribunal Federal que suspendeu as atividades da plataforma “X” no Brasil, destacando implicações jurídicas e o teste de proporcionalidade aplicado. A decisão, tomada em um contexto crescente de descumprimento de decisões, e de disseminação, na plataforma, de desinformações, discursos de ódio e discursos antidemocráticos, marca uma mudança na postura do Supremo Tribunal Federal em relação às grandes plataformas digitais. O foco central é avaliar se a suspensão foi proporcional, analisando os subelementos de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. A análise conclui que as ações do Supremo Tribunal Federal foram justificadas diante do reiterado descumprimento das ordens judiciais e da importância de preservar a ordem democrática e o Estado Democrático de Direito, além de fomentarem debates sobre regulação digital, podendo ser adotadas novamente, uma vez que se revelaram eficazes e são capazes de estimular comportamento responsável às plataformas que exerçam atividade similar no Brasil.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal (STF); plataformas digitais; desinformação; Estado Democrático de Direito; proporcionalidade; Marco Civil da Internet; soberania digital; direitos fundamentais.

ABSTRACT

This article examines the proportionality of the suspension of the digital platform

¹ Advogado, Coordenador de Integridade do Conselho Nacional do SESI. Mestrando em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Especialista em Direito Constitucional pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Integrante do Núcleo de Comparações Jurídicas Brasil-Europa, e do Grupo de Estudos em Direito Internacional e União Europeia, ambos do CEPES/IDP.

“X” in Brazil, ordered by the Federal Supreme Court on August 30, 2024. The suspension was imposed after the company systematically refused to comply with previous judicial decisions, particularly in the context of the proliferation of hate speech, disinformation, and anti-democratic discourse on the platform. The analysis focuses on Federal Supreme Court’s increasing role in regulating digital platforms to ensure compliance with Brazilian law, especially considering growing concerns about the impact of social media on democracy and national sovereignty. The article explores previous Federal Supreme Court decisions on platform suspensions, the legal framework under the “Marco Civil da Internet”, and the balance between protecting fundamental rights, such as freedom of expression, and safeguarding democratic processes. By employing the proportionality principle, this study argues that the suspension of “X” was an appropriate and necessary measure in the face of repeated violations, contributing to broader debates on digital regulation, free speech, and the enforcement of judicial authority in globalized digital environments.

Keywords: Brazilian Federal Supreme Court (STF); digital platforms; disinformation; Democratic Rule of Law; proportionality; Brazilian Civil Rights Framework for the Internet (Marco Civil da Internet); digital sovereignty; fundamental rights.

INTRODUÇÃO

A relação entre o Estado e plataformas digitais tem se tornado cada vez mais complexa em todo o mundo. No Brasil, com o aumento da disseminação de desinformação e discursos de ódio em ambientes virtuais, especialmente durante períodos eleitorais, o Supremo Tribunal Federal (STF) tem sido chamado a intervir de forma mais incisiva para garantir a proteção dos direitos fundamentais e da soberania nacional. Um exemplo marcante dessa intervenção foi a suspensão da plataforma “X”, de forma que o presente artigo se ocupa em analisar se a decisão foi proporcional.

A temática envolve a discussão sobre o Constitucionalismo Digital enquanto movimento que busca articular direitos, normas de governança e limites ao poder no ambiente da internet, inicialmente com foco na limitação do poder privado (plataformas digitais). De acordo com Gilmar Mendes e Victor Oliveira (2020), o termo abrange as iniciativas de afirmação de direitos fundamentais no ciberespaço, mas a atuação dos tribunais constitucionais tem sido pouco explorada por essa corrente teórica, apesar de o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) incorporar diversos elementos da corrente, estabelecendo princípios para a proteção de direitos no ciberespaço.

Assim, é necessário estabelecer um diálogo entre o Constitucionalismo Digital e a

jurisdição constitucional atual para a solução de conflitos de direitos fundamentais no contexto das relações privadas no ambiente digital. A teoria tradicional da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, fundamentada no dever de proteção do legislador, possui dificuldade para regular as relações privadas na internet, onde atores como plataformas digitais exercem significativo poder normativo e de adjudicação (MENDES; VICTOR, 2020).

Ou seja, urge a necessidade de debater, a partir de uma leitura dos direitos fundamentais, a regulação da internet entre duas tensões centrais: o livre fluxo de dados, vinculado à promoção da inovação, da economia digital e da circulação de informações; e a afirmação da soberania digital, como instrumento de proteção da ordem jurídica interna, da segurança nacional, da proteção de dados pessoais e da integridade das instituições democráticas. A definição da responsabilidade civil dos intermediários online por conteúdo de terceiros é um tema complexo que tensiona a liberdade de expressão e o controle de conteúdo ilícito.

Clara Iglesias Keller, na obra “Regulação Nacional de Serviços na Internet: exceção, legitimidade e o papel do Estado” (2019), destaca que a internet possui características técnicas específicas que impactam a sua regulação, sendo constituída de atores diversos e complexos, que demanda uma atuação além da estatal. Dessa forma, sua regulação, para ter legitimidade, deve levar em consideração não só a eficiência, mas também uma participação democrática, o que revela possibilidades de diferentes de arranjos institucionais, como a regulação direta, a autorregulação, a corregulação, e a autorregulação regulada (KELLER, 2019).

Em conclusão, a autora afirma que é legítima a regulação nacional dos serviços na Internet, mas deve levar em consideração as características técnicas da rede e sua estrutura de governança. A experiência brasileira na regulação da proteção de dados e das plataformas de compartilhamento de conteúdo demonstra diferentes abordagens e desafios na busca por uma regulação responsiva, legítima e eficaz (KELLER, 2019).

Por outro lado, conforme destacam Goldsmith e Wu (2006), embora a internet tenha sido inicialmente concebida como uma rede sem fronteiras, na prática, os Estados jamais renunciaram a sua jurisdição. Assim, a regulação da internet nunca foi, de fato, global ou desterritorializada. Ao contrário, os casos envolvendo Yahoo! na França, Google na Alemanha, e mais recentemente Twitter/X no Brasil, demonstram que as fronteiras jurídicas continuam sendo relevantes, especialmente quando se trata de proteger valores fundamentais consagrados na Constituição de cada país.

No Brasil, esse embate ganhou densidade normativa com o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), que estabeleceu, no artigo 11, que as operações de coleta, arma-

zenamento, guarda e tratamento de registros, dados pessoais, ou comunicações por provedores de aplicações de internet e de conexão, devem respeitar a lei brasileira, inclusive os direitos à privacidade e à proteção dos dados pessoais. Assim, afirma-se a incidência da jurisdição brasileira, independentemente do local de armazenamento dos dados ou da sede da empresa.

Para tanto, Lucas Borges de Carvalho (2018) explica que o exercício da soberania digital não se esgota na imposição da lei nacional, mas exige critérios que garantam tanto a eficácia quanto a legitimidade das decisões aplicadas no ambiente digital. Nesse sentido, o autor defende que medidas de caráter extraterritorial ou que impliquem restrições severas à liberdade de comunicação ou de operação de plataformas devem ser fundamentadas e justificadas à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sob pena de se converterem em arbitrariedades incompatíveis com o Estado de Direito.

Conforme amplamente noticiado, o ministro Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal (STF), determinou, no dia 30 de agosto de 2024, a suspensão do funcionamento da plataforma “X”, antigo Twitter, em todo o território nacional. A decisão foi tomada no bojo da Petição 12.404 do Distrito Federal do Inquérito nº 4957 (BRASIL, 2024b), que apura possível prática de crimes de obstrução de investigações de organização criminosa e de incitação ao crime, art. 2º, §1º, da Lei 12.850/13, e art. 286 do Código Penal, respectivamente.

A decisão de suspensão, que foi referendada por unanimidade pela Primeira Turma do STF, em 03 de setembro de 2024, acompanhou uma série de medidas em desfavor da plataforma como resposta à recusa sistemática da empresa em cumprir decisões judiciais anteriores. O caso é mais um marco na relação entre plataformas digitais e o ordenamento jurídico nacional, especialmente em face de questões relacionadas aos limites da regulação do ambiente digital, quando há disseminação de desinformação e falta de conformidade com normas legais.

Assim, a prática de suspensão ou bloqueio de aplicativos não é novidade, e vem criando uma série de precedentes que tem o potencial de moldar a relação entre o Estado e plataformas digitais. A intenção desse artigo é investigar a proporcionalidade da medida, levando em consideração alguns casos da corte sobre o assunto que demonstram em qual contexto ela foi adotada.

BREVE HISTÓRICO DE DECISÕES DO STF SOBRE BLOQUEIO DE APLICATIVOS

Em abril de 2024, o Supremo Tribunal Federal suspendeu a análise de decisão que

questionava o bloqueio de aplicativos de mensagens, na Ação de Descumprimento de Preceito Federal 403. Em 2016, na mesma ação, o Ministro Ricardo Lewandowski, hoje aposentado, havia entendido que o bloqueio, determinado em Primeira Instância, era desproporcional porque afetava usuários de todo o país, inclusive o Poder Judiciário, que utiliza a ferramenta para realização de intimações (BRASIL, 2016).

A decisão do juiz singular determinou o bloqueio do WhatsApp sob o fundamento de que o aplicativo desobedeceu a uma ordem para interceptar mensagens de pessoas investigadas no âmbito de um inquérito. A empresa teria se limitado a responder, em inglês, que não arquiva e não copia mensagens de seus usuários. Ressalta-se que o ministro Edson Fachin, relator do caso, havia votado para referendar a liminar de Lewandowski e foi acompanhado pelo ministro Alexandre de Moraes (BRASIL, 2016).

Nesse sentido, a discussão na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.527 deverá decidir se decisões judiciais podem determinar o bloqueio de aplicativos de mensagem. No mérito, discute-se trechos da Lei nº 12.965/2014, os quais destaca-se o §2º, do artigo 10, que estabelece que o conteúdo de comunicações privadas só pode ser disponibilizado mediante ordem judicial, e os incisos III e IV, do artigo 12, que permitem a suspensão temporária e a proibição do exercício das atividades de empresas que desrespeitem a lei e os direitos à privacidade (BRASIL, 2023b).

Por outro lado, a ADPF 403 tem como objeto uma série de decisões judiciais que determinaram o bloqueio de aplicativos de mensagens, e discute eventual violação do direito à liberdade de comunicação e expressão, além do princípio da proporcionalidade. Questiona-se, portanto, se suspensão seria desproporcional, por ter sido proferido por um magistrado, com efeitos nacionais, afetando não apenas potenciais criminosos, mas todos os usuários. Alega-se, ainda, a impossibilidade de quebra a criptografia de ponta-a-ponta nos casos investigados sem afetar a segurança dos demais usuários (BRASIL, 2024a).

O relator da ADPF 403 concluiu pela inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do inciso II do art. 7º, e do inciso III, do art. 12, da Lei 12.965/2014. Dessa forma, de acordo com a decisão, qualquer interpretação do dispositivo que implique em ordem judicial para acesso de conteúdo de mensagem criptografada ponta-a-ponta, ou mesmo que enfraqueça sua proteção, deve ser afastada (BRASIL, 2024a).

Na mesma linha, na ADI 5.527, sob relatoria da ministra Rosa Weber entendeu-se que as sanções de suspensão ou proibição só poderiam ser aplicadas nos casos em que as empresas violem os direitos à privacidade e proteção de dados dos usuários. A ação em questão está suspensa por pedido de destaque do ministro Alexandre de Moraes (BRASIL, 2023b).

Dessa forma, tais decisões foram no sentido de não permitir os bloqueios dos aplicativos com fundamento na Lei 12.965/2014. O cenário mais recente, porém, é outro. Em um contexto de crescente de desinformação, discursos de ódio, atentados à democracia, e ao processo eleitoral, as decisões do STF assumiram um caráter mais rígido em relação aos aplicativos e plataformas.

No Inquérito nº 4933, de 2023, foi determinado o bloqueio do aplicativo Telegram, nos termos do art. 12, inciso III, e ao art. 10, §1º, do Marco Civil da Internet, sob o fundamento de ocorrência de desrespeito à legislação brasileira e reiterado descumprimento de decisões judiciais, além da ausência de representante legal e constituído para operar no território brasileiro. Tais fundamentos demonstrariam a incompatibilidade do funcionamento do aplicativo com a Constituição Federal de 1988 (CF/88), sendo necessário, de acordo com o Ministro Relator, Alexandre de Moraes, para garantir o cumprimento das decisões judiciais (BRASIL, 2023c).

Questão importante também foi levantada por ocasião do julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 51, que é a impossibilidade de apuração de delitos cometidos em ambiente virtual por meio de acordos de cooperação jurídica internacional, pois o “Mutual Legal Assistance Treaty”² (MLT), principal instrumento de cooperação para coleta de informações no bojo de investigações, é considerado letárgico e incapaz de oferecer respostas rápidas compatíveis com o ambiente virtual. O instrumento só deve ser usado, portanto, apenas quando não for possível obter dados de forma direta (BRASIL, 2023a).

Outro ponto relevante para pontuar acerca das decisões do STF são as diversas acepções da liberdade de expressão na CF/88, a depender do caso concreto, e as diferentes interpretações constantes dos julgamentos. Um exemplo disso, foi o julgamento da legalidade da Marcha da Maconha, que foi considerada apenas a defesa de uma ideia, por não oferecer potencial lesivo à sociedade (BRASIL, 2011).

Ademais, cita-se a questão do “Especial da Natal Porta dos Fundos”, julgado na Reclamação 38782 (RJ), que discute mais especificamente a liberdade de expressão artística e intelectual. Neste ponto, indagou-se sobre a possibilidade de bloquear uma manifestação ilegal antes da sua prolação, tendo em vista eventual necessidade de impedir maiores danos com o controle a posteriori (BRASIL, 2020).

Cita-se, ainda, a decisão do STF que reconheceu a inconstitucionalidade parcial e progressiva do artigo 19 do Marco Civil da Internet, em 26 de junho de 2025, que deverá ser interpretado no sentido de responsabilização civil das plataformas digitais por conteúdos publicados por usuários. O artigo em questão estabelece a possibilidade

² Do inglês, Tratado de Assistência Jurídica Mútua

responsabilização civil das plataformas por danos a terceiros após ordem judicial prévia, impondo a elas o dever de moderação preventiva no caso de conteúdos manifestamente ilícitos. A tese foi fixada em julgamento conjunto do Recurso Extraordinário 1.037.396, Tema 987 da repercussão geral (BRASIL, 2025a), e do Recurso Extraordinário 1.057.258, Tema 533 da repercussão geral (BRASIL, 2025b). A decisão registra, ainda, um apelo ao Poder Legislativo para a elaboração de legislação capaz de proteger adequadamente direitos fundamentais nos ambientes digitais.

No âmbito legislativo, após forte pressão da sociedade, foi promulgado ECA Digital (Lei nº 15.211/25), que estabeleceu um marco legal para a proteção de crianças e adolescentes nos ambientes digitais – (jogos eletrônicos e redes sociais) e à decisão do Supremo sobre o Marco Civil da Internet.

Os exemplos supracitados, apesar de não serem objeto do presente artigo, evidenciam que o STF tem buscado fomentar e reafirmar a soberania digital, com respeito aos direitos fundamentais, com critérios que garantam tanto a eficácia e legitimidade das decisões aplicadas no ambiente digital. As decisões de bloqueios de plataformas se inserem nesse contexto, e foram precursoras de uma mudança de postura do tribunal, que será colocada sob o crivo da sociedade aberta de intérpretes da constituição³ (HÄBERLE, 2003).

Essa discussão é importante pois pode revelar uma desproporção ou falta de razoabilidade quando medidas diferentes são aplicadas em casos similares. As medidas também podem ser analisadas sob a perspectiva do cidadão enquanto central no exercício da administração pública, abordagem que permite concluir que as medidas proporcionais impactam na confiança do cidadão na administração pública.

Dessa forma, atos administrativos, quando necessários e adequados, e que evite medidas excessivas que possam ofender direitos fundamentais, são capazes de conferir um caráter cogente em uma administração efetiva e que defenda os direitos dos cidadãos (BATALLI; FEJZULLAHU, 2018).

O CASO DA SUSPENSÃO DA PLATAFORMA X

No caso da Petição nº 12.404 do Distrito Federal, que determinou o bloqueio da plataforma X, o STF exigiu a suspensão total do funcionamento no território brasileiro, sendo direcionada tanto para usuários que acessavam o serviço em dispositivos mó-

3 "(...) no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculadas todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição." HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição*. [S.l.]: SAFE, p. 13, 2003.

veis quanto para aqueles que o utilizavam via redes de internet fixa. Assim, provedores de internet foram intimados a bloquear o acesso à rede social, assim como empresas responsáveis pelas lojas de aplicativos, que foram obrigadas a retirar o aplicativo de suas plataformas no Brasil (BRASIL, 2024b).

Além disso, o tribunal adotou medidas preventivas para evitar que usuários burlassem a decisão judicial por meio de redes privadas virtuais. Nesse sentido, empresas como ProtonVPN e NordVPN foram intimadas a implementar restrições que impedissem os brasileiros de acessar a plataforma através de servidores localizados em outros países. O STF impôs, ainda, multas diárias no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a qualquer pessoa física ou jurídica que tentasse fraudar a decisão judicial, como forma de desestimular subterfúgios tecnológicos. Tais medidas visavam assegurar a eficácia total da suspensão, o que em um primeiro momento foi bastante questionado.

Em um período curto, a plataforma “X” e a empresa Starlink, também de Musk, pagaram um montante superior a R\$ 28,6 milhões (vinte e oito milhões de reais) em multas, o que inclui valores relacionados ao bloqueio inicial e a novas penalidades impostas após a reativação indevida da plataforma no Brasil. A decisão também envolveu a intimação da representante legal da empresa no Brasil, que foi multada em R\$ 300 mil. Essa penalidade foi aplicada após o STF identificar que a empresa não havia cumprido a exigência de nomear adequadamente um representante legal, fator que dificultou a comunicação entre as autoridades brasileiras e a plataforma. Outro ponto relevante na decisão foi a atuação do Banco Central do Brasil, que bloqueou temporariamente as contas da X Brasil Internet Ltda. e da Starlink até que os valores das multas fossem devidamente pagos. Esse bloqueio foi uma resposta a mais uma tentativa da plataforma de evitar o cumprimento integral das penalidades impostas.

Da leitura da decisão na Petição nº 12.404 do Distrito Federal (BRASIL, 2024b), verifica-se que Alexandre de Moraes destacou os fundamentos e princípios que orientam a aplicação da Lei 12.965/14, enquanto marco regulatório para as atividades desenvolvidas na rede mundial de computadores. Assim, consignou, como fundamentos de sua decisão, o respeito à liberdade de expressão (art. 2º, caput), a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor (inciso V, art. 2º), além da finalidade social da rede (inciso VI, art. 2º). Com relação aos princípios, destacou a liberdade de comunicação e manifestação de pensamento, a proteção de dados, a preservação e garantia da neutralidade de rede, a responsabilização dos agentes, e liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet (BRASIL, 2014).

Além disso, restou consignada a necessidade de indicação de representante legal, nos termos do Código Civil brasileiro, com o devido respeito de qualquer entidade

privada que exerça atividade em território nacional à lei brasileira e às determinações do Poder Judiciário brasileiro, em respeito à soberania nacional. No caso da “X”, sociedade estrangeira, integrante de grupo econômico de fato, deve haver autorização prévia (LINDB, art. 11, §2º), e indicação expressa de representante, nos termos do art. 1138 do Código Civil.

Frisou-se que a previsão infraconstitucional de responsabilização civil por conteúdo gerado por terceiros, em caso de não observância de medidas determinadas por ordens judiciais sendo que no caso houve o esgotamento dos mecanismos legais disponíveis para fazer cumprir determinações judiciais “no intuito de impedir medida mais gravosa” (BRASIL, 2024b, p.33).

As medidas impostas foram amplamente noticiadas, desagradaram os usuários da plataforma, e principalmente Elon Musk, que travou com Alexandre de Moraes, uma disputa nas próprias redes sociais em busca de “validação popular”. A situação se aproxima do contexto do “espetáculo” narrado por Marçal Justen Filho (2018), onde usuários/cidadãos são convidados a engajar, assumindo lados, posições e críticas que, não raro, estão descolados da realidade. De acordo com o autor citado, podemos utilizar a expressão “Direito Administrativo do Espetáculo” para qualificar o estado de coisas vigente na atuação do Estado, o que:

“Indica a proliferação de institutos e interpretações descolados da realidade, vinculados à produção de um cenário imaginário e destinado a produzir o entretenimento dos indivíduos antes do que a efetiva implantação de valores fundamentais”. (JUSTEN FILHO, 2018, p. 59).

A partir desta leitura, podemos concluir que há uma tentativa do Estado em equilibrar a disputa em uma sociedade cada vez mais ditada pela necessidade do engajamento, onde comunicações são mediadas essencialmente mediante imagens (JUSTEN FILHO, 2018). A própria intimação realizada por meio do perfil do STF na rede “X” demonstra esse movimento⁴.

Uma parte da argumentação central que embasou a suspensão ressaltou a necessidade de coibir a disseminação de informações nocivas e garantir o respeito ao sistema legal do país, o que levantou discussões sobre a proporcionalidade das sanções e seu impacto na liberdade de expressão, visto que a suspensão completa de uma plataforma pode interferir diretamente no direito à informação e à liberdade de comunicação e expressão.

4 Conferir em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-intima-elon-musk-e-x-a-indicarem-representante-legal-em-ate-24-horas-sob-pena-de-suspensao-de-atividades-no-brasil/> . Acesso em: 24 de maio de 2025.

As justificativas do STF destacaram, ainda, os “reiterados, conscientes e voluntários descumprimentos” de ordens judiciais e “inadimplemento das multas diárias aplicadas”, e “tentativa de não se submeter ao ordenamento jurídico e Poder Judiciário brasileiros” de forma que estaria caracterizado a intenção de “instituir um ambiente total impunidade” nas redes sociais brasileiras “inclusive durante as eleições municipais de 2024”, que permitiria a utilização da “X” como instrumento de grupos extremistas e milícias digitais focadas em disseminar “discursos nazistas, racistas, fascistas, de ódio, antidemocráticos”, fragilizando o processo democrático eleitoral (BRASIL, 2024b, p. 49).

As medidas adotadas pelo STF contra a plataforma “X” e seu proprietário, Elon Musk, representam, portanto, uma tentativa contundente de fazer valer a legislação nacional em um contexto globalizado e disperso, especialmente quando grandes corporações de tecnologia desafiam o poder normativo de países como o Brasil, configurando-se uma “nova realidade na instrumentalização das redes sociais pelos populistas digitais extremistas com maciça divulgação de discursos de ódio e mensagens antidemocráticas” (BRASIL, 2024b, p. 32).

Assim, o retorno das atividades da plataforma “X” foi condicionado ao cumprimento da lei brasileira e observância às determinações judiciais, e em respeito à soberania nacional. Dessa forma, em 27 de setembro de 2024, de acordo com a decisão na Petição nº 12.404 do Distrito Federal, todas as ordens judiciais referentes a bloqueio de perfis foram cumpridas, restando indicado o representante legal em território nacional, e adimplemento integral de todas as multas aplicadas. Em 08 de outubro de 2024, foi autorizado o retorno das atividades da plataforma “X” em todo o território nacional (BRASIL, 2024b).

A análise que se perpassa neste artigo demonstra uma crise da concepção clássica de prevalência absoluta e indesviável do Estado sobre a sociedade (CAMPOS, 2023). Diante de uma multiplicidade de interesses públicos, não é possível exercer de forma autoritária, unilateral, e com supremacia, para determinar o que é interesse geral da sociedade (MARQUES NETO, 2012), sem levar em conta os diferentes grupos de interesses do coletivo.

Como está sendo delineado, e parece ser uma tendência, são cada vez mais complexas e difíceis de sopesar as decisões judiciais da Corte Constitucional brasileira, diante de uma realidade cada vez mais dinâmica, veloz e difícil de ser regulada.

ANÁLISE DA PROPORCIONALIDADE DA DECISÃO DE SUSPENSÃO DA PLATAFORMA “X”

Da análise das decisões do STF citadas até aqui, verifica-se uma tendência de determinação de bloqueio ou suspensão de aplicativos que se recusarem, de forma geral,

a cumprir a lei brasileira. Os fundamentos são diversos, mas verifica-se que tendem a ser mais rigorosas de acordo com o clima político do país, sendo que em um primeiro momento a orientação do STF foi de não permitir o bloqueio, exceto nos casos de desrespeito à lei de proteção de dados.

Diante de um cenário de desrespeito manifesto de Elon Musk às determinações judiciais do STF, não seria difícil prever a sua suspensão, considerando que já na decisão no bojo da Petição nº 9.935 do Distrito Federal (BRASIL, 2024c), é possível constatar fundamentos parecidos, quais sejam (a) a ausência de nomeação de representante legal no Brasil, e (b) descumprimento reiterado de decisões judiciais.

A análise da proporcionalidade dessas ações identifica uma tentativa de equilibrar os primados da Democracia no Estado de Direito e da Soberania Nacional com os potenciais impactos sobre direitos fundamentais, como a liberdade de expressão e o direito à comunicação. Ao mesmo tempo, conforme foi frisado anteriormente, medidas que impliquem restrições severas à liberdade de comunicação ou de operação de plataformas devem ser fundamentadas e justificadas nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sob pena de se tornarem arbitrárias e incompatíveis com o Estado de Direito.

Conforme abordado, o ato judicial de suspensão ocorreu após uma série de descumprimentos de ordens judiciais proferidas pelo STF, órgão de cúpula do Poder Judiciário. Corrobora o fato narrado, a manifestação expressa do acionista majoritário e responsável internacional pela “X”, o empresário Elon Musk, de que manteria o desrespeito às decisões judiciais brasileiras⁵.

Além disso, o empresário anunciou que extinguiria a subsidiária brasileira da “X”, o que segundo a decisão relatada, teria a finalidade de ocultar-se do ordenamento jurídico brasileira e das decisões do Poder Judiciário. Comportamento similar foi observado em outros países, tratando-se, em verdade, de um padrão eleito pelo empresário para reforçar grupos da extrema direita com discursos de ódio, sustentando uma necessidade ilusória de defender a liberdade de expressão.

Ricardo Campos (2023), ao definir a “plataformização da internet” ressalta que, nesse contexto, o digital se refere a mediatização material do social através de plataformas de comunicação eletrônica. Um dos pilares deste desenvolvimento é a “dataficação”. A partir dela, é possível uma crescente incorporação de estruturas sociais em “ecologias de medição e contagem” baseadas em algoritmos, que depois dão forma ao novo modelo de negócios das plataformas digitais.

5 Veja em: <https://oglobo.globo.com/politica/noticia/2024/04/07/elon-musk-afirma-que-vai-desrespeitar-decisoes-de-moraes-e-o-ataca-por-ordens-de-bloqueio-na-rede-x.ghml>. Acesso em: 24 de maio de 2025.

O algoritmo se orienta por meio do engajamento, estimulado pelas trocas realizadas nessas redes: assim como acontece fora do digital, o ódio tem potencial para atrair olhares, comentários, replicações, reações gravadas e disseminadas de forma multiplicada e sem controle sobre os seus impactos na sociedade global (CAMPOS, 2023).

Ao comparar as medidas impostas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) do Brasil à plataforma “X” com ações tomadas em outros países, é possível observar abordagens variadas no enfrentamento de questões semelhantes, especialmente no que diz respeito à disseminação de desinformação, discurso de ódio e a violação de leis locais.

Elon Musk, após a suspensão da conta, pelo Twitter (atual “X”), do ex-presidente dos Estados Unidos, Donald Trump, em 2021, por descumprir as regras de promoção de “Fake News” e discursos de ódio, quando ainda não era acionista, declarou publicamente, à época, que se fosse dono da plataforma, reativaria a conta dele, o que acompanhou a sua promessa de adquirir o então Twitter para tanto⁶.

A compra do Twitter pela Elon Musk em outubro de 2022 marcou um dos eventos mais significativos no contexto da governança das redes sociais, especialmente no que diz respeito à liberdade de expressão e à regulação de conteúdo. Elon Musk adquiriu o Twitter por cerca de 44 bilhões de dólares, após meses de especulações e disputas jurídicas. Desde o início, Musk expressou seu desejo de fazer da plataforma um “bastião da liberdade de expressão”⁷, o que levantou preocupações quanto à moderação de conteúdo e à disseminação de desinformação.

Um dos pontos mais controversos no histórico recente da plataforma foi a suspensão da conta do ex-presidente dos Estados Unidos, Donald Trump, em janeiro de 2021, após os eventos violentos de invasão ao Capitólio. Na ocasião, o Twitter justificou a suspensão permanente da conta de Trump, afirmando que seus tweets estavam incitando à violência e violando as políticas da plataforma sobre glorificação de atos violentos. Essa decisão foi amplamente debatida, com muitos enaltecendo a medida como uma forma de contenção de discurso perigoso, enquanto outros criticaram a ação como uma forma de censura excessiva.

Com a aquisição do Twitter, uma das primeiras ações de Musk foi a reativação da conta de Donald Trump. Em novembro de 2022, Musk promoveu uma votação pública em sua conta, consultando os usuários sobre o restabelecimento da conta de Trump.

6 Veja em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2022/05/13/elon-musk-diz-que-acordo-com-twitter-esta-pausado.ghhtml>
Acesso em: 24 de maio de 2025.

7 O acionista frequentemente se posiciona a favor da liberdade no uso das redes, o que nos remete à Declaração de Liberdade do Cyberspaço de John Perry Barrow. Como afirma Julie Cohen (2019), no entanto, o avanço da liberdade humana e do auto-governo democrático na era da informação exige o abandono de visões utópicas e a criação de novas modalidades de governança e arranjos institucionais capazes de utilizar eficazmente as novas capacidades informacionais dentro de um quadro de princípios do Estado de Direito. COHEN, Julie E. Internet Utopianism and the Practical Inevitability of Law. *Duke Law & Technology Review*, v. 18, n. 1, p. 86-96, 2019.

Após uma maioria votar pela reativação, com questionamentos incisivos sobre a validade dos votos (possivelmente bots), Musk restabeleceu a conta, alinhando-se com seu posicionamento de que a plataforma deveria permitir a participação de todas as vozes, exceto em “casos extremos de ilegalidade”.

No Brasil, após a derrota de grupo identificado como a “direita brasileira” nas eleições presidenciais de 2022, fanáticos, influenciados pelas plataformas digitais, repletas de contas falsas que disseminavam desinformação, invadiram e depredaram os prédios das sedes dos poderes legislativo, executivo e judiciário brasileiros.

Esse contexto coloca a plataforma “X” no centro do debate entre a proteção à liberdade de expressão e a necessidade de regulação das redes sociais. A aquisição por Musk, que prometeu menos restrições à moderação de conteúdo, contrastou diretamente com as ações de governos e instituições judiciais em diversos países, incluindo o Brasil, onde a postura de Musk entrou em choque com o sistema jurídico local, resultando nas medidas impostas pelo STF.

A questão sobre como garantir o efetivo cumprimento de leis e decisões judiciais no ambiente digital é um desafio sem respostas definitivas. O diagnóstico é o risco de ausência de objetividade e previsibilidade (CAMPOS, 2023)⁸, carência de legitimidade, além de questionamentos acerca da proporcionalidade dessas decisões.

A regra ou teste de proporcionalidade objetiva garantir que nenhuma restrição a direitos fundamentais tome dimensões desproporcionais, sendo “uma restrição às restrições”. Para tanto, o ato estatal deve passar pelo exame da adequação, da necessidade, e da proporcionalidade em sentido estrito, que são reconhecidos como “sub-regras da regra da proporcionalidade” (DA SILVA, 2002).

O exame da proporcionalidade decorre da leitura lógica da estrutura dos direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988 (CF/88), enquanto princípios jurídicos, de forma que não há dispositivo legal do direito brasileiro expresso que a preveja (DA SILVA, 2002)⁹. Nesse sentido, trata-se de um mandamento de otimização, para interpretação e aplicação do direito nos casos em que um ato estatal restringe direitos fundamentais. Senão, vejamos:

“A regra da proporcionalidade é uma regra de interpretação e aplicação do direito (...) empregada especialmente nos casos em que um ato estatal, destinado a promover a realização de um direito fundamental ou de um interesse coletivo, implica a restrição de

8 Conforme destaca Ricardo Campos, o Direito Moderno vive uma crise de referência, onde a estrutura baseada em uma centralidade não comporta de forma suficiente às adaptações necessárias para a realidade dinâmica das plataformas. CAMPOS, Ricardo. *Metamorfoses do Direito Global: Novas Tecnologias, Plataformas Digitais e Desafios Regulatórios*. São Paulo: Saraiva, 2023.

9 “A exigibilidade da regra da proporcionalidade para a solução de colisões entre direitos fundamentais não decorre deste ou daquele dispositivo constitucional, mas da própria estrutura dos direitos fundamentais.” (Da Silva, 2002, p. 43)

outro ou outros direitos fundamentais". (DA SILVA, 2002, p. 22).

A definição de princípio jurídico enquanto mandamento de otimização permite a aplicação da regra de proporcionalidade, pois ambos guardam uma relação de implicação: a regra da proporcionalidade permite interpretação e aplicação de direitos fundamentais, ou de atendimento a um interesse coletivo, em detrimento de outros (DA SILVA, 2022).

Há um caráter de subsidiariedade das sub-regras da regra de proporcionalidade, de forma que a análise da adequação precede a da necessidade, que por sua vez deve ser realizada antes da proporcionalidade em sentido estrito. Assim, a aplicação desta regra nem sempre implica a análise de todas as suas sub-regras.

O conceito de adequação posto no presente exame implica, portanto, na ideia de que "adequado" não é apenas um meio cujo um objetivo é alcançado, "mas também o meio com cuja utilização a realização de um objetivo é fomentada, ainda que o objetivo não seja completamente realizado" (DA SILVA, 2002, p. 43).

Nesse ponto, o termo "fomentar" constitui detalhe importante na interpretação da regra, que tem origem do direito alemão, consagrado pelo teste "Wednesbury", decisão judicial proferida em 1948. A tese difundida pela decisão supracitada, conhecida como "teste da irrazoabilidade", implica em rejeitar apenas aqueles atos que sejam excepcionalmente irrazoáveis. Assim, uma medida somente será inadequada se a sua aplicação não contribuir em nada para fomentar a realização do objetivo pretendido. Por outro lado, o exame da necessidade implica sempre em uma comparação, e, diferente da adequação de pressupõe um "exame absoluto" (DA SILVA, 2002).

Além disso, nos casos mais complexos será necessário formar um juízo de valoração, de busca por um equilíbrio entre a restrição de um determinado direito fundamental atingido e a importância da realização do direito fundamental que ele restringe, e que fundamenta a adoção da medida restritiva. Trata-se do exame da proporcionalidade em sentido estrito (DA SILVA, 2002).

Para que determinada medida seja considerada proporcional em sentido estrito é necessário que os motivos que fundamentaram a adoção da medida tenham peso suficiente para justificar a restrição ao direito fundamental a ser atingido. Assim, se a importância da realização de um direito fundamental não for suficiente para justificá-la, será desproporcional.

Sobre a concretude e proporcionalidade nas decisões públicas, Marçal Justen Filho assevera que o artigo 20, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LIN-

DB)¹⁰, tem o objetivo de reduzir o grau de indeterminação de decisões estatais, que não raro invocam princípios abstratos para permitir a concretização de normas e valores, o que necessita a ponderação de situações da realidade (JUSTEN FILHO, 2018).

Quando uma norma permite diferentes interpretações e conclusões para determinada situação, é indispensável a análise sobre potenciais efeitos decorrentes de cada uma. Assim, seria impossível aplicar a proporcionalidade sem verificar os efeitos concretos que a produção hermenêutica implicará. Ademais, a utilização da regra da proporcionalidade é uma ferramenta capaz de conferir essa efetividade necessária, pois a verificação da legalidade de um ato não pode se resumir à alegação genérica de cumprimento do interesse público.

A medida judicial em análise consiste na suspensão da plataforma “X” no território brasileiro em razão de reiterados e manifestos descumprimentos de decisões anteriores. No caso, a empresa foi: (a) intimada a remover perfis e conteúdo que estivessem envolvidos em atividades ilegais, incluindo disseminação de desinformação e incitação ao crime e; (b) intimada a nomear representante legal no Brasil. Todas as determinações foram descumpridas, o que levou à suspensão do funcionamento da plataforma em todo o território nacional.

Da leitura das decisões, extrai-se que a intenção delas era de forçar o cumprimento das decisões anteriores, ao proteger os limites da liberdade de expressão e do Estado de Direito. Nesse sentido, é inegável que a medida é adequada a provocar um comportamento complacente por parte da plataforma.

Quanto à necessidade, ao aplicar o exame comparativo, verifica-se que, no caso, outras medidas já haviam sido implementadas na tentativa de obter o resultado pretendido, mas resultaram ineficazes. Dessa forma, tendo em vista que esta medida foi precedida por outras mais brandas, que não foram capazes de garantir a finalidade almejada, podemos considerar que o ato judicial de suspender o funcionamento da plataforma é necessário, e até mesmo efetivo, uma vez levou, de fato, ao cumprimento das decisões.

Outrossim, medidas alternativas não parecerem ser suficientes e efetivas, já que o próprio acionista Elon Musk afirmou categoricamente a sua intenção de continuar descumprindo decisões judiciais. Podemos concluir, ainda, pela sua razoabilidade, em um exame de compatibilidade entre meios e fins.

Reforça o argumento da razoabilidade a manifesta intenção de descumprir e menosprezar o ordenamento jurídico brasileiro e as decisões judiciais do STF, com o

10 “Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.”

intuito de manutenção de um comportamento que empodera a ação de grupos que reforçam discursos de ódio e práticas antidemocráticas, constituindo um abuso ao direito da liberdade de expressão. Assim, tais fatos, comprovados nos autos, sustentam a compatibilidade entre o meio e o fim pretendido.

Ademais, seguindo a lógica da subsidiariedade das sub-regras da regra da proporcionalidade, avançamos para a análise da proporcionalidade em sentido estrito, vez que a medida de suspensão da plataforma X, foi considerada, nesta análise, adequada e necessária (além de efetiva e razoável).

A análise desta terceira sub-regra consiste, como tecido anteriormente, no sopesamento entre a intensidade da restrição a um direito fundamental atingido (liberdade de expressão, livre-comércio etc.), com a importância da realização do direito fundamental que com ele colide e que fundamenta a adoção da medida restritiva (Estado Democrático de Direito e Soberania Nacional). Esse é geralmente o campo mais difícil de análise, visto que representa uma espécie de balança, onde é necessário explicar por que determinada decisão é proporcional. Para que seja considerada desproporcional em sentido estrito, determinada restrição deve conter motivos que não tenham um “peso suficiente para justificar a restrição ao direito fundamental atingido” (DA SILVA, 2002, p. 40).

Assim, verifica-se que a importância da realização dos direitos fundamentais que sustentaram esta medida são mais do que suficientes para justificá-la, de forma que ela não é desproporcional. Tal conclusão é embasada justamente pelo sopesamento dos direitos fundamentais protegidos com aqueles restringidos no caso concreto, e, nesse sentido, configura um fomento desses direitos enquanto princípios, na realidade brasileira.

A proteção à soberania estatal e ao Estado Democrático de Direito tem um peso maior do que a proteção à liberdade de expressão no caso em questão justamente porque o descumprimento das decisões soberanas brasileiras implicaria a não realização da soberania estatal. A suspensão da plataforma “X” restringe a liberdade de expressão de seus usuários, mas não implica em não realização do direito fundamental restringido, e decorre logicamente da estrutura dos direitos fundamentais, enquanto princípios jurídicos previstos na Constituição Federal de 1988 (CF/88).

Assevera-se que a decisão também cumpriu o artigo 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), pois se apoiou em motivação baseada questões concretas e possíveis efeitos, não fazendo referência apenas a princípios abstratos. Assim, apesar de não mencionar expressamente a regra ou o teste da proporcionalidade, a decisão guarda observância aos seus parâmetros.

Conclui-se, portanto, que a suspensão do X, e as medidas que a acompanharam, em mudança de posicionamento do STF, embora rigorosas, foram proporcionais em sua limitação ao princípio constitucional da liberdade de expressão, diante da importância de preservar a o Estado Democrático de Direito e a Soberania Estatal, e do descumprimento manifesto e reiterado de ordens judiciais de bloqueio de perfis que incitavam ódio e desrespeito à ordem democrática.

Podemos concluir, também, que enquanto medida proporcional ela impacta na confiança do cidadão, de forma que sua legitimidade é reforçada e confere um caráter de efetividade ao Estado brasileiro como um todo. Assim, a tendência é que o precedente vire uma referência tendo em vista a sua efetividade no caso concreto, e uma vez que se revelaram eficazes e são capazes de estimular comportamento semelhante a outras plataformas que exerçam atividade similar no Brasil.

CONCLUSÃO

A análise do caso da suspensão da plataforma “X” pelo Supremo Tribunal Federal evidencia uma mudança drástica na relação entre o Estado e as plataformas digitais no Brasil. Ao aplicar a regra da proporcionalidade para fundamentar essa medida, o STF não apenas reafirmou a soberania nacional frente à resistência das grandes corporações tecnológicas, como também reforçou a necessidade de proteger os direitos fundamentais, como a liberdade de expressão, dentro dos limites impostos pela ordem democrática.

A medida, embora rigorosa, demonstrou-se adequada, necessária e proporcional em sentido estrito, diante da gravidade das infrações cometidas pela plataforma e da reincidência no descumprimento de decisões judiciais. O confronto entre a liberdade de expressão e a necessidade de preservar a soberania estatal e o Estado Democrático de Direito resultou em uma ponderação que privilegiou a manutenção da ordem democrática, sem, no entanto, anular o direito à liberdade de expressão.

Ao promover a suspensão temporária da plataforma “X”, o STF estabeleceu um precedente relevante para a regulação do ambiente digital, indicando que empresas que atuam no Brasil devem respeitar o ordenamento jurídico nacional. Este precedente pode gerar um impacto significativo sobre a maneira como outras plataformas digitais operam no país, reforçando a confiança do cidadão nas instituições públicas e na efetividade das suas ações.

Assim, conclui-se que a decisão de suspensão da plataforma “X” foi proporcional e adequada para garantir a aplicação da lei no ambiente virtual, promovendo o equi-

líbrio entre a liberdade de expressão e a proteção dos direitos fundamentais, sem comprometer a soberania e o Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

BATALLI, Mirlinda; FEJZULLAHU, Artan. **Principles of good administration under the European Code of Good Administrative Behavior**. Pécs Journal of International and European Law, Pécs, 2018.

BRASIL. Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014. **Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 abr. 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 14 out. 2024.

BRASIL. Lei n. 15.211, de 17 de setembro de 2025. **Dispõe sobre a proteção de crianças e adolescentes em ambientes digitais (Estatuto Digital da Criança e do Adolescente – ECA Digital)**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 18 set. 2025. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2025/lei/L15211.htm. Acesso em: 24 de outubro de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 51. Plenário. Relator: Gilmar Mendes**. Brasília, DF, 23 de fevereiro de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5320379> Acesso em 24 de outubro de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.527. Plenário. Relatora: Rosa Weber**. Brasília, DF, 02 de outubro de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4983282> Acesso em: 24 de outubro de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 187. Plenário. Relator: Celso de Mello**. Brasília, DF, 15 de junho de 2011. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691505> Acesso em: 24 de outubro de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito n. 4.933/DF**. Brasília, DF, 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6639449>. Acesso em: 24 de outubro de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Primeira Turma. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 403. Relator: Edson Fachin**. Brasília, DF, 11 de dezembro

de 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4975500> Acesso em: 24 de outubro de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Primeira Turma. Petição n. 12.404/DF. Relator: Alexandre de Moraes.** Brasília, DF, 30 de agosto de 2024. Disponível em: <https://noticias-stf-wp-prd.s3.sa-east-1.amazonaws.com/wp-content/uploads/wpallimport/uploads/2024/08/30203157/suspensao-item-2.pdf> Acesso em: 24 de outubro de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Primeira Turma. Petição n. 9.935/DF. Relator: Alexandre de Moraes.** Brasília, DF, 30 de agosto de 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6261183>. Acesso em: 24 de outubro de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1.037.396. Repercussão geral. Tema 987. Plenário. Relator: Dias Toffoli.** Julgado em: 26 jun. 2025. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5160549>. Acesso em: 24 out. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1.057.258. Repercussão geral. Tema 533. Plenário. Relator: Luiz Fux.** Julgado em: 26 jun. 2025. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5160549> Acesso em: 24 out. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Segunda Turma. Reclamação n. 38.782. Relator: Gilmar Mendes.** Brasília, DF, 03 de novembro de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5841915>. Acesso em: 24 de outubro de 2025.

CAMPOS, Ricardo. **Metamorfoses do direito global: novas tecnologias, plataformas digitais e desafios regulatórios.** São Paulo: Saraiva, 2023.

CARVALHO, Lucas Borges de. **Soberania digital: legitimidade e eficácia da aplicação da lei na internet.** Revista Brasileira de Direito, [s. l.], 2018.

COHEN, Julie E. **Internet Utopianism and the Practical Inevitability of Law.** Duke Law & Technology Review, v. 18, n. 1, p. 86–96, 2019.

GOLDSMITH, Jack; WU, Tim. **Who controls the Internet? Illusions of a borderless world.** Oxford: Oxford University Press, 2006.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor (SAFE), 2003.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Art. 20 da LINDB: dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas.** Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 14 out. 2018.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Direito administrativo de espetáculo.** In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). Direito administrativo e seus novos paradigmas. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

KELLER, Clara Iglesias. **Regulação nacional de serviços na Internet: exceção, legitimidade e o papel do Estado.** 2019. 271 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. **Regulação estatal e interesses públicos.** São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, Virgílio Afonso da. **O proporcional e o razoável.** Revista dos Tribunais, [s. l.], n. 798, 2002.

Segurança Jurídica Em Contratações Públicas do Mercosul: Entre o Tratamento Nacional e as Barreiras Invisíveis

Legal Certainty In Mercosur's Public Procurement: Between National Treatment And Invisible Barriers

Arthur Stuart Rodrigues Rocha Mendonça¹

RESUMO

O artigo examina a efetividade dos princípios de Tratamento Nacional, Nação Mais Favorecida e Não Discriminação, consagrados no Protocolo de Contratações Públicas do Mercosul (Decisão CMC nº 37/17), sob a perspectiva da segurança jurídica como valor estruturante do Direito da Integração. A pesquisa adota o método jurídico-dogmático, centrado na reconstrução sistemática e teleológica do conteúdo normativo desses princípios, buscando aferir sua capacidade de produzir previsibilidade, confiança legítima e igualdade material entre os Estados Partes. Parte-se da hipótese de que, embora o Protocolo represente avanço formal no processo de integração, permanece limitado por lacunas normativas e institucionais que reduzem sua densidade jurídica e comprometem a efetividade dos comandos de igualdade e não discriminação. O estudo desenvolve-se em três eixos: 1. Análise histórica e normativa da formação do Mercosul e da gênese do Protocolo; 2. exame dogmático dos princípios e de sua inserção nos regimes nacionais de contratação pública; e 3. proposição de aprimoramentos jurídicos voltados à consolidação da segurança jurídica e da integração regional. Conclui-se que a efetividade do Protocolo depende da criação de mecanismos regionais de coordenação e controle jurídico, aptos a transformar a igualdade formal em segurança jurídica substancial no âmbito do Mercosul.

Palavras-chave: Mercosul; segurança jurídica; direito público internacional; contratações públicas; tratamento nacional; integração regional.

ABSTRACT

This article examines the effectiveness of the principles of National Treatment, Most-Favored Nation, and Non-Discrimination enshrined in the Mercosur Public Pro-

¹ Mestrando em Direito do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP. Advogado com especialização em Licitações, Contratos e Convênios pelo CESMAC.

curement Protocol (CMC Decision No. 37/17), under the perspective of legal certainty as a structural value of Integration Law. The research adopts a legal-dogmatic method, centered on the systematic and teleological reconstruction of these principles' normative content, aiming to assess their capacity to ensure predictability, legitimate trust, and material equality among the Member States. It hypothesizes that, although the Protocol represents a formal advance in the integration process, it remains constrained by normative and institutional gaps that weaken its legal density and hinder the effectiveness of its equality and non-discrimination commands. The study unfolds in three axes: (i) historical and normative analysis of Mercosur's formation and the genesis of the Protocol; (ii) dogmatic examination of the principles and their insertion into national public procurement regimes; and (iii) formulation of legal proposals to strengthen legal certainty and regional integration. The findings indicate that the Protocol's effectiveness depends on the establishment of regional mechanisms for coordination and legal oversight, capable of transforming formal equality into substantive legal certainty within Mercosur.

Key-words: Mercosur; legal certainty; public international law; public procurement; national treatment; regional integration.

INTRODUÇÃO

A consolidação de blocos econômicos regionais representa uma das manifestações mais expressivas da transformação contemporânea do Direito Internacional. O Mercado Comum do Sul (Mercosul), instituído pelo Tratado de Assunção (Brasil, 1991), surgiu como uma tentativa de integrar economias, instituições e políticas públicas em torno de um projeto de desenvolvimento comum, inspirado nos ideais de cooperação e solidariedade que permeiam o pós-guerra. Tal processo de integração não se limita a uma dimensão econômica, mas traduz uma experiência jurídico-política que reconfigura as fronteiras entre o direito interno e o direito internacional, inaugurando um direito da integração dotado de autonomia funcional e vocação transformadora (Bergamaschine; Júnior, 2015, p.156)

Nessa perspectiva, o Protocolo de Contratações Públicas do Mercosul (Decisão CMC nº 37/17) representa um avanço normativo no esforço de harmonização regulatória e de fortalecimento do mercado regional. Ao prever em sua redação princípios como os de Tratamento Nacional, Nação Mais Favorecida e Não Discriminação, o instrumento busca assegurar igualdade de acesso e segurança jurídica entre fornecedores dos Estados Partes, arquitetando as compras públicas em vetor de integração econômica. Todavia, a efetividade da aplicabilidade desses princípios permanece

controversa, diante da ausência de mecanismos regionais de coordenação, transparência e controle jurídico, que garantam a aplicação uniforme das regras em cada ordenamento nacional.

A hipótese que orienta este estudo sustenta que os princípios previstos no Protocolo, embora representem um marco formal na consolidação de um espaço comum de contratações públicas, não produzem segurança jurídica material, pois ainda operam em uma lógica predominantemente declaratória e não vinculante, que limita a confiança legítima e a previsibilidade normativa entre os Estados Partes. Essa lacuna reflete, como observam Mariano et al. (2021), a trajetória de redução da centralidade política e econômica do Mercosul, marcada por baixa institucionalização, fragilidades estruturais e ausência de mecanismos efetivos de compromisso e enforcement, fatores que têm perpetuado uma integração de baixa intensidade e resiliência formal, mas sem densidade normativa capaz de gerar confiança jurídica entre os membros.

“As forças econômicas internas nos países do Mercosul, e no Brasil em particular, favoráveis à integração foram se enfraquecendo. Isto ajuda a compreender as razões pelas quais a integração permaneceu parte integrante da agenda de política exterior, mas tendo uma continuidade de baixa intensidade.” (MARIANO et al., 2021, p. 47)

O estudo desenvolve-se a partir de uma metodologia jurídico-dogmática, alicerçada na reconstrução sistemática e teleológica dos princípios do Protocolo e na análise comparativa de sua compatibilidade com os regimes nacionais de contratação pública, notadamente a Lei nº 14.133/2021 (Brasil) e o Decreto nº 1030/2016 (Argentina). A abordagem articula, ainda, elementos da teoria da segurança jurídica, entendida como valor estruturante do Direito da Integração, e as noções de confiança legítima e previsibilidade normativa, essenciais para a construção de um espaço econômico comum estável e confiável.

A pesquisa se justifica pela crescente relevância das contratações públicas como instrumento de política econômica e de integração regional, especialmente diante da necessidade de fortalecer o desenvolvimento sustentável e a transparência nos processos licitatórios. Conforme apontam Fabeiro et al. (2021, p. 25), o aprofundamento da integração regional exige a adoção de mecanismos supranacionais que harmonizem legislações e reduzam as assimetrias institucionais entre os Estados Partes, condição indispensável para a efetividade de qualquer tratado multilateral no âmbito do Mercosul.

O artigo estrutura-se, portanto, em torno de três eixos centrais: 1. A análise histórica e dogmática da formação do Mercosul e da gênese do Protocolo de Contratações Pú-

blicas; 2. A discussão teórica sobre o papel da segurança jurídica como fundamento da integração econômica e institucional; e 3. A avaliação crítica da efetividade normativa dos princípios consagrados no Protocolo. Ao final, conclui-se que a consolidação da segurança jurídica no Mercosul depende da criação de mecanismos regionais de coordenação e fiscalização, capazes de transformar a igualdade formal dos textos normativos em integração jurídica substancial.

BREVE PANORAMA HISTÓRICO DO MERCOSUL E A GÊNESE DO PROTOCOLO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS (DECISÃO CMC Nº 37/17)

O Mercado Comum do Sul (Mercosul) constitui o principal marco da integração econômica e jurídica sul-americana contemporânea. A sua gênese decorre tanto da conjuntura internacional de redemocratização e reconfiguração geopolítica no pós-Guerra Fria quanto da consolidação, no Brasil e na Argentina, de um ambiente político favorável à cooperação regional. Conforme ressalta Mattos (2022, p. 2), a aprovação do Tratado de Assunção, em 1991, pelo Congresso brasileiro ocorreu sem resistências substanciais, fruto de uma convergência entre o Executivo e o Legislativo em torno de um “ânimo constitucional” derivado da Constituição de 1988, cujo artigo 4º estabeleceu, de forma inédita, o princípio da integração latino-americana como vetor da política externa nacional.

Esse “ânimo constitucional”, expressão de uma vontade política interna, antecipava a institucionalização de um projeto de integração regional capaz de combinar estabilidade democrática, desenvolvimento econômico e coordenação normativa. A conjuntura de reaproximação entre Brasil e Argentina, iniciada ainda nas décadas de 1970 e 1980, foi decisiva. A Declaração de Iguazu (1985), assinada por José Sarney e Raúl Alfonsín, criou a Comissão Mista de Alto Nível para Cooperação e Integração Econômica Bilateral, que representou o embrião do Mercosul. Posteriormente, seguiram-se o Programa de Integração e Cooperação Econômica (PICE) em 1986 e o Tratado de Integração, Cooperação e Desenvolvimento em 1988, culminando na Ata de Buenos Aires (1990), que fixou o prazo para constituição de um mercado comum até 1994.

A assinatura do Tratado de Assunção, em 26 de março de 1991, entre Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, marcou a transição de uma lógica de simples cooperação comercial para um modelo jurídico de integração econômica progressiva, estruturado sobre as bases da livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos, a adoção de uma tarifa externa comum e a coordenação de políticas macroeconômicas. Embora fortemente inspirada no modelo europeu, a experiência mercosulina manteve caráter

intergovernamental, exigindo ratificação legislativa em cada Estado Parte e preservando a soberania nacional em detrimento de mecanismos supranacionais de aplicação direta (Malamud; Sousa, 2005, p. 396).

O contexto político-institucional brasileiro foi igualmente determinante. Mattos (2022, p. 2) demonstra que a aprovação do Tratado de Assunção no Congresso foi viabilizada pela continuidade da visão integracionista que já permeava o constituinte de 1988. Os mesmos parlamentares que incluíram a integração regional na Constituição foram aqueles que, poucos anos depois, aprovaram o acordo constitutivo do Mercosul. Essa convergência reforça a tese de que o Legislativo brasileiro exerceu papel ativo na formulação da política externa, em complementaridade ao Executivo, conforme previsto nos artigos 49, I, e 84, VIII, da Constituição Federal.

Conforme observa José Soares Filho (2009, p. 22), o surgimento do Mercosul insere-se em uma tendência global de formação de blocos regionais como resposta à globalização econômica. Os Estados sul-americanos buscaram, assim, uma integração capaz de proteger suas economias, harmonizar legislações e promover o progresso social e material dos povos da região.

Essa lógica de “integração defensiva” foi favorecida por fatores históricos e culturais comuns, como a herança ibérica, a busca por autonomia frente às potências centrais e o ideário latino-americanista de figuras como Simón Bolívar e José de San Martín.

Ainda que o Tratado de Assunção tenha priorizado a dimensão econômica, suas disposições e anexos já projetavam a necessidade de incorporar dimensões sociais e jurídicas à integração, apontando para a futura construção de um Direito Comunitário do Mercosul, ainda incipiente, mas com pretensões de constituir um sistema normativo próprio. Essa evolução institucional se consolidou com o Protocolo de Ouro Preto (1994), que conferiu ao bloco personalidade jurídica de Direito Internacional (art. 34), permitindo-lhe celebrar tratados, adquirir bens e participar de litígios internacionais.

A formação do Mercosul também pode ser compreendida como parte de um processo histórico de “regionalismo aberto”, característico das décadas de 1980 e 1990, que buscava conciliar liberalização comercial e cooperação política. Segundo Hirst e Pinheiro (1995, p. 7), o governo Collor de Mello promoveu uma inflexão na política externa brasileira, aproximando-a dos fluxos econômicos globais e da lógica de integração competitiva. Entretanto, o novo regionalismo do Cone Sul não alcançou, como o europeu, um patamar supranacional, limitando-se à coordenação intergovernamental e à harmonização voluntária de normas.

Em síntese, a formação do Mercosul representou a institucionalização de um pro-

jeto político-jurídico de integração latino-americana, cujas raízes remontam tanto às aspirações emancipatórias do século XIX quanto à convergência democrática e constitucional do final do século XX. O Tratado de Assunção não apenas inaugurou uma etapa de cooperação econômica entre Estados Partes, mas também lançou as bases para a criação de um espaço jurídico comum, condição necessária à segurança jurídica, à confiança mútua e à previsibilidade normativa que este trabalho busca examinar sob o prisma das contratações públicas e da tutela dos direitos no âmbito do Mercosul.

Nesse contexto, a consolidação institucional do Mercosul não pode ser dissociada de sua dimensão econômica e produtiva. A constituição de um espaço jurídico comum, alicerçada pelo Tratado de Assunção e reforçada pelos protocolos subsequentes, exigiu também a conformação de um **mercado regional funcionalmente integrado**, no qual as normas jurídicas acompanhassem as transformações materiais das cadeias produtivas e comerciais. Assim, a integração jurídica do bloco passa a ser inseparável da integração produtiva, uma interdependência que revela a necessidade de harmonização regulatória como condição para o efetivo funcionamento do mercado comum e para a concretização dos objetivos de desenvolvimento e segurança jurídica previstos nos instrumentos fundacionais do Mercosul.

A integração produtiva no âmbito do Mercosul não se limita à mera eliminação de barreiras tarifárias, mas implica a articulação de cadeias regionais de valor, a coordenação entre sistemas produtivos e a execução de políticas públicas que promovam o desenvolvimento conjunto. Esse processo requer simultaneamente uma harmonização regulatória que permita a circulação eficiente de bens intermediários e componentes entre os Estados-Partes. Entretanto, um dos principais obstáculos à efetivação desse modelo reside na persistente falta de coerência regulatória intrabloco.

Sem normas técnicas uniformizadas, mecanismos de conformidade comum e procedimentos de avaliação da conformidade alinhados, as empresas enfrentam custos elevados de adaptação e os Estados-Partes perdem a vantagem competitiva de operar num mercado comum verdadeiramente integrado. Além disso, a harmonização regulatória desempenha papel central na promoção da segurança jurídica, na medida em que fornece previsibilidade para os agentes econômicos e reduz assimetrias regulatórias.

“Advance towards a free movement of goods and services in Mercosur will face great difficulties in the absence of policies aimed at fostering complementary economies in the region. Hence, an important point to keep in mind, with respect to distortions provoked by taxes that interfere on trade among Mercosur countries, is the negative stimulus they generate for consolidating business inte-

Assim, a convergência normativa não é mero acessório técnico, mas requisito institucional para que o Mercosul avance além de uma zona de livre-comércio e se transforme num mercado comum funcional, com fornecedores que transitem entre Estados-Partes sem entraves técnicos, regulatórios ou de governança. Nesse sentido, a integração produtiva e a harmonização regulatória são dois lados da mesma moeda: uma articulação produtiva regional exige um arcabouço normativo coerente; e esse arcabouço só fornece segurança jurídica se estiver efetivamente operante e uniformemente aplicado. Sem essa confluência, o Mercosul permanece com uma integração formal, mas de baixa densidade real, vulnerável a rupturas, revisões e falta de previsibilidade.

O PROTOCOLO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS DO MERCOSUL (DECISÃO CMC Nº 37/17)

O Protocolo de Contratações Públicas do Mercosul, aprovado pela Decisão CMC nº 37/17, constitui o mais avançado instrumento normativo do bloco em matéria de integração econômica e administrativa. O texto consolida princípios e regras aplicáveis às licitações e contratações públicas entre os Estados Partes, buscando compatibilizar as legislações nacionais e criar um espaço regional de concorrência regulada. Segundo Ramasco e Winter (2018, p. 353) o Protocolo representa o primeiro passo concreto rumo à constituição de um mercado regional de contratações públicas, embora ainda dependa de mecanismos institucionais eficazes de aplicação e fiscalização. Isso reflete o caráter híbrido do direito da integração no Mercosul, situado entre a cooperação intergovernamental e a integração jurídica vinculante, o que se manifesta na ausência de autoridade supranacional com competência para dirimir controvérsias administrativas entre fornecedores e Estados.

A partir de uma perspectiva jurídico-econômica, o Protocolo busca harmonizar o tratamento nacional e os princípios de não discriminação e transparência. De acordo com Saldanha (2012, p. 310), o princípio da igualdade formal no comércio internacional é insuficiente quando não acompanhado de instrumentos de compensação que assegurem igualdade material de condições competitivas entre países de diferentes níveis de desenvolvimento. Esse raciocínio aplica-se igualmente ao Mercosul, onde a assimetria institucional e econômica entre os membros, sobretudo entre Brasil e Paraguai, demanda políticas de tratamento especial e diferenciado, inclusive nas contratações públicas, para evitar a captura de mercados por fornecedores de economias maiores.

O Protocolo, portanto, deve ser lido como instrumento de desenvolvimento regional e não apenas de abertura de mercados. Destaca-se que, quando se fala em desenvolvimento, estamos diante de sua conceituação moderna que articula o desenvolvimento econômico com sustentabilidade, governança e responsabilidade social. Tal leitura se alinha à análise de Salles e Carvalho (2024, p. 75), que observam que o Mercosul precisa incorporar em seus acordos comerciais e regulatórios dimensões de sustentabilidade e desenvolvimento inclusivo, sob pena de reproduzir as assimetrias que os mega-acordos contemporâneos buscam corrigir.

Nesse sentido, o Protocolo de Contratações Públicas serve como vetor de integração produtiva sustentável, estimulando políticas de compras governamentais que promovam a inovação e o equilíbrio concorrencial intra-regional.

A lógica do tratamento nacional, pilar do Protocolo, dialoga com os princípios da Organização Mundial do Comércio (OMC), especialmente o Acordo sobre Compras Governamentais (GPA), ainda que o Mercosul adote modelo distinto, de caráter mais cooperativo do que vinculante. Como explicam Bergamaschi e Muniz (2023, p. 139), o tratamento especial e diferenciado, previsto nos acordos multilaterais, não constitui privilégio, mas instrumento de justiça econômica voltado à promoção da igualdade concorrencial material. Assim, ao internalizar esse princípio, o Protocolo de Contratações Públicas reforça a necessidade de equilibrar a abertura de mercados com a proteção das capacidades produtivas locais.

Contudo, como observa Ramasco e Winter (2018, p. 360), o principal desafio para a efetividade do Protocolo está na ausência de mecanismos regionais de enforcement e transparência. O texto normativo depende de implementações internas e da criação de sistemas eletrônicos integrados que permitam o acompanhamento público das licitações e dos contratos, em conformidade com as boas práticas internacionais. Sem tais instrumentos, permanece uma distância entre o plano declaratório da integração e a sua concretização material, o que compromete a própria segurança jurídica do regime de compras regionais.

Do ponto de vista dogmático, a Decisão CMC nº 37/17 reforça o princípio da segurança jurídica como elemento estruturante da integração, pois visa assegurar previsibilidade e confiança mútua nos processos licitatórios transnacionais. Ao disciplinar etapas, prazos, impugnações e recursos administrativos, o Protocolo aproxima os ordenamentos nacionais sob uma lógica de convergência procedimental. Contudo, como ressalta Saldanha (2012, p. 331), a simples enunciação normativa não é suficiente para concretizar o ideal de igualdade material, é necessário um esforço institucional permanente de harmonização regulatória e capacitação administrativa.

Assim, apesar de o Protocolo de Contratações Públicas do Mercosul representar um avanço relevante rumo à consolidação de um espaço jurídico-econômico comum, sua eficácia dependerá da conjugação entre segurança jurídica, transparência e tratamento diferenciado. O desafio consiste em transformar um compromisso político-declaratório em um regime jurídico efetivo, que elimine as barreiras invisíveis e promova a integração competitiva e sustentável entre os Estados Partes.

A DOGMÁTICA DOS PRINCÍPIOS DE IGUALDADE E A DENSIDADE JURÍDICA DA INTEGRAÇÃO

No plano do Direito da Integração, a igualdade entre Estados-Partes e operadores econômicos transcende a dimensão formal, exigindo a concretização de condições materiais que assegurem acesso equitativo aos mercados e aos benefícios do bloco. Conforme Rothenburg (2008, p. 80), o princípio da igualdade determina um tratamento jurídico de equiparação onde não houver justificativa para a diferenciação e um tratamento jurídico de distinção onde houver motivo suficiente para diferenciar, superando a neutralidade formal e exigindo ações afirmativas que eliminem desigualdades concretas.

Essa distinção é essencial no contexto do Mercosul, onde o simples reconhecimento da igualdade formal entre Estados não é suficiente para compensar as assimetrias estruturais de desenvolvimento. De Almeida e Rodovalho (2014, p. 5) enfatizam que a igualdade meramente declaratória forjado pelas revoluções liberais se mostrou incapaz de absorver a heterogeneidade surgida nas sociedades modernas após a Revolução Industrial exigindo do Estado e, por analogia, dos entes integrados, uma postura ativa de correção de distorções históricas. A construção de um espaço econômico comum, portanto, requer uma visão substancial da igualdade, compatível com a ideia de justiça distributiva e de solidariedade federativa entre os Estados-Partes.

Os princípios de não discriminação e de tratamento nacional são corolários da igualdade material e cumprem papel estruturante na consolidação de uma integração econômica justa. Alexy (2015) lembra que, quando não há razões suficientes para o tratamento desigual, o tratamento igual impõe-se como mandamento de otimização, vinculando tanto o legislador interno quanto os órgãos do bloco regional.

No âmbito do Mercosul, tais princípios possuem densidade normativa reforçada pelo Protocolo de Contratações Públicas (Decisão CMC nº 37/17), que impõe o dever de tratamento nacional a fornecedores dos Estados-Partes. A função dogmática dessa cláusula é impedir discriminações arbitrárias e assegurar condições equitativas de concorrência, em harmonia com o princípio da isonomia material, que compreen-

de a obrigação de diferenciação, pelos poderes públicos, das desigualdades sociais, econômicas e culturais, a fim de se assegurar uma igualdade jurídico-material (Rothenburg, 2008, p. 81).

Assim, o tratamento equitativo no contexto das contratações públicas regionais não é mera formalidade, mas instrumento de legitimação jurídica e política da integração econômica. Ele garante previsibilidade, segurança e confiança entre os Estados, fundamentos que se conectam diretamente à segurança jurídica como valor estruturante do bloco.

A mera proclamação da igualdade entre os Estados-Partes, sem mecanismos de compensação e harmonização regulatória, produz desequilíbrios que corroem o próprio ideal de integração.

De Almeida Simão e Rodvalho (2014, p. 135) reforçam essa crítica ao afirmarem que a homogeneização das relações sociais como fator legitimador do poder político resultaria apenas no direito do povo de participar da formação da vontade estatal em igualdade de condições de forma abstrata” mas não efetiva.

No plano regional, o mesmo raciocínio se aplica: o Tratamento Nacional deve ser lido sob a lente da igualdade substancial, impondo que as regras do bloco promovam equilíbrio competitivo real e não apenas igualdade normativa aparente.

A dogmática jurídica da integração deve recorrer a critérios de proporcionalidade e racionalidade para aferir a legitimidade de diferenciações e a efetividade das normas de igualdade. O princípio de proporcionalidade, entendido como “mandamento de otimização”, impõe que qualquer distinção normativa entre Estados ou agentes seja justificada por razões materiais, adequadas e necessárias aos fins do tratado.

No Mercosul, a aplicação de princípios garantidores de igualdade é tarefa que exige a criação de mecanismos de acompanhamento normativo e de revisão periódica das políticas públicas nacionais e internacionais à luz do princípio da isonomia material, de modo análogo ao que ocorre na União Europeia com o princípio da proporcionalidade e da subsidiariedade. Assim, a segurança jurídica constitui o núcleo de racionalidade e previsibilidade do Direito da Integração. No campo das contratações públicas, a densidade normativa do Protocolo de Contratações Públicas depende de sua capacidade de converter os princípios de igualdade, tratamento nacional e não discriminação em regras operacionais verificáveis, evitando o risco da igualdade meramente retórica. A ausência de mecanismos de monitoramento e harmonização compromete a efetividade da integração e mina a legitimidade institucional do bloco.

Assim, a igualdade e a segurança jurídica não são apenas princípios de justiça, mas condições estruturantes da validade e eficácia do Protocolo de Contratações Públi-

cas do Mercosul, devendo orientar tanto sua aplicação interna quanto sua interpretação hermenêutica à luz da integração solidária e do desenvolvimento equitativo entre os Estados-Partes.

LACUNAS NORMATIVAS E ESTRUTURAIS DO PROTOCOLO: UM DIAGNÓSTICO CRÍTICO

É incontestável que o Protocolo de Contratações Públicas do Mercosul (Decisão CMC nº 37/17) representa um marco institucional na tentativa de harmonizar práticas licitatórias regionais. No entanto, seu desenho jurídico revela limitações normativas e estruturais que comprometem a efetividade dos princípios de igualdade, transparência e segurança jurídica, fundamentos centrais do próprio Direito da Integração. Diferentemente da União Europeia, onde o Direito da Integração se consolidou por meio de mecanismos supranacionais de harmonização, o Mercosul mantém uma natureza essencialmente intergovernamental, limitada à coordenação de políticas e sem instrumentos coercitivos para garantir a aplicação uniforme das normas. Essa limitação estrutural faz com que o Protocolo opere mais como um instrumento programático do que como uma norma dotada de densidade jurídica vinculante.

A ausência de um órgão fiscalizador regional independente, similar ao Tribunal de Contas Europeu ou a Comissão Europeia de Contratações Públicas, impede que o bloco monitore efetivamente o cumprimento das obrigações de transparência e tratamento nacional. Como consequência, as contratações públicas seguem fortemente condicionadas à regulação interna de cada Estado Parte, comprometendo o ideal de previsibilidade e igualdade material entre operadores econômicos.

No plano da transparência, Khorana et al. (2024, p. 6) propõem um índice de transparência pública baseado em dados abertos e interoperabilidade institucional, destacando que sistemas eletrônicos de compras públicas (e-GP) aumentam a accountability e reduzem oportunidades de corrupção apenas quando combinados com normas claras de integridade e acesso público às informações.

Entretanto, o Mercosul ainda carece de um sistema regional interoperável equivalente ao e-Certis europeu, que serve como fonte de informação gratuita e para ajudar as empresas e as entidades licitantes a lidarem com as diferentes formas de provas documentais exigidas para os concursos transfronteiriços para contratos públicos na União Europeia. Essa carência técnica é também uma lacuna institucional: o Protocolo não impõe a criação de indicadores regionais de desempenho ou padrões mínimos de publicidade dos contratos. Em consequência, o controle social e a accountability

permanecem fragmentados, sujeitos à vontade política doméstica.

A falta de uniformização procedimental é outro ponto crítico. Como demonstrou Lizárraga (2020, p. 304), a consolidação de princípios de igualdade, não discriminação e proporcionalidade na União Europeia decorreu da transformação de valores em regras concretas aplicáveis a todas as fases da contratação. Ou seja, os princípios de igualdade, não discriminação e proporcionalidade deixaram de ser valores meramente programáticos para se converterem em obrigações jurídicas concretas, aplicáveis a todas as fases do processo licitatório. A clareza das regras, a objetividade dos critérios e a uniformidade interpretativa tornaram-se deveres positivos dos entes adjudicantes, assegurando previsibilidade e controle efetivo. No Mercosul, porém, o Protocolo de Contratações Públicas (Decisão CMC nº 37/17) ainda não promoveu essa transposição normativa: os princípios permanecem no plano declaratório, desprovidos de densidade procedimental e sem mecanismos institucionais de *enforcement*, o que perpetua uma ideia de igualdade apenas formal, incapaz de gerar segurança jurídica e tratamento equitativo entre os Estados-Partes.

O diagnóstico revela um tríplice déficit: (a) normativo, pela falta de regras procedimentais vinculantes; (b) institucional, pela ausência de mecanismos regionais de controle e transparência; e (c) tecnológico, pela inexistência de integração digital entre os Estados-Partes. Superar essas lacunas requer a criação de um Sistema Regional de Contratações Públicas Integradas, com padrões de interoperabilidade, indicadores comuns de integridade e relatórios públicos regionais.

Assim, apesar de o Protocolo de Contratações Públicas do Mercosul passa a ser um marco jurídico promissor, sua ausência de densidade normativa e de infraestrutura institucional impede que seus princípios se convertam em garantias concretas de segurança jurídica e igualdade material. O avanço da integração regional dependerá, portanto, de transformar o discurso normativo em **governança efetiva**, com dados abertos, controle multilateral e compromisso político contínuo.

CONCLUSÃO

A análise empreendida neste artigo demonstrou que o **Protocolo de Contratações Públicas do Mercosul (Decisão CMC nº 37/17)** constitui avanço formal no processo de integração regional, mas ainda carece de densidade normativa e institucional capaz de assegurar **segurança jurídica substancial** aos operadores econômicos. Embora os princípios de **tratamento nacional, não discriminação e transparência** estejam presentes no texto, sua eficácia prática permanece limitada por uma estrutura **intergover-**

namental e declaratória, sem mecanismos efetivos de **harmonização procedimental**, **enforcement supranacional** ou **controle de conformidade** entre os Estados-Partes.

A comparação com o modelo europeu, utilizada como parâmetro metodológico, não pretende estabelecer hierarquias, mas revelar contrastes estruturais. Na **União Europeia**, a consolidação do Direito da Integração decorreu da progressiva **transformação de princípios em regras operacionais**, amparadas por instâncias jurisdicionais e administrativas dotadas de competência coercitiva. Já o Mercosul, ao preservar um desenho jurídico predominantemente político, limita a **capilaridade normativa** de seus instrumentos, perpetuando uma integração de baixa intensidade, onde a **igualdade formal** substitui a **igualdade material** que deveria fundamentar o regime das contratações públicas regionais.

Cabe, contudo, uma ressalva epistemológica: a União Europeia e o Mercosul não compartilham o mesmo grau de integração institucional, tampouco as mesmas bases históricas ou econômicas. A UE constitui uma comunidade jurídica de caráter supranacional, dotada de moeda comum, Parlamento e Tribunal próprios, o que lhe confere densidade normativa e autonomia decisória muito superiores. O Mercosul, ao contrário, preserva natureza intergovernamental, fundada na coordenação política e no consenso, o que limita sua capacidade de coerção e harmonização jurídica. Assim, a comparação realizada deve ser lida como exercício heurístico, útil para evidenciar lacunas e potencialidades do Protocolo de Contratações Públicas, e não como tentativa de transplantar modelos institucionais incongruentes entre si.

Sob o ponto de vista dogmático, verificou-se que a **segurança jurídica**, como valor estruturante do Direito da Integração, depende de três condições cumulativas: previsibilidade normativa, confiança legítima e coerência institucional. A ausência de qualquer dessas dimensões compromete o próprio ideal de integração solidária inscrito nos tratados fundacionais. Nesse sentido, o Protocolo representa mais um **marco declaratório de vontade política** do que um **instrumento jurídico de integração efetiva**, de modo que a integração latino-americana permanece presa a um regionalismo intergovernamental, de natureza reativa, mais voltado à coordenações políticas do que à construção de autoridades normativas ou instituições em comum.

Além disso, foi identificado um **triplo déficit** no regime atual: (a) **normativo**, pela falta de regras uniformes e obrigações detalhadas; (b) **institucional**, pela inexistência de órgãos de controle e resolução de controvérsias com competência efetiva; e (c) **tecnológico**, pela ausência de integração digital entre os sistemas de compras públicas, que inviabiliza transparência e interoperabilidade regional. A superação desses déficits sugere a necessidade de criação de um Sistema Regional de Contratações Públicas In-

tegradas, com indicadores comuns de integridade, padrões de interoperabilidade e re-latórios públicos harmonizados, inspirados em boas práticas como o e-Certis e o Single Market Scoreboard europeus, adaptados às especificidades latino-americanas.

Em caráter preliminar e propositivo, reconhece-se que este trabalho tem natureza analítico-crítica e não pretende esgotar a temática. Pelo contrário, seu objetivo é abrir novos caminhos para o aprofundamento empírico da discussão, especialmente mediante análise de dados do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) e de plataformas eletrônicas de compras da Argentina, Uruguai e Paraguai, o que permitiria mensurar, de forma comparada, o grau de efetividade das normas de tratamento nacional e transparência no âmbito regional. Essa linha de pesquisa pode fornecer evidências objetivas para subsidiar futuras reformas institucionais do Protocolo e, sobretudo, para consolidar um modelo latino-americano de integração jurídica que una desenvolvimento sustentável, governança pública e previsibilidade normativa — pilares da verdadeira segurança jurídica no século XXI.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 3.^ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores / JusPodivm, 2024.

ARGENTINA; BRASIL. **Declaração de Iguaçu, de 30 de novembro de 1985**. Brasília: Ministério das Relações Exteriores, 1985.

BERGAMASCHINE, Jamile; JÚNIOR, Augusto Jaeger. **Por uma teoria jurídica da integração regional: a inter-relação direito interno, direito internacional público e direito da integração**. Revista de Direito Internacional, v. 12, n. 2, p. 138–158, 31 dez. 2015.

BRASIL. Decreto nº 350, de 21 de novembro de 1991. **Promulga o Tratado para a Constituição de um Mercado Comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai — Tratado de Assunção, de 26 de março de 1991**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 22 nov. 1991.

BRASIL. **Decreto nº 12.299, de 2024**. Promulga o Protocolo de Contratações Públicas do Mercosul, firmado pela República Federativa do Brasil.

FILHO, José Soares. **MERCOSUL: surgimento, estrutura, direitos sociais, relação com a Unasul, perspectivas de sua evolução**. Revista CEJ, Brasília, p. 21–38, 2009.

HIRST, Monica; PINHEIRO, Letícia. **A política externa do Brasil em dois tempos**. Revis-

ta Brasileira de Política Internacional, Brasília, v. 47, n. 1, p. 5–30, jan./jun. 2004.

KHORANA, Sangeeta; CARAM, Santiago; RANA, Nripendra P. **Measuring public procurement transparency with an index: Exploring the role of e-GP systems and institutions.** Government Information Quarterly, v. 41, n. 3, p. 101952, set. 2024.

LIZÁRRAGA, Martín María Razquin. **Los principios de la contratación pública en la Unión Europea y España.** Círculo de Derecho Administrativo, n. 18, 2020.

MALAMUD, Andrés; SOUSA, Luís de. **Parlamentos supranacionais na Europa e na América Latina: entre o fortalecimento e a irrelevância.** Contexto Internacional, v. 27, n. 2, p. 369–409, dez. 2005.

MARIANO, Marcelo Passini; RAMANZINI JÚNIOR, Haroldo; VIGEVANI, Tullo. **O Brasil e o Mercosul: atores domésticos e oscilações da política externa nos últimos 30 anos.** Lua Nova: Revista de Cultura e Política, n. 112, p. 15–54, abr. 2021.

MERCOSUL. **Protocolo de Ouro Preto.** Ouro Preto, 17 dez. 1994. Promulga o Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do Mercosul. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 7 set. 1995.

SALDANHA, Eduardo. **Desenvolvimento e tratamento especial e diferenciado na OMC: uma abordagem sob a perspectiva da doutrina do stare decisis – Parte II.** Revista de Direito Econômico e Socioambiental, v. 3, n. 2, p. 297–333, 1 jul. 2012.

SALLES, Marcus Maurer de; CARVALHO, Marina Amaral Egydio de. **O Mercosul ante os mega-acordos regionais: o tema de desenvolvimento sustentável e meio ambiente.** jul. 2024.

SIMÃO, José Luiz de Almeida; RODOVALHO, Thiago. **O Estado na promoção da igualdade material: a constitucionalidade das cotas raciais como critério para ingresso no Ensino Superior – ADPF 186/DF.** Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 51, n. 202, p. 131–151, abr./jun. 2014.

Federalismo e Crise Climática: Tensões e Sinergias

Federalism And Climate Crisis: Tensions And Synergies

Rodrigo Maia Rocha¹

Siddharta Legale²

RESUMO

O presente artigo propõe uma análise crítica acerca do papel que a coordenação interinstitucional entre as unidades políticas integrantes do Estado Federal brasileiro desempenha para a efetividade das políticas públicas de proteção ao meio ambiente, especificamente no que tange à mitigação dos impactos decorrentes das mudanças climáticas. Para tanto, analisa-se o conteúdo e as características do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado na ordem internacional e no ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, investigando-se as suas múltiplas dimensões e seu âmbito de proteção a partir dos deveres fundamentais atribuídos ao Estado. Posteriormente, se lança um olhar sobre a repartição de competências no Estado Federal a partir do dever de cooperação preconizado pela Constituição de 1988 e suas projeções sobre a dinâmica interinstitucional entre os seus integrantes, tendo como foco os instrumentos de cooperação presentes no ordenamento jurídico. Logo, a metodologia empregada se baseia em uma análise crítica da Constituição Federal, da doutrina e jurisprudência, em especial do Supremo Tribunal Federal, a respeito da matéria. Finalmente, aborda-se de maneira crítica os impactos que a eficiência da governança interfederativa pode produzir sobre a efetividade do direito fundamental ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, sobretudo no contexto de agravamento da emergência climática em escala global. Nesse ponto, ressalta-se a originalidade do texto em analisar o impacto do federalismo ambiental a fim de potencializar as medidas de enfrentamento às mudanças climáticas.

PALAVRAS-CHAVE: federalismo; proteção do meio ambiente; mudanças climáticas.

ABSTRACT

This article proposes a critical analysis of the role played by interinstitutional co-

1 Advogado e parecerista. Procurador do estado do Maranhão. Membro Jurista do TRE/MA. Professor do IDP. Mestre e Doutorando em Direito pela PUCRS.

2 Advogado. Professor da UFRJ. Doutor e Pós-Doutor em Direito pela UERJ. Mestre em Direito pela UFF.

ordination among the political units that compose the Brazilian Federal State in ensuring the effectiveness of public policies for environmental protection, particularly with regard to mitigating the impacts of climate change. To this end, it examines the content and characteristics of the right to an ecologically balanced environment in both the international and Brazilian constitutional legal orders, investigating its multiple dimensions and scope of protection based on the fundamental duties attributed to the State. Subsequently, it explores the distribution of powers within the Federal State from the perspective of the duty of cooperation enshrined in the 1988 Constitution and its implications for interinstitutional dynamics among its members, focusing on the cooperative instruments established in the legal framework. The methodology employed is based on a critical analysis of the Federal Constitution, as well as of legal scholarship and jurisprudence—particularly that of the Federal Supreme Court—on the subject. Finally, the paper critically addresses the impacts that the efficiency of inter-federative governance may have on the effectiveness of the fundamental right to a healthy and ecologically balanced environment, especially in the context of the worsening global climate emergency. In this regard, the originality of the text lies in its examination of the impact of environmental federalism as a means of enhancing climate change mitigation measures.

KEYWORDS: federalism; environment protection; climate change.

SUMÁRIO

1. Notas Introdutórias. 2. Respostas jurídicas à crise climática. 2.1. A centralidade da proteção ecológica na sociedade contemporânea. 2.2. A proteção do meio ambiente na Constituição de 1988. 2.3. Mudanças climáticas e direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. 3. Federalismo e proteção do meio ambiente. 3.1. O Estado Federal: características essenciais. 3.2. Considerações quanto à organização federativa traçada na Constituição de 1988. 3.3. A cooperação federativa em matéria ambiental na Constituição de 1988: algumas aproximações. 4. O papel da coordenação interfederativa na mitigação das mudanças climáticas. 5 Conclusão.

NOTAS INTRODUTÓRIAS

Federalismo e emergência climática. Estudar melhor as tensões e sinergias, as cooperações e conflitos entre os entes federativos e como isso auxilia ou dificulta o enfrentamento da emergência climática é um desafio central ao direito constitucional e ao direito climático contemporâneos. O problema de investigação central, por isso, é se/como os

entes federativos brasileiros estão preparados para enfrentar essa crise climática?

A hipótese é que há um profundo litígio estrutural³ entre os entes federativos no âmbito da coordenação das competências comuns administrativas e concorrentes em matéria legislativa, cujas sobreposições e omissões têm dificultado no Brasil a efetivação de um federalismo verdadeiramente cooperativo em matéria de combate à emergência climática⁴.

Para demonstrar como essa falta de coordenação gera violações a direitos humanos fundamentais e omissões persistentes do Estado, procura-se recortar o objeto utilizando um estudo de casos do Supremo Tribunal Federal do Brasil, chamando atenção para exemplos envolvendo desmatamento ilegal e queimadas de biomas que, de um lado, são sorvedouros de carbono que poderia ajudar a reduzir a crise climática e, de outra, tendem a impactar mais fortemente os povos indígenas originários, populações tradicionais e vulneráveis⁵.

A crise climática contemporânea não é uma mera ilação. É um fato científico comprovado por estudos sérios e densos realizados pelo IPCC (Intergovernmental Panel on Climate Change)) da ONU nos últimos 40 anos. Greta Thunberg faz uma excelente síntese dessa evolução inclusive registrando a evolução normativa no âmbito internacional. Confira-se:⁶

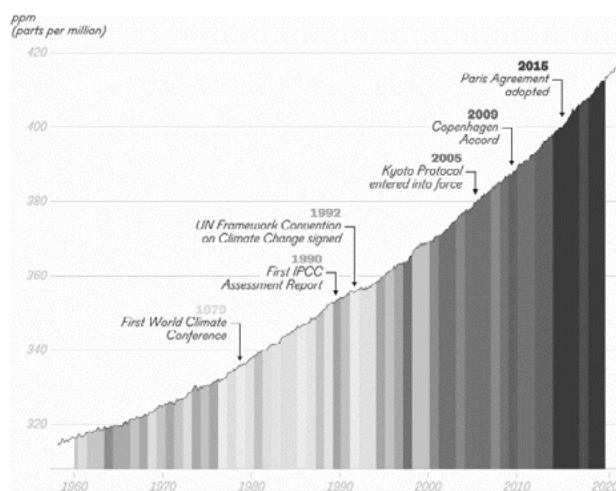


Figure 1: Trends in global atmospheric CO₂ vs. year. Both the carbon dioxide concentration in our atmosphere and average global temperatures (with a darker bar indicating a higher temperature) have soared despite global climate conferences and international agreements to curb emissions.

3 Sobre os litígios e sentenças estruturais Cf. VERBIC, Francisco. Execução de sentenças em litígios de reforma estrutural na República Argentina: dificuldades políticas e procedimentais Que incidem sobre a eficácia dessas decisões. Revista de Processo vol 305, 2020, p.. 403 e ss

4 Para uma visão mais ampla da litigância climática brasileira, Cf. MENTELLI, Gabriel; NEIVA, Julia Mello. Existe uma abordagem brasileira para a litigância climática? RODRÍGUEZ-GARAVITO, César (org.) Litigar a emergência climática. A mobilização cidadã perante os tribunais para enfrentar a crise ambiental e assegurar direitos básicos. Rio de Janeiro: FGV-Editora, 2022, p. 475 e ss.

5 O problema não se circunscreve ao Brasil, embora esse tenha sido o recorte escolhido. Também na Argentina, a Corte Suprema de Justiça determinou providências em relação aos incêndios irregulares que vêm ocorrendo nas ihas ao largo da Costa da cidade de Rosário e Victória, ordenando medidas preventivas os Municípios com a criação de um Comitê de Emergência Ambiental, amparando-se na Legislação climática, Leu 27.520 de 18 de dezembro de 2019, tendo em vista que essa prática antiga afeta todo o ecossistema e saúde da população. Para uma breve análise do caso, Cf. SARLET, Ingo Wolfgang; WEDY, Gabriel; FENSTERSEIFER, Tiago. Curso de Direito Climático. São Paulo: Thompson Reuters, 2023, p. 198.

6 THUNBERG, Greta (org.), The Climate Book, Nova York: Penguin Press, 2023. E-Book

O direito possui, por isso, o desafio de responder juridicamente a constatação científica desse fenômeno de natureza transversal, global e estrutural.

RESPOSTAS JURÍDICAS À CRISE CLIMÁTICA.

Uma aproximação com o direito constitucional – que se debruça sobre a defesa de direitos, as instituições e as relações de poder – é essencial para desvelar possibilidades de enfrentamento à emergência climática. A aproximação e análise do federalismo revela-se essencial para que suas promessas sejam cumpridas e seus impactos transformadores efetivos.

A emergência climática já foi reconhecida pelos principais organismos internacionais – como a ONU⁷ e a OEA⁸, a CIDH⁹ e a CIDH – como uma ameaça existencial, que compromete não apenas ecossistemas, mas o próprio gozo dos direitos fundamentais. Esse imperativo jurídico de enfrentamento decorre tanto dos tratados internacionais pactuados pelos Estados, quanto pelas resoluções das organizações internacionais e decisões.

Por um lado, há um verdadeiro bloco de convencionalidade climático que impõe tal cooperação e superação de conflitos que impedem o enfrentamento à emergência climática. A Carta da OE exige um desenvolvimento integral em seu artigo 30. A CADH impõe um desenvolvimento progressivo em seu art. 26 da CADH. Esse sistema se abre ao diálogo com os tratados de direito climático que possuem a natureza também de direitos humanos, tais como a Declaração de Estocolmo de 1972, a Convenção Quadro sobre Mudança do Clima de 1992, a Convenção sobre a Diversidade Biológica de 1992, o Protocolo de Quioto de 1997, o Acordo de Paris de 2015 e, ainda, o Acordo de Escazú de 2018.

Por outro lado, a Resolução 48/13 da ONU reconhece o direito a um meio ambiente sustentável como direito humano universal, inclusive quanto à resposta jurídica à crise climática¹⁰. A Corte IDH, no Parecer Consultivo n. 23/2017¹¹ e no Parecer Consultivo 32/2025, fixaram que o dano ao meio ambiente, o que inclui a atmosfera pelo excesso de carbono lançado, é um dano também aos direitos humanos e, mais do que isso,

7 Confira: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/13> Para uma análise mais ampla do debate climático e sobre os desastres na ONU, Cf. DESCHAMPS, Luiza. Os impactos climáticos e comportamentais: a cidade maravilhosa rumo à resiliência urbana. (Dissertação). Curso de Pós-graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Área de concentração: Pensamento Jurídico e Relações Sociais. Linha: Direito da Cidade. Rio de Janeiro, 2022.

8 OEA. Programa Interamericano para o Desenvolvimento sustentável (PIDS). Disponível em: https://www.oas.org/en/sedi/pub/PIDS_2017.pdf

9 Resolución no. 3/2021: Emergencia climática: alcance de las obligaciones interamericanas en materia de derechos humanos. Adotada pela CIDH em 31 dez. 2021. Disponível em: https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2021/Resolucion_3-21_SPA.pdf

10 Disponível em: https://www.conectas.org/wp-content/uploads/2021/10/res-48_13-DH-ao-meio-ambiente-TRADUZIDO.docx-1.pdf

11 Corte IDH. Parecer Consultivo n 23. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf p 73 e 74 Para uma análise, Cf. ALMEIDA, Raquel. A opinião consultiva oc-23/17 meio ambiente e direitos humanos. Casoteca do NIDH Disponível em: <https://nidh.com.br/oc23/>. Acesso 06 out. 2023.

atingem mais fortemente os grupos mais vulneráveis, como povos indígenas, populações afrodescendentes, mulheres, crianças etc¹². Não à toa, o Estado do Peru foi condenado no caso La Oroya por falta de informações sobre a poluição e os danos causados¹³.

Por isso, o direito climático precisa lançar luzes que sofisticuem o diálogo institucional refletindo a partir das diretrizes da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima e do Acordo de Paris para produzir ou ampliar a justiça climática e justiça social, ambas fundadas na solidariedade intergeracional e na corresponsabilidade dos Estados e agentes privados.

A CENTRALIDADE DA PROTEÇÃO ECOLÓGICA NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

A dignidade da pessoa humana é tida como o epicentro metodológico dos direitos fundamentais¹⁴ e, contemporaneamente, tem sido enfatizada a dimensão ecológica desse princípio fundamental do Estado Socioambiental de Direito¹⁵. A proteção ecológica tornou-se eixo de sustentação do constitucionalismo contemporâneo, deslocando o meio ambiente do campo meramente econômico-produtivo para o domínio ético e axiológico dos direitos humanos. O direito climático funda-se em um imperativo ético de preservação da integridade dos sistemas terrestres.

Essa mutação paradigmática é acompanhada pela ciência do Antropoceno, que identifica a atividade humana como força geológica transformadora. Diante desse cenário, o direito assume papel de provocar que se assegure os limites ecológicos do desenvolvimento sustentável com base em princípios como o poluidor pagador, o princípio das responsabilidades comuns e diferenciadas e a cooperação técnico científica entre Estados mais desenvolvidos e menos desenvolvidos com a intercâmbios de tecnológica e conhecimentos para tal enfrentamento.

A provocação realizada, aqui, é, sem desconsiderar que a autonomia de cada um dos entes federativos subnacionais – municípios e Estados-membros – é fundamen-

12 LEGALE, Siddharta; DESCHAMPS, Luiza; CAUSANILHAS, Tayara. Direito Climático Interamericano. Rio de Janeiro: NIDH, 2024

13 LEGALE, Siddharta. O caso la Oroya vs Peru: é possível judicializar o direito ao clima no sistema interamericano de direitos Humanos? ALVES, Rogério Pacheco; RIBEIRO, Felipe (Orgs). Empresas, direitos humanos e acesso à justiça. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2025, p. 343 e ss.

14 SARLET, Ingo. Comentário ao art. 1º, III. IN: CANTOTILHO, J.J. et al. (Orgs). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva-Almedina, 2013, p. 121 e ss. MIOLO_RBDFJ_36.indd 17912/06/2017 15:32:27. SARLET, Ingo. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico constitucional necessária e possível. Revista Brasileira de Direito Constitucional n. 09, 2007 LEGALE, Siddharta; VAL, Eduardo Manuel. A Dignidade da Pessoa Humana e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Direitos fundamentais & Justiça, v. 1, p. 200, 2017.

15 FERSTERSEIFER, Tiago. Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008

tal para uma federação protetiva de direitos¹⁶, pensar que esse princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas, deve ser aplicado não apenas entre os diferentes Estados nacionais, mas também entre os diferentes entes federativos, de modo que os entes federativos com melhor tecnologia de combate à emergência climática também cooperem entre si e com os menos desenvolvidos, de modo a construir um Estado Socio Ambiental e climático de direito que protejam os vulneráveis contra a emergência climática.

A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.

A Constituição da República de 1988 consagrou o meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental de terceira dimensão, ao dispor no artigo 225 que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”. Essa disposição conferiu status constitucional à proteção ambiental, elevando-a à categoria de dever estatal e responsabilidade coletiva.

A Constituição, ao mesmo tempo, internaliza a dimensão ecológica do princípio da dignidade da pessoa humana, conformando um modelo de Estado Ambiental de Direito, em que o desenvolvimento se submete aos limites ecológicos e ao princípio da precaução. A Lei nº 12.187/2009¹⁷ e seu Decreto regulamentador nº 9.578/2018¹⁸ instituíram a Política Nacional sobre Mudança do Clima, conferindo base normativa à internalização dessas obrigações internacionais e estabelecendo metas de mitigação e adaptação como deveres de Estado.

No âmbito do STF, a ADPF 708 desempenhou um papel fundamental no reconhecimento de violações aos compromissos internacionais em matéria climática, bem como no reconhecimento de um direito fundamental ao clima, determinando especificamente a retomada do funcionamento do Fundo Clima, o dever de a União alocar os recursos e se abster de novas omissões e contingenciamentos que prejudiquem o direito constitucional ao meio ambiente saudável, voltados à mitigação das mudanças climáticas. Trata-se de um ponto de inflexão na história da litigância climática no Brasil^{19–20}.

16 ROCHA, Rodrigo Maia. A Atuação do STF e o equilíbrio do Pacto federativo. Belo Horizonte: Fórum, 2024

17 BRASIL. LEI Nº 12.187, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2009. Institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima – PNMC e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12187.htm

18 BRASIL. DECRETO Nº 9.578, DE 22 DE NOVEMBRO DE 2018. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo federal que dispõem sobre o Fundo Nacional sobre Mudança do Clima https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9578.htm#art25

19 BRASIL, STF, ADPF 708/DF, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 04.07.2022, DJ 28/09/2022.

20 Por todos, vale conferir o excelente artigo e coletânea Cf. BORGES, Caio; VASQUES, Pedro Henrique. Apresentação. A ADPF n. 708: o papel fundamental da sociedade civil organizada garantia de direitos em face da crise climática. In: STF e Mudanças climáticas: contribuições para o debate sobre o Fundo Clima (ADPF 708). Rio de Janeiro: Teha, 2021, 9 e ss.

MUDANÇAS CLIMÁTICAS

As mudanças climáticas, ao ameaçarem diretamente a estabilidade ecológica planetária, configuram violação estrutural ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. A judicialização das mudanças climáticas (comumente conhecida como litigância climática) representa a concretização do princípio da precaução e o reconhecimento judicial da dimensão ecológica dos direitos humanos.

O Poder Judiciário, ao ser provocado a intervir diante da omissão estatal quanto à mitigação e adaptação em face das mudanças climáticas, atua como guardião do pacto climático constitucional, equilibrando a separação de poderes diante de um dever de proteção que não comporta adiamentos. A partir dessa hermenêutica, o direito climático é compreendido como garantia intergeracional, cujo descumprimento implica violação ao princípio da solidariedade e à dignidade humana considerando a dimensão ecológica.

O consenso científico e político do IPCC de que o ritmo de alteração climática em curso que poderia chegar a 1,5 °C de aquecimento médio global entre 2030 e 2052, o que geraria uma série de ameaças à sobrevivência humana, segundo cientistas e especialistas que compõe o painel²¹.

FEDERALISMO E MEIO AMBIENTE

A concepção de Estado Federal, suas características fundamentais e interconexões com a proteção ambiental

As regras de organização político-administrativa no âmbito do Estado Democrático de Direito desempenham um papel central para o seu funcionamento e, portanto, para a realização dos seus objetivos, adotando a Constituição Federal de 1988 – assim como os diplomas constitucionais anteriores desde a Constituição de 1891 – a forma de uma República Federativa, cuja alusão se faz presente desde os seus princípios fundamentais previstos no art. 1º do diploma constitucional em vigor.

Nesse sentido, cumpre salientar que a ideia de federalismo e a noção de um Estado Federal representaram possivelmente “o mais significativo aporte do constitucionalismo e do pensamento político norte-americano tanto para a teoria, quanto para a

21 IPCC, 2018: Summary for Policymakers. In: Global Warming of 1.5°C. An IPCC Special Report on the impacts of global warming of 1.5°C above pre-industrial levels and related global greenhouse gas emission pathways, in the context of strengthening the global response to the threat of climate change, sustainable development, and efforts to eradicate poverty. Cambridge University Press, Cambridge, UK and New York, NY, USA, pp. 3-24. p. 4. Disponível em: https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2022/06/SPM_version_report_LR.pdf

prática do Estado moderno”²², pois foi a partir da Constituição norte-americana de 1787 que se institucionalizou o primeiro modelo de Estado organizado sob a forma de uma Federação, caracterizado, fundamentalmente, pela coexistência dentro de um mesmo território, das ordenações jurídicas parciais emanadas dos entes subnacionais – dotados de autonomia político-organizatória – com a ordenação proveniente da união federal, responsável pela representação da unidade daquela comunidade politicamente organizada, o que traduz uma garantia de proteção das liberdades em face da concentração do poder, uma vez que esse arranjo proporciona uma divisão tanto horizontal quanto vertical dos poderes do Estado²³.

Reside nesse aspecto, portanto, a distinção fundamental entre Estado Federal e Estado Unitário, pois embora a conformação daquele seja fruto das contingências e experiências de cada comunidade politicamente organizada – não havendo que se falar, portanto, num modelo universal de Federação²⁴ – um traço presente em qualquer organização federativa é precisamente a existência de ordenações jurídicas autônomas dentro do mesmo espaço territorial, bem como uma divisão das competências entre as unidades políticas que a integram²⁵, aspectos que receberão maior atenção tendo em vista os objetivos deste estudo.

Em relação à divisão de competências, sua função é precisamente a de delimitar o âmbito de atuação – tanto legislativa quanto material ou administrativa – dos membros da Federação, consolidando-se historicamente dois modelos principais: i- modelo clássico, no qual a repartição de competências entre o ente central e os entes subnacionais adota uma separação entre as atribuições conferidas pela Constituição a cada um destes; ii- modelo moderno, influenciado pela concepção de Estado Social surgida no primeiro pós-guerra e no qual, em face das exigências de uma maior intervenção estatal na consecução de objetivos sociais abrangentes, prevê a Constituição, ao lado de competências enumeradas e remanescentes separadas horizontalmente, um conjunto de competências conjuntas divididas verticalmente²⁶.

É precisamente diante de um desenho federativo no qual as unidades políticas integrantes da estrutura do Estado deverão, em maior ou menor medida, atuar de forma colaborativa para alcançar determinados objetivos previstos constitucionalmente que se insere a análise da relação entre o federalismo e a proteção do meio ambiente, notadamente com a redução das mudanças climáticas.

22 SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. E-book kindle, p. 1220

23 JAMES, Madison; HAMILTON, Alexander; JAY, John. Os artigos federalistas: 1787-1788. Tradução Maria Luísa X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993, p. 351

24 MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: SaraivaJur, 2024, p. 935

25 KELSEN, Hans. Teoria geral do direito e do Estado. São Paulo: Martins Fontes, 2000, Página 452

26 MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Ob.cit., p. 938.

Com efeito, embora se identifiquem estratégias consistentes de governança ambiental para a mitigação e adaptação em relação às mudanças climáticas em alguns Estados unitários, especialmente na comunidade europeia, o fato de as mudanças climáticas serem intrinsecamente multiníveis já sinalizam o potencial inerente aos sistemas federativos para a formulação e execução de uma política ambiental eficiente na redução das emissões responsáveis pelo aquecimento global, por viabilizarem um conjunto de ações descentralizadas em conformidade com as especificidades locais e regionais, mas em sintonia com uma orientação nacional, combinando unidade e diversidade em prol da implementação de uma agenda efetiva de mitigação e adaptação climática no âmbito do Estado²⁷.

Nesse sentido, um exemplo que merece destaque de Estado Federal onde o elevado grau de colaboração e concertação entre as diversas esferas federativas por determinação da sua Lei Fundamental – o que se convencionou denominar de federalismo cooperativo, sobre o qual iremos tecer algumas breves considerações mais à frente – representou um fator relevante para o desenvolvimento de ações efetivas de enfrentamento das mudanças climáticas, é a Alemanha.

De um modo geral, o federalismo cooperativo alemão representou um contributo relevante para a política climática naquele Estado, favorecendo a coordenação entre níveis de governo, a difusão de políticas e a legitimação social e técnica das ações climáticas, traduzindo-se num modelo consistente de governança colaborativa, alicerçado em padrões nacionais descentralizados, coordenação multinível institucionalizada e sistema fiscal redistributivo.

A despeito das tensões regionais e setoriais de origem econômica, a Alemanha permanece como referência internacional em integração federativa e planejamento climático de longo prazo, refletindo a solidez de suas instituições e sua capacidade de articular a organização específica de um Estado Federal com o enfrentamento das mudanças climáticas²⁸.

Corroborando a premissa de que o federalismo pode proporcionar um aporte para a eficiência das políticas climáticas, cumpre destacar que a autonomia e a relação de interdependência que caracterizam os arranjos entre os entes federativos têm o potencial de promover o surgimento de “políticas e iniciativas inovadoras em níveis locais, estaduais e regionais cujas experiências podem ser utilizadas e incorporadas em um modelo policêntrico”²⁹, representando, portanto, um valioso ativo institucional para a concretização do dever do Estado de conferir máxima efetividade à proteção do meio ambiente em suas múltiplas projeções.

27 FENNA, A.; JODOIN, S.; SETZER, J. Climate Governance and Federalism, An Introduction. FENNA, A, JODOIN, S, SETZER, J. Climate Governance and Federalism: A Forum of Federations Comparative Policy Analysis. Cambridge University Press; 2023, p. 128

28 ABRUCIO, Fernando; GRIN, Eduardo; MEDEIROS, Ana. Relatório III: Governança Climática por Inteiro. Clima e Federalismo: Inspirações internacionais para a governança brasileira. São Paulo: Instituto Talanoa; Fundação Getúlio Vargas, 2025. 64 p.24.

29 NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. Mudanças climáticas e respostas jurídicas. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2025, p. 102

Considerações quanto ao sistema de repartição de competências federativas traçado pela Constituição de 1988

Conforme destacou-se anteriormente, a repartição de competências entre as unidades políticas representa um dos pilares do Estado Federal, tendo a Constituição de 1988 implementado “um sistema complexo em que convivem competências privativas, repartidas horizontalmente, com competências concorrentes, repartidas verticalmente, abrindo-se espaço também para a participação das ordens parciais na esfera de competências próprias da ordem central, mediante delegação”³⁰.

Tal arranjo organizatório caracterizado pela existência de um âmbito de competências legislativas e materiais no qual os membros da Federação atuem conjuntamente de maneira vertical ou não cumulativa – evitando-se assim a sobreposição de esforços – caracteriza o assim denominado “federalismo de cooperação”, marcado pela descentralização de competências e concertação dos esforços políticos-institucionais na consecução de objetivos de elevado alcance social previstos na Constituição e que demandam uma intervenção estatal mais intensa, como, v.g., proteção do meio ambiente, acesso à educação, proteção da saúde, esforço conjunto que se revela “ainda mais necessário no contexto de um Estado Social, de caráter intervencionista e voltado à consecução de políticas públicas, especialmente na área econômica e social, exigindo certa unidade de planejamento e direção”³¹.

Desse modo, diante dos objetivos do Estado cuja concretização a Constituição de 1988 atribuiu de maneira conjunta a todas as unidades integrantes da organização federativa – o que pressupõe para a sua efetividade uma relação de coordenação e interdependência entre esses atores institucionais – é possível concluir que a cooperação entre as unidades federativas no contexto constitucional brasileiro constitui verdadeiro dever fundamental do Estado Federal.

A cooperação federativa em matéria ambiental na Constituição de 1988: algumas aproximações

A atuação conjunta dos entes federativos na concretização dos deveres estatais que gravitam em torno da concretização do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é delineada através de um esquema organizatório de divisão de competências materiais comuns e legislativas concorrentes, previstas, respectivamente, nos artigos 23 e 24 da Constituição de 1988.

30 ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. Competências na Constituição de 1988. 6ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 58.

31 SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. E-book kindle, p. 1230.

Nesse sentido, dispõe o art. 24 ser competência da União, dos Estados e do Distrito Federal legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição (inciso VI); proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico (inciso VII); responsabilidade por danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (inciso VIII); de outra banda, o art. 23 inclui no rol de competências materiais daqueles entes proteger o meio ambiente e combater a poluição (inciso VI); preservar as florestas, a fauna e a flora (inciso IV) e promover a melhoria das condições de saneamento básico (inciso IX), tema que guarda profunda conexão com a qualidade ambiental, cabendo destacar ainda a existência de alguns temas que, embora inseridos na competência legislativa privativa da União prevista no art. 22, possuem conexão com o direito ao meio ambiente, como, v.g., águas e energia (inciso IV); recursos minerais (inciso XII) e atividades nucleares (inciso XXVI).

Em relação aos Municípios, embora não tenham sido expressamente inseridos no rol art. 24, é possível deduzir a sua competência em matéria ambiental a partir do disposto no art. 30, incisos I e II, os quais permitem, respectivamente, legislar sobre questões de interesse local e complementar a legislação federal e estadual no que couber, não se justificando, à luz desse conjunto normativo, excluir dessas unidades federativas a autonomia para disciplinar temas de natureza ambiental que se enquadrem em sua esfera de atuação.

Diante da complexidade do quadro organizatório acima descrito e da pluralidade de centros de decisão política responsáveis pela sua implementação, torna-se especialmente desafiadora a atuação coordenada e harmônica entre os membros da Federação de modo a evitar a sobreposição de tarefas e os conflitos de atribuições, o que evidentemente comprometeria a eficiência e a funcionalidade daquele arranjo, sobretudo diante da implementação de uma política multinível em âmbito nacional, como o são as políticas ambientais, demandando intensos níveis de colaboração e de formação de consensos políticos-institucionais, uma vez que "a implantação de uma política nacional deve levar em consideração a autonomia federativa, o que a torna complexa e de difícil concretização, pois dependente de acordos políticos entre os entes federais"³².

Mais do que isso, num contexto como o brasileiro de assimetria entre os entes federados, reflexo das próprias desigualdades regionais, revela-se essencial para a implantação de uma política em âmbito nacional o engajamento dos entes subnacionais naquela agenda institucional sob a coordenação da entidade federativa central, o que

32 ANTUNES, Paulo de Bessa. Federalismo e competências ambientais no Brasil. São Paulo: Atlas, 2015, p. 87.

aumenta a responsabilidade desta na condução desse desiderato, inclusive levando em consideração as limitações das capacidades institucionais dos entes subnacionais, como bem pontuado por Ana Maria de Oliveira Nusdeo:

A efetividade dessa construção jurídica, presente na Constituição brasileira, relaciona-se à capacidade dos entes subnacionais de exercer suas atribuições, a partir de elementos fáticos, como a adequada estrutura e o aparelhamento de órgãos executivos, e do protagonismo assumido pelos poderes Legislativo e Executivo no exercício dessas funções. Além disso, o exercício dessas funções pressupõe articulação e cooperação, de modo que as políticas tenham coerência”.³³

Feitas tais considerações em relação à conexão entre o desenho federativo e as competências ambientais, cumpre analisarmos a seguir o papel da cooperação interfederativa para a eficácia social das políticas ambientais climáticas.

O PAPEL DA COOPERAÇÃO FEDERATIVA NA MITIGAÇÃO DAS MUDANÇAS CLIMÁTICAS

Relações interfederativas e governança ambiental no Brasil

Com efeito, a partir das ponderações anteriormente desenvolvidas acerca da organização federativa traçada pela Constituição de 1988, parece-nos acertado afirmar que a concretização pelo Estado brasileiro do direito fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado pressupõe que as diversas unidades políticas que integram o sistema federativo atuem em sintonia e de maneira coordenada no desenvolvimento das suas competências em matéria de proteção e promoção do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Isto porque em razão da multifuncionalidade do direito em questão, considerado a partir da precisa definição de Robert Alexy um “direito fundamental completo” – uma vez que se apresenta, a um só tempo, como direito de defesa, direito prestacional e direito à implementação de uma estrutura organizatória e procedimental para a sua materialização³⁴ – e, muito especialmente, em função dos deveres estatais de proteção derivados sobretudo da sua eficácia objetiva a partir da qual se irradiam efeitos sobre a ordem jurídica como um todo³⁵, cumpre ao Estado, através de suas diversas estruturas de organização política, promover sua efetividade de maneira abrangente

33 NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. Ob.cit., p.103.

34 ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p. 253.

35 ALEXY, Robert. Ob.cit., p. 450

como projeção daqueles deveres.

Por sua vez, encontrando-se a proteção dos direitos ecológicos inserida naquela categoria de posições jurídicas fortemente dependente de medidas estatais de natureza prestacional, sua efetivação pressupõe um conjunto de ações estruturais no âmbito do Estado no sentido de estabelecer organizações e procedimentos destinados a assegurar o seu pleno exercício³⁶.

Para tanto, torna-se necessária inicialmente uma atuação no plano normativo por parte dos membros da Federação no sentido de estabelecerem as balizas regulatórias contemplando, de um lado, as regras materiais de proteção ambiental, mas também, de outra banda, as estruturas organizatórias e procedimentais através das quais aquelas proclamações jurídicas serão convertidas em realidade fática, uma vez que, como destaca Andreas Krell:

A definição do âmbito material da incidência do direito ao ambiente depende, devido a seu alto grau de abstração, da intermediação do legislador ordinário nos três níveis federativos. Este, contudo, ao traçar estes limites deve obedecer aos condicionantes substantivos estabelecidos pela Constituição, havendo diferentes espaços e opções para a sua concretização nas diversas áreas setoriais do meio ambiente.³⁷

Nesse sentido, faz-se necessária ainda a materialização, a partir daquelas previsões normativas, de ações concretas no âmbito administrativo destinadas a promover a realização daquelas prestações destinadas à efetivação das medidas de proteção ambiental, o que constitui objeto da competência material ou executiva das unidades federativas.

Do ponto de vista do arcabouço normativo destinado à concretização do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, merece especial destaque a Lei n. 6.938/1981, a comumente conhecida Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (LPNMA), a qual adotou uma perspectiva progressista e inovadora na abordagem da proteção ambiental, antecipando em grande medida o projeto ecológico estruturado pela Constituinte de 1988, razão pela qual vigora verdadeiro consenso quanto à recepção de seus institutos pela Constituição de 1988, por guardarem “perfeita sintonia com o projeto jurídico-constitucional instaurado em 1988, sobretudo no que diz com a consagração de um direito fundamental ao meio ambiente sadio, seguro e ecologicamente equilibrado”³⁸.

36 ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976. Coimbra: Almedina, 2019, p. 139.

37 KRELL, Andreas Joachim. Do meio ambiente. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes...[et. al.] (Orgs.) Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. E-book kindle, p. 109120.

38 SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Curso de Direito Ambiental. Rio de Janeiro: Forense, 2025. E-book kindle, p.

Dentre os aportes mais significativos da LPNMA para a institucionalização de uma política pública ambiental de âmbito nacional, cabe aqui sublinhar a previsão em seu art. 6º do Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA), estrutura de governança ecológica composto pelos órgãos administrativos dos diferentes níveis federativos responsáveis pela efetivação da legislação e das políticas públicas em matéria ambiental.

Dentre tais órgãos, merece especial menção o Conselho de Governo, com a função de assessoramento do Presidente da República na formulação da política nacional e das diretrizes governamentais para o meio ambiente (art. 6º, I); O Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA), considerando as suas diversas competências de natureza consultiva e deliberativa, especialmente no que tange à fixação de normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras (art. 6º, II), a Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República, responsável pelo planejamento, coordenação, supervisão e controle da política nacional e das diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente (art. 6º, III);

Merecem ainda destaque como órgãos executores o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) e o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBIO), responsáveis pela execução das políticas e diretrizes governamentais em matéria ambiental no âmbito de sua competência, sendo ladeados pelos órgãos seccionais dos estados e órgãos locais dos municípios, os quais exercem as competências de execução dos programas e projetos, bem como pelas atividades de controle e fiscalização respectivamente nas esferas regional e local (art. 6º, IV a VI).

Verifica-se a partir da sua leitura que a LPNMA estruturou o SISNAMA em sete níveis político-administrativos e constituído por órgãos e entidades da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, formando uma estrutura complexa e multifacetada de governança ambiental, o que por si só já representa um fator que acarreta enormes dificuldades de coordenação e articulação interinstitucional³⁹.

Buscando aprimorar a coordenação do sistema, numa tentativa de superar as dificuldades de colaboração inerentes a uma estrutura de governança composta por centros de decisão integrados por múltiplas unidades político-administrativas, editou-se a Lei Complementar n. 140/2011, a qual buscou disciplinar a articulação entre os órgãos do SISNAMA através do estabelecimento de instrumentos de cooperação, previstos especificamente no art. 4º daquele diploma legal, o qual dispôs que os entes federativos que o compõem podem se valer, dentre outros, dos seguintes instrumentos de cooperação institucional: i- consórcios públicos; ii- convênios, acordos

90-91.

39 ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. São Paulo: Atlas, 2023, p. 66.

de cooperação técnica e outros instrumentos similares com órgãos e entidades do Poder Público, respeitado o art. 241 da Constituição; iii- Comissão Tripartite Nacional, Comissões Tripartites Estaduais e Comissão Bipartite do Distrito Federal; iv- fundos públicos e privados e outros instrumentos econômicos; v- delegação de atribuições de um ente federativo a outro; vi- delegação da execução de ações administrativas de um ente federativo a outro, respeitados em quaisquer casos os requisitos previstos na Lei Complementar n. 140/2011.

Seguindo a mesma lógica de reconhecimento da primazia da cooperação interfederativa na concretização das políticas públicas de defesa e promoção dos direitos ecológicos, a Lei n. 12.187/2009, responsável por instituir a Política Nacional sobre Mudança do Clima (LPNMC), previu em diversos de seus dispositivos a necessidade de articulação entre todas as unidades políticas integrantes da Federação no desenvolvimento de seus instrumentos de atuação.

Nesse sentido, exige o diploma legal que a implementação das medidas para promover a adaptação às mudanças climáticas ocorra nas três esferas federativas (art. 4º, V); as estratégias de mitigação e adaptação às mudanças do clima sejam integradas nas esferas local, regional e nacional (art. 5º, IV); ocorra o estímulo e o apoio à participação dos governos federal, estadual, distrital e municipal no desenvolvimento de políticas, planos, ações e programas relacionados à mudança do clima (art. 5º, V).

Mais recentemente, a Lei n. 14.904/2024, ao dispor acerca da elaboração dos planos de adaptação à mudança do clima, igualmente acentuou a importância da governança multinível entre os diversos entes políticos integrantes da organização federativa para a consecução dos seus objetivos: necessidade de inclusão da gestão de risco da mudança do clima nos planos e estratégias de desenvolvimento local, regional e nacional (art. 1º, §1º); a integração entre as estratégias de mitigação e adaptação nos âmbitos local, regional e nacional em consonância com os compromissos assumidos no Acordo de Paris (art. 2º, IV); a promoção de pesquisa, desenvolvimento e inovação voltados para o monitoramento dos impactos das adaptações adotadas no âmbito local, regional e nacional (art. 2º, X, b); necessidade de articulação entre as três esferas da Federação na elaboração das medidas do PNMC, bem como a previsão de mecanismos de coordenação e governança interfederativa de modo a garantir a ampla cooperação entre os entes federados (art.5º, caput., e §2º, I); apoio técnico e financeiro com recursos provenientes do Fundo Nacional sobre Mudança do Clima na elaboração dos planos estaduais, distrital e municipais de adaptação à mudança do clima (art. 6º e 9º).

Delineadas as disposições regulatórias fundamentais e os órgãos administrativos

responsáveis pela execução nas diversas esferas da Federação das políticas ambientais destinadas a promover a efetivação dos direitos fundamentais que gravitam em torno da tutela ambiental, especialmente aquelas preordenadas à mitigação e adaptação às mudanças climáticas, cumpre no tópico seguinte lançar um olhar crítico sobre a eficiência desse arranjo institucional na efetivação dos direitos ecológicos no âmbito do território brasileiro.

Tensões federativas e eficiência na implementação das políticas ambientais: impasses e desafios na construção de um federalismo climático

Ao lançarmos um olhar sobre o conjunto de previsões normativas e órgãos administrativos integrantes do SISNAMA, estruturados nas diversas esferas federativas com o objetivo central de promover a efetivação dos direitos fundamentais ecológicos, poder-se-ia afirmar que, do ponto de vista da criação de estruturas organizatórias e procedimentais voltadas à realização daqueles direitos, ter-se-ia alcançado na realidade brasileira patamares satisfatórios de sua implementação pelo Estado.

Não obstante, apesar desse arcabouço institucional abrangente e sofisticado tanto do ponto de vista normativo quanto administrativo, não se materializou sob a perspectiva factual a plena concretização dos seus objetivos, especialmente a articulação e a coordenação cooperativa e harmônica entre os diversos centros de decisão presentes na organização federativa em torno do enfrentamento das mudanças climáticas.

Com efeito, analisando-se a trajetória do federalismo de cooperação brasileiro ao longo dos vários anos que se sucederam à promulgação da Constituição de 1988, constatou-se de um modo geral que o processo de descentralização e coordenação das ações estatais destinadas à consecução dos objetivos constitucionais comuns às três esferas da organização federativa produziu resultados bastante díspares.

Tal conclusão se encontra ancorada na constatação de que há algumas áreas em que se atingiu um relativo êxito no estabelecimento de pactuações interfederativas, como no caso das políticas de saúde, sendo que em outras, por outro lado, constatou-se uma reduzida capacidade cooperação interinstitucional entre os entes federados, sendo as políticas na área de segurança pública o caso mais evidente nesse sentido⁴⁰.

A partir dessa premissa, concluíram boa parcela dos autores que se debruçam sobre o tema que o ideal de cooperação entre as diversas unidades políticas que compõem a Fe-

40 ABRUCIO, F. L.; FRANZESE, C.; SANO, H. Trajetória recente da cooperação e coordenação no federalismo brasileiro: avanços e desafios. In: CARDOSO JR, José C.; BERCOVICI, Gilberto (Org.). República, democracia e desenvolvimento: contribuições ao estado brasileiro contemporâneo. 1. ed. v. 10. Brasília: IPEA, 2013, p. 19.

deração brasileira não foi capaz de transpor a fronteira entre o dever deontológico de colaboração extraído da Constituição e a práxis presente no ambiente político-institucional, destacando-se nesse sentido a percepção de Gilberto Bercovici, para quem a descentralização sem planejamento impede a coordenação/cooperação federativa, ensejando o problema da falta de efetividade da Constituição em um federalismo que deveria ser cooperativo⁴¹.

No que se refere especialmente às políticas públicas relacionadas às mudanças climáticas implementadas no território brasileiro, a mesma conclusão fora obtida através de relatório de pesquisa apresentado por ocasião do II seminário nacional promovido pelo Instituto Nacional de Ciência e Tecnologia, Qualidade de Governo e Políticas para o Desenvolvimento Sustentável, segundo o qual o modelo de coordenação interfederativa destinado à implementação de programas e ações coordenadas em matéria de enfrentamento das mudanças climáticas, em que pese sua notável relevância para a implementação de tais políticas, mostrou-se institucionalmente frágil do ponto de vista dos resultados até aqui produzidos.⁴²

Uma investigação em relação às causas que conduzem a essa reduzida capacidade de articulação na governança ambiental entre os centros de decisão em âmbito federativo permite deduzir alguns fatores que concorrem para a configuração desse quadro.

Talvez o mais evidente diga respeito ao próprio desenho da divisão de competências pressupondo a atuação conjunta dos membros da Federação na proteção do meio ambiente, visto que apesar dos esforços empreendidos na regulação da cooperação nessa esfera – representando a Lei Complementar nº 140/2011 um esforço relevante nesse sentido – a realidade permanece marcada por sobreposição e conflitos de atuação⁴³, isso quando não se verificar a omissão deliberada quanto ao cumprimento dos deveres de proteção pelos entes federados, ancorada nos argumentos da indefinição e incerteza no tocante aos limites das respectivas atribuições, como bem pontuaram Antonio Anastasia e Maria Pires ao destacar que os modelos de partilha de competências comuns e de legislação concorrente criam:

um ambiente de atuação aleatória ou evasiva das instâncias, carentes de coordenação, em um cenário no qual se tergiversa com as responsabilidades, corteja-se a popularidade, transige-se com a conveniência, prescinde-se da atuação própria e se dá lugar ao jogo de culpas, que só sacrifica a cidadania.⁴⁴

41 BERCOVICI, Gilberto. Dilemas do estado federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 72

42 GRIN, Eduardo; ABRUCIO, Fernando Luiz; SOUZA, Luane Santos de. Federalismo climático e cooperação intergovernamental no Brasil. Primeira versão do relatório de pesquisa. São Paulo: Instituto Nacional de Ciência e Tecnologia – Qualidade de Governo e Políticas para o Desenvolvimento Sustentável (INCT QualiGov), Fundação Getúlio Vargas – FGV, 2025. (Nota Técnica nº 3, Índice de Gestão Municipal – i-GeM). Disponível em: <https://qualigov.pro.br/agenda/interna/ii-seminario-nacional-do-inct-qualigov>. Acesso em 20.10.2025

43 ANTUNES, Paulo de Bessa. Federalismo e competências ambientais no Brasil. São Paulo: Atlas, 2015, p. 115.

44 ANASTASIA, Antonio Augusto Junho; PIRES, Maria Coeli Simões. O papel do federalismo na execução das políticas públicas: impactos na distribuição de receita pública e nas responsabilidades dos entes federados. In: MENDES, Gilmar Ferreira; PAIVA, Paulo

Sobre os riscos de indefinição ou mesmo de paralisia institucional inerentes ao modelo de competências comuns, merecem destaque as ponderações de Maria Paula Dallari Bucci quanto aos elementos considerados decisivos para o êxito de determinado arranjo institucional na efetivação de políticas públicas desenvolvidas de forma conjunta, as quais apresentarão uma maior ou menor aptidão para alcançarem seus resultados a partir de um conjunto de variáveis subjacentes ao seu modelo institucional, como v.g. os valores orientadores, os referenciais históricos e os compromissos ideológicos dos atores sociais envolvidos⁴⁵.

Nesse sentido, reputa-se ainda como um relevante fator nesse processo de percepção e apropriação de determinada política pelos agentes estatais – que culminará na incorporação por estes daquela agenda de atuação conjunta com clareza na definição dos seus respectivos papéis e responsabilidades – “a presença de arenas governamentais de participação, as quais devem atuar para fortalecer a construção de consensos sobre a política e o controle sobre o poder público”, o que tem sido considerado decisivo para “os sucessos da engenharia institucional federativa” das políticas públicas onde tais espaços de pactuação foram efetivamente implementados⁴⁶.

Especificamente em relação às políticas de mitigação das mudanças climáticas, considerada a complexidade do seu arranjo institucional, o qual perpassa uma série de outras políticas setoriais e exige por essa razão o concurso de numerosos atores institucionais, Ana Luiza Martins de Medeiros ressalta que a pactuação setorial se tornou um tema central como mecanismo coordenativo⁴⁷.

Corroborando tais premissas, faz-se oportuno destacarmos aqui algumas conclusões presentes no acórdão nº 1758/2021, proferido pelo plenário do Tribunal de Contas da União nos autos da TC nº 038.045/2019-2 através da qual aquele órgão de controle externo efetuou auditoria operacional sobre as ações do governo federal na prevenção e combate ao desmatamento ilegal e queimadas na Amazônia legal⁴⁸.

Como se infere pelos dados oficiais, o Brasil é o 5º maior responsável global pelas emissões de gases do efeito estufa, onde no nosso caso, diferentemente dos países que se encontram à frente nesse ranking devido às suas atividades econômicas produtivas, tais emissões resultam fundamentalmente do processo de destruição da floresta amazônica pelas ações de desmatamento ilegal e queimadas naquele bioma⁴⁹,

(Org). Políticas públicas no Brasil: uma abordagem institucional São Paulo: Saraiva, 2017, p.60

45 BUCCI, Maria Paula Dallari. Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 260.

46 ABRUCIO, F. L.; FRANZESE, C.; SANO, H. Ob.Cit. P. 20

47 MEDEIROS, Ana Luiza Martins de. O papel das arenas de pactuação na política ambiental brasileira. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, p. 98.

48 BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1758/2021 – Plenário: auditoria operacional: ações do governo federal para a prevenção e o combate ao desmatamento ilegal na Amazônia Legal. Processo TC 038.045/2019-2. Brasília, DF: TCU, 2021. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2482239>. Acesso em 20.10.2025

49 SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Curso de Direito Ambiental. Rio de Janeiro: Forense, 2025. E-book kindle, p. 2447

o que demonstra por si só o caráter relevante das conclusões presentes nessa ação de controle externo.

Nesse sentido, a referida auditoria do TCU diagnosticou como principais causas para a inefetividade do Plano Nacional para Controle do Desmatamento Ilegal e de Recuperação da Vegetação Nativa na Amazônia Legal: i- ausência de pactuação na definição das competências e responsabilidades dos atores envolvidos no arranjo institucional de implementação da política; ii- ausência de envolvimento e participação efetiva dos entes subnacionais integrantes da Amazônia Legal no planejamento e execução das ações de enfrentamento do desmatamento ilegal na região; iii- inefetividade no exercício da função de coordenação nacional por parte dos órgãos federais integrantes do arranjo institucional da política.

A partir desse diagnóstico, conclui-se que o êxito da política ambiental depende sobretudo do diálogo institucional e da concertação entre os atores envolvidos nas diferentes esferas federativas no sentido de pactuarem de maneira harmônica suas estratégias e domínios específicos de atuação.

A relevância da cooperação federativa e do papel da União na coordenação de esforços em conjunto com os entes subnacionais na efetivação de uma governança ambiental eficaz para a mitigação das mudanças climáticas também foi objeto de análise pelo STF em alguns casos paradigmáticos.

No caso das ADPFs 743⁵⁰, 746 e 857, foram estas ajuizadas em face da União e dos Estados-membros em razão da existência de falhas estruturais nas políticas ambientais por estes implementadas em relação ao enfrentamento das queimadas na Amazônia Legal e no Pantanal, o que caracterizaria verdadeiro estado de coisas inconstitucional⁵¹ em flagrante violação ao dever fundamental do Estado brasileiro de adotar medidas de proteção ao meio ambiente contido no art. 225 da Constituição.

Ao julgar parcialmente procedente por maioria as referidas ações, conquanto o STF não tenha reconhecido a existência em toda a extensão de um estado de coisas inconstitucional em matéria ambiental/climática em função da retomada das políticas públicas, reconheceu a necessidade de que a política pública nesse campo adote providências coordenadas pela União e pelos Estados-membros, no âmbito de suas respectivas competências, entre os diversos órgãos da Administração para implementação de medidas efetivas de combate aos incêndios florestais na região amazônica e no pantanal.

50 BRASIL, STF- Tribunal Pleno, ADPF 743, Rel. Min. André Mendonça, Redator(a) do acórdão: Min. FLÁVIO DINO, Julgamento: 20/03/2024, Publicação: 11/06/2024ADPF 743.

51 Não desejamos aprofundar no debate dessa teoria. Por todos, cf. LEGALE, Siddharta; ARAÚJO, David Pereira de. O Estado de Coisas Inconvencional: trazendo a Corte Interamericana de Direitos Humanos para o debate sobre o sistema prisional brasileiro. Revista Publicum, v. 2, p. 67-82, 2016.

Destaca-se pela leitura dos votos a compreensão eminentemente majoritária de que constitui dever da União desenvolver ações de modo colaborativo e concertado com os demais entes subnacionais como condição de implementação de uma política ambiental eficaz de combate às queimadas ilegais naqueles biomas, a qual tem no diálogo interfederativo condição imprescindível de realização.

Em outras palavras, o Estado de Coisas Inconstitucional, para o seu reconhecimento demanda um reconhecimento de pelo menos três elementos: a violação massiva a direitos, a omissão persistente e o litígio estrutural⁵². Em um primeiro momento, o STF na ADPF 708 parecia mais inclinado ao seu reconhecimento. Em um segundo momento, mais recente, a partir da ADPF 743, o STF adotou uma postura mais autocontida ou comedida. Decidiu que o reconhecimento de um tal status deve ser feita cum grano salis. Ainda assim, acórdão pareceu permeado de preocupações com as tensões e sinergias entre os entes federativos para minorar a emergência climática a partir de uma lógica dos litígios estruturais, mesmo que o Estado de Coisas Inconstitucional não ouse dizer o seu nome.

Em relação à ADO 59⁵³, proposta diante da omissão inconstitucional do governo federal na implementação das prestações normativas e materiais de proteção ambiental relativas à execução do Fundo Amazônia, inviabilizando desse modo a concretização de políticas ambientais de proteção do bioma amazônico através daquele fundo, o STF mais uma vez por maioria julgou a ação parcialmente procedente, determinando a adoção pela União no prazo de até 60 (sessenta) dias a adoção das providências necessárias à reativação do Fundo Amazônia.

Seja como for, o STF evidenciou de maneira bastante eloquente o dever constitucional da União de promover a coordenação dos esforços entre os diferentes entes federativos na execução das medidas de proteção do meio ambiente em colaboração com os demais entes federados, o que constitui um consectário lógico do modelo de federalismo cooperativo adotado pela Constituição, sobretudo considerando-se o caráter transversal das políticas ambientais.

De fato, como assinalado por Guilherme Pupe, essa proceduralização do litígio estrutural no âmbito da jurisdição constitucional tem evidentes efeitos positivos, tanto por auxiliar na resolução do litígio em si, quanto em *“criar e fomentar canais de diálogo intra e interinstitucional, subsidiando uma comunicação em rede antes aparentemente inexistente ou muito precária.”*⁵⁴

52 Não se pretende aprofundar nisso em matéria climática. SARLET, Ingo Wolfgang; WEDY, Gabriel; FENSTERSEIFER, Tiago. Curso de Direito Climático. São Paulo: Thompson Reuters, 2023, p. 195 ss.

53 BRASIL, STF, Tribunal Pleno, ADO 59, Rel. Min. Rosa Weber, J. 03/11/2022, DJ 16/08/2023.

54 NÓBREGA, Guilherme Pupe. Processos estruturais e proceduralização conciliadora: legados estruturante-dialógicos no Supremo Tribunal Federal, mimeo, 2025, p. 2-3.

A partir dessas premissas, pode-se afirmar que a cooperação de todas as unidades federativas mediante o desenvolvimento de ações coordenadas e harmônicas no âmbito de suas respectivas esferas de competência, superando-se os bloqueios institucionais decorrentes em grande medida da incapacidade de convergência entre os atores dos centros políticos de decisão, traduz-se num fator decisivo para a efetividade das ações estatais voltadas à consecução do seu dever fundamental de proteção do meio ambiente, o que adquire especial relevância no que tange às medidas de enfrentamento das mudanças climáticas, considerando a complexidade do arranjo institucional inerente a essa política setorial.

CONCLUSÃO

O presente artigo teve como escopo analisar a relação entre a eficiência do arranjo institucional de colaboração e coordenação entre as unidades políticas integrantes do Estado Federal brasileiro e a efetivação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado mediante o enfrentamento dos impactos causados pelas mudanças climáticas, tarefa que exige uma atuação intensa e integrada das diferentes estruturas da organização federativa para a implementação das políticas públicas ambientais necessárias ao cumprimento dos deveres estatais de proteção daquele direito fundamental.

Nesse contexto, a cooperação entre a esfera central de poder e os entes subnacionais se mostra essencial para a capacidade de resposta do Estado aos complexos problemas ambientais contemporâneos, especialmente os decorrentes da necessidade de mitigação e adaptação climáticas. Com isso, mostra-se relevante a compreensão de como o dever estatal de proteção ambiental se desenvolve no contexto do pacto federativo, notadamente em que medida a colaboração entre os múltiplos centros de decisão política no âmbito de uma Federação pode representar um aporte no estabelecimento de um sistema de governança e proteção ecológica coeso e eficaz.

Desse modo, o problema de investigação procurou questionar como a coordenação e interdependência entre as políticas ambientais desenvolvidas com a participação conjunta das unidades que compõem a organização federativa brasileira colaboram para a efetivação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, através do enfrentamento das mudanças climáticas no Brasil.

A hipótese defendida foi a de que o desenvolvimento harmônico e colaborativo das competências conjuntas em matéria ambiental pelos entes da Federação na concretização dos deveres de proteção do meio ambiente pelos diferentes atores estatais constitui um fator decisivo para o êxito desse desiderato constitucional.

Para tanto, foram, inicialmente, avaliados os aspectos centrais que caracterizam o perfil do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado no âmbito internacional e no direito constitucional positivo pátrio, com especial foco no arcabouço normativo voltado às mudanças climáticas. Posteriormente, traçou-se um panorama em relação ao modelo de Estado Federal adotado pelo diploma constitucional pátrio, destacando especialmente o sistema de divisão de competências comuns e concorrentes compartilhadas entre os entes federados em matéria ambiental.

A partir da fixação das premissas anteriores, realizou-se uma abordagem crítica quanto ao estado da arte da cooperação federativa preconizada na Constituição e como a eficácia desse arranjo pode impactar a eficiência da governança ambiental climática no território nacional. A partir da análise da Constituição, legislação, doutrina e jurisprudência, em especial do STF, revelou-se que a estrutura federativa ainda se encontra permeada por litígios estruturais que prejudicam a efetividade do direito climático, sendo necessário reforçar o diálogo institucional interfederativo, de forma a transformar as omissões persistes em um futuro comum com menor risco climático, não só para as gerações futuras, como também para a atual, dado o caráter de emergência reconhecido pela comunidade científica.

REFERÊNCIAS

ABRUCIO, F. L.; FRANZESE, C.; SANO, H. **Trajetória recente da cooperação e coordenação no federalismo brasileiro: avanços e desafios**. In: CARDOSO JR, José C.; BERCOVICI, Gilberto (Org.). República, democracia e desenvolvimento: contribuições ao estado brasileiro contemporâneo. 1. ed. v. 10. Brasília: IPEA, 2013. P. 18–32.

ABRUCIO, Fernando; GRIN, Eduardo; MEDEIROS, Ana. **Relatório III: Governança Climática por Inteiro. Clima e Federalismo: Inspirações internacionais para a governança brasileira**. São Paulo: Instituto Talanoa; Fundação Getúlio Vargas, 2025. 64 p. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/395937874_RELATORIO_III_GOVERNANCA_CLIMATICA_POR_INTEIRO_CLIMA_E_FEDERALISMO_Inspiracoes_internacionais_para_a_governanca_brasileira. Acesso em 16.10.2025.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. 6ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013

ANASTASIA, Antonio Augusto Junho; PIRES, Maria Coeli Simões. **O papel do federalismo na execução das políticas públicas: impactos na distribuição de receita**

pública e nas responsabilidades dos entes federados. Políticas públicas no Brasil: uma abordagem institucional/ MENDES, Gilmar Ferreria; PAIVA, Paulo (Org). São Paulo: Saraiva, 2017.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976.** Coimbra: Almedina, 2019

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Federalismo e competências ambientais no Brasil.** São Paulo: Atlas, 2015.

BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do estado federal.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas.** São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

FENNA, A.; JODOIN, S.; SETZER, J. Climate Governance and Federalism, An Introduction. FENNA, A, JODOIN, S, SETZER, J. Climate Governance and Federalism: A Forum of Federations Comparative Policy Analysis. Cambridge University Press; 2023:128–149. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/books/climate-governance-and-federalism/57B23C6D794567611EF5C4813DE683F4>. Acesso em 16.10.2025.

GRIN, Eduardo; ABRUCIO, Fernando Luiz; SOUZA, Luane Santos de. **Federalismo climático e cooperação intergovernamental no Brasil.** Primeira versão do relatório de pesquisa. São Paulo: Instituto Nacional de Ciência e Tecnologia – Qualidade de Governo e Políticas para o Desenvolvimento Sustentável (INCT QualiGov), Fundação Getúlio Vargas – FGV, 2025. (Nota Técnica nº 3, Índice de Gestão Municipal – i-GeM). Disponível em: <https://qualigov.pro.br/agenda/interna/ii-seminario-nacional-do-inct-qualigov>. Acesso em 15.10.2025.

JAMES, Madison; HAMILTON, Alexander; JAY, John. **Os artigos federalistas: 1787–1788.** Tradução Maria Luísa X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado.** São Paulo: Martins Fontes, 2000

KRELL, Andreas Joachim. **Do meio ambiente.** In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes, MENDES, Gilmar Ferreira...[et. al.] (Orgs) Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. E-book kindle.

LEGALE, Siddharta; DESCHAMPS, Luiza; CAUSANILHAS, Tayara. **Direito Climático Interamericano.** Rio de Janeiro: NIDH, 2024

LEGALE, Siddharta. **O caso la Oroya vs Peru: é possível judicializar o direito ao clima**

no sistema interamericano de direitos Humanos? ALVES, Rogério Pacheco; RIBEIRO, Felipe (Orgs). Empresas, direitos humanos e acesso à justiça. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2025, p. 343 e ss.

LEGALE, Siddharta; ARAÚJO, David Pereira de . **O Estado de Coisas Inconvencional: trazendo a Corte Interamericana de Direitos Humanos para o debate sobre o sistema prisional brasileiro.** Revista Publicum, v. 2, p. 67–82, 2016

MEDEIROS, Ana Luiza Martins de. **O papel das arenas de pactuação na política ambiental brasileira.** Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 184 p.

MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: SaraivaJur, 2024

NÓBREGA, Guilherme Pupe. **Processos estruturais e proceduralização conciliadora: legados estruturante–dialógicos no Supremo Tribunal Federal.** In: I Forum de Buenos Aires. Buenos Aires, 11, 2025, Buenos Aires. Anais. [manuscrito] Buenos Aires, 2025.

NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. **Mudanças climáticas e respostas jurídicas.** São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2025

ROCHA, Rodrigo Maia. **A Atuação do STF e o equilíbrio do Pacto federativo.** Belo Horizonte: Fórum, 2024

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Curso de Direito Ambiental.** Rio de Janeiro: Forense, 2025. E–book kindle.

SARLET, Ingo Wolfgang; WEDY, Gabriel; FENSTERSEIFER, Tiago. **Curso de Direito Climático.** São Paulo: Thompson Reuters, 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Saraiva Educação, 2020. E–book kindle.

Verdade e impessoalidade: limites constitucionais à fala do governante

Rafael de Medeiros Chaves Mattos¹

RESUMO

O presente trabalho trata dos limites constitucionais à liberdade de expressão dos chefes do Poder Executivo, com foco em restrições de natureza subjetiva decorrentes da função exercida. O objetivo central consiste em responder se existem limites específicos que decorram da natureza de suas funções, independentemente de o conteúdo configurar ilícito objetivo. Adota-se como metodologia a revisão bibliográfica de doutrina constitucional e análise de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, especialmente a ADPF 130 e ADI 4451. Os objetivos específicos são: compreender a posição privilegiada da liberdade de expressão no Brasil e seus limites clássicos; demonstrar a inversão de polos quando o governante se manifesta; analisar o princípio da impessoalidade como fundamento de limitação; desenvolver o dever de veracidade como principal fundamento limitador. Conclui-se que os chefes do Executivo encontram limites específicos derivados do princípio da impessoalidade, que restringe manifestações em contextos oficiais, e do dever de veracidade, que impõe compromisso qualificado com a verdade factual em manifestações públicas sobre dados oficiais.

Palavras-chave: Liberdade de expressão. Chefe do Poder Executivo. Princípio da impessoalidade. Dever de veracidade.

ABSTRACT

This paper addresses the constitutional limits on freedom of expression for heads of the Executive Branch, focusing on subjective restrictions arising from their functions. The central objective is to determine whether specific limits stem from the nature of their duties, regardless of content constituting an objective offense. The methodology consists of bibliographic review of constitutional doctrine and analysis of Brazilian Supreme Court jurisprudence, especially ADPF 130 and ADI 4451. The specific objectives are: to understand the privileged position of freedom of expression in Brazil and its classic limits; to demonstrate the reversal of roles when government leaders speak; to

¹ Advogado, Mestrando em Direito Constitucional pelo IDP, Procurador Geral da OAB/BA, Membro Fundador da ABRADep (Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político, Membro do IBRADE (Instituto Brasileiro de Direito Eleitoral)).

analyze the principle of impersonality as a limiting basis; to develop the duty of truthfulness as the main limiting foundation. It is concluded that heads of the Executive Branch face specific limits derived from the principle of impersonality, which restricts statements in official contexts, and the duty of truthfulness, which imposes a qualified commitment to factual truth in public statements about official data.

Keywords: Freedom of expression. Head of Executive Branch. Principle of impersonality. Duty of truthfulness.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 consagra a liberdade de expressão como um dos pilares fundamentais do Estado Democrático de Direito brasileiro. Prevista no artigo 5º, inciso IV, e correlacionada à liberdade de imprensa garantida pelo artigo 220, essa garantia individual alcançou, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a condição de verdadeiro sobredireito, dotado de primazia sobre outros direitos fundamentais. Tal posição privilegiada decorre da compreensão de que o próprio sistema democrático pressupõe a existência de um ambiente de ampla e irrestrita liberdade de expressão, sem o qual não seria possível o debate público necessário à formação da opinião popular e ao controle do poder estatal.

A função precípua do Estado de Direito consiste na imposição de limites ao próprio Estado, garantindo aos cidadãos proteção contra abusos do poder público. Nesse contexto, a liberdade de expressão desempenha papel central na limitação dos poderes estatais, permitindo críticas, denúncias e o amplo debate de ideias. Contudo, essa proteção não é absoluta, existindo limites objetivos reconhecidos pela jurisprudência, como o discurso de ódio, crimes contra a honra e desinformação deliberada que atente contra as instituições democráticas.

O presente trabalho, contudo, propõe uma análise de hipótese inteiramente diversa de limitação à liberdade de expressão. Tratam-se de limites que não possuem natureza objetiva, posto que não importam necessariamente em malferimento a direito ou imagem de terceiros, mas têm natureza subjetiva, incidindo sobre a pessoa do emitente da expressão em razão do exercício de determinada função pública. Mais especificamente, este estudo investigará os limites constitucionais impostos à fala dos chefes do Poder Executivo, derivados de dois fundamentos principais: o princípio da impessoalidade e o dever de veracidade decorrente do direito fundamental à informação.

A pergunta que orientou este ensaio pode ser assim formulada: existem limites constitucionais específicos à liberdade de expressão dos chefes do Poder Executivo

que decorram da própria natureza de suas funções, independentemente de o conteúdo de suas manifestações configurar, por si só, ilícito objetivo? A hipótese de que o governante, ao assumir a chefia do Poder Executivo, submete-se a restrições qualificadas em sua liberdade de manifestação, impostas pelo princípio da impessoalidade e pelo compromisso fiduciário com a verdade factual, se mostrou afirmativa.

Para desenvolver essa ideia, adotou-se como metodologia a revisão bibliográfica de doutrina constitucional e a análise sistemática de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, especialmente os julgamentos da ADPF 130 e da ADI 4451, que estabeleceram os contornos contemporâneos da liberdade de expressão no Brasil. Foram também utilizados referenciais teóricos da filosofia política contratualista, notadamente as contribuições de Thomas Hobbes e Jean-Jacques Rousseau sobre a legitimação do poder estatal e os deveres dos governantes perante o corpo social.

A LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO SOBREDIREITO NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO

A ADPF 130 e a primazia da liberdade de expressão

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental número 130, sob a relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto, promoveu verdadeira revolução na compreensão jurídica da liberdade de expressão no ordenamento brasileiro. A decisão declarou integralmente não recepcionada pela Constituição de 1988 a Lei de Imprensa (Lei 5.250/1967), remanescente do regime militar, e estabeleceu as bases do que se convencionou chamar de teoria dos sobredireitos.²

Segundo essa construção jurisprudencial, a liberdade de expressão não se situa no mesmo patamar hierárquico dos demais direitos fundamentais, mas ocupa posição de primazia estrutural, funcionando como verdadeiro pressuposto para o exercício de outros direitos e para o próprio funcionamento do regime democrático. Tal posicionamento encontra respaldo em múltiplos fundamentos teóricos, conforme sintetizado pela doutrina constitucional, que identifica múltiplos fundamentos teóricos para essa proteção privilegiada: o argumento humanista vincula a liberdade de expressão à dignidade humana e ao pleno desenvolvimento da personalidade; o argumento democrático enfatiza que o autogoverno exige discurso político protegido de interferências estatais; e o argumento cético reconhece a crítica aos governantes como controle indispensável sobre atividade naturalmente propensa ao abuso.

² Supremo Tribunal Federal. ADPF 130. Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Brasília, DF, 30 de abril de 2009. Diário de Justiça Eletrônico, 6 nov. 2009.

A jurisprudência da Suprema Corte estabeleceu, ademais, que o direito fundamental à liberdade de expressão não se direciona somente a proteger as opiniões verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas majorias.³ Inclusive as declarações errôneas encontram-se sob a guarda dessa garantia constitucional, pois do contrário o Estado se converteria em árbitro da verdade, com poder de censurar tudo aquilo que considerasse equivocado, asfixiando o pluralismo de ideias.

Essa ampla salvaguarda constitui a pedra angular do debate público livre. Sua *ratio decidendi* consiste em impedir que o Estado se torne juiz do que é verdadeiro ou falso, correto ou incorreto, adequado ou inadequado, censurando manifestações que não se alinhem com uma suposta versão oficial dos fatos. Tal proteção representa, portanto, um escudo para o cidadão e para a imprensa contra o poder estatal.

A proteção ampliada à crítica contra agentes públicos

Se a liberdade de expressão já goza de proteção robusta quando exercida por cidadãos comuns, essa proteção se intensifica significativamente quando a manifestação se volta contra agentes públicos. O Supremo Tribunal Federal, novamente na ADPF 130, estabeleceu que a crítica jornalística e cidadã aos detentores de poder opera como formadora de opinião pública e constitui a real alternativa à versão oficial dos fatos.⁴

A centralidade da liberdade de crítica como dimensão específica da liberdade de expressão estrutura o próprio sistema democrático. Essa proteção se robustece especialmente em face de agentes públicos, cuja exposição ao escrutínio social integra o sistema de *accountability* vertical. Políticos dos três Poderes devem assumir uma espécie de blindagem psicológica mais resistente, suportando críticas ácidas e até maldosas, desde que não se convertam em imputação criminosa sem lastro probatório ou ofensas pessoais gratuitas.

Nessa perspectiva, o próprio Supremo Tribunal Federal afirmou que, em se tratando de agente público, ainda que injustamente ofendido em sua honra e imagem, subjaz à eventual indenização uma imperiosa cláusula de modicidade, pois todo agente público está sob permanente vigília da cidadania.⁵ Essa redução do âmbito de proteção à honra dos agentes públicos não deriva de desprezo à dignidade desses indivíduos, mas da compreensão de que a crítica ao poder constitui elemento vital da democracia

3 Supremo Tribunal Federal. ADI 4451. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 21 de junho de 2018. Diário de Justiça Eletrônico, 12 fev. 2019.

4 Supremo Tribunal Federal. ADPF 130. Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Brasília, DF, 30 de abril de 2009. Diário de Justiça Eletrônico, 6 nov. 2009.

5 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 130. Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Brasília, DF, 30 de abril de 2009. Diário de Justiça Eletrônico, 6 nov. 2009.

e que indenizações elevadas poderiam gerar efeito silenciador sobre o debate público.

A liberdade de expressão, ao lado da liberdade de imprensa, revelam-se partes indissociáveis da accountability vertical, isto é, do mecanismo pelo qual a sociedade controla e responsabiliza seus governantes. Sem essa prerrogativa de criticar livremente, o sistema democrático se esvazia, convertendo-se em mera formalidade eleitoral periódica, despida de substância participativa.

Importante destacar que a jurisprudência brasileira adotou uma lógica de calibração temporal na proteção das liberdades comunicativas. O exercício das liberdades de pensamento e de imprensa goza de primazia, ocorrendo de forma plena e livre, de modo que eventuais abusos que violem direitos de terceiros serão objeto de responsabilização a posteriori. Essa construção visa blindar o cidadão e a imprensa contra a censura prévia, garantindo que não é jamais pelo temor do abuso que se vai proibir o uso de uma liberdade.⁶

Os limites objetivos clássicos: discurso de ódio e desinformação estrutural

Embora a liberdade de expressão ocupe posição privilegiada no sistema constitucional brasileiro, ela não se revela absoluta. Existem limites objetivos, relacionados ao conteúdo das manifestações, já reconhecidos pela doutrina e pela jurisprudência. Esses limites incidem quando o exercício da liberdade de expressão colide com outros bens jurídicos de igual ou superior hierarquia constitucional, exigindo a ponderação proporcional dos interesses em conflito.

O primeiro limite objetivo refere-se ao discurso de ódio, que possui natureza estrutural específica. Conforme previsto no artigo 20-C da Lei 7.716/1989, a proteção volta-se aos grupos minoritários, conceituados pelo STJ como aqueles sem igual representação nos espaços de poder e frequentemente discriminados. O hate speech não constitui mera ofensa individual, mas mecanismo de perpetuação de desigualdades estruturais, reforçando hierarquias sociais e legitimando práticas de exclusão. A Constituição, no artigo 5º, XLII, estabelece que o racismo é crime inafiançável e imprescritível, demonstrando que nesse caso a liberdade de expressão cede ante a necessidade de proteger grupos historicamente perseguidos.

O segundo limite objetivo relaciona-se à disseminação sistemática de desinformação voltada a desestabilizar a democracia ou as instituições do Estado de Direito. Embora a jurisprudência proteja declarações errôneas no debate ordinário, a produção

6 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 130. Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Brasília, DF, 30 de abril de 2009. Diário de Justiça Eletrônico, 6 nov. 2009.

deliberada de falsidades em larga escala, especialmente com recursos tecnológicos, não merece a mesma proteção constitucional.

A disseminação de fake news em larga escala, sobretudo quando utiliza recursos tecnológicos que permitem a criação de redes automatizadas de desinformação, não se enquadra no conceito de exercício regular da liberdade de expressão. Trata-se, antes, de abuso desse direito, praticado com finalidade antidemocrática. Nesse contexto, a limitação à liberdade de expressão justifica-se pela necessidade de preservar o próprio sistema democrático, que constitui valor fundante do Estado brasileiro.

Todos esses limites objetivos são aplicáveis à generalidade dos cidadãos, independentemente da função que exerçam. Seu fundamento reside no conteúdo da manifestação, que se revela incompatível com a proteção de outros bens jurídicos constitucionalmente tutelados. A questão que se passa a investigar, contudo, é diversa: existem limites subjetivos à liberdade de expressão, aplicáveis especificamente aos chefes do Poder Executivo em razão da função que exercem? É o que se analisará nos capítulos seguintes.

A INVERSÃO DE POLOS: QUANDO O GOVERNANTE NÃO É CRÍTICO, MAS OBJETO DE CRÍTICA

O dever de criticar versus o dever de administrar

Ao proferir seu voto na ADI 4451, o Ministro Alexandre de Moraes invocou um dos mais importantes precedentes da jurisprudência mundial sobre liberdade de expressão, o caso *New York Times vs. Sullivan*, para afirmar que é dever do cidadão criticar tanto quanto é dever do agente público administrar.⁷ Esta formulação não é apenas retórica; ela estabelece uma simetria de deveres que define os polos da relação democrática e, conseqüentemente, os limites subjetivos da liberdade de expressão.

O dever de criticar, atribuído ao cidadão e exercido com vigor pela imprensa, constitui a própria essência da accountability vertical. Para que essa crítica seja robusta e desinibida, a Constituição lhe confere uma proteção ampla, tolerando até mesmo declarações errôneas, exageradas ou condenáveis, como forma de evitar o efeito silenciador da censura. O cidadão que critica o poder não pode ser intimidado pelo receio de que eventual erro factual em sua manifestação resulte em sanções desproporcionais.

7 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4451. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 21 de junho de 2018. Diário de Justiça Eletrônico, 12 fev. 2019.

Em contrapartida, o dever de administrar não se esgota na prática de atos de gestão. Em uma democracia moderna, governar é, em grande medida, comunicar. O agente público, especialmente o chefe do Executivo, administra ao informar a população sobre políticas públicas, ao prestar contas de seus atos e ao orientar a sociedade em momentos de crise. Assim, o dever de comunicar-se com veracidade e impessoalidade não é um acessório, mas parte intrínseca do dever de administrar.

A fala do governante não é, portanto, o exercício do dever de criticar; ela é o objeto da crítica. Enquanto o cidadão usa sua liberdade de expressão para fiscalizar, o governante usa sua comunicação como ferramenta de gestão. Permitir que o governante invoque a mesma amplitude de liberdade conferida ao cidadão para disseminar inverdades seria subverter essa lógica fundamental, transformando um instrumento de governança em uma arma contra o controle democrático e contra o direito à informação da população.

A teoria do contrato social fundamenta essa distinção. Rousseau formulou o problema político como busca por associação que proteja simultaneamente pessoa e bens de cada membro, preservando sua liberdade original, mediante condições iguais para todos. Nessa concepção, inexistente antagonismo entre indivíduo e Estado, pois é no contexto estatal que o ser humano preserva sua liberdade contra o domínio arbitrário de outros.⁸ Hobbes, na obra *Leviatã*, desenvolveu analogia entre Estado e organismo artificial, no qual a soberania funciona como alma vivificante, enfatizando que a finalidade última da obediência reside na proteção oferecida pelo poder soberano. Essas concepções evidenciam que o poder estatal pertence ao povo, sendo o governante mero gestor transitório, razão pela qual suas manifestações públicas carregam peso da autoridade estatal e presunção de veracidade dela decorrente.⁹

Essas concepções contratualistas evidenciam que o poder estatal não pertence ao governante, mas ao povo, que o delega temporariamente mediante o voto. O governante é mero gestor transitório de um poder que não lhe é próprio. Consequentemente, suas manifestações públicas, especialmente aquelas relacionadas ao exercício da função, não podem ser equiparadas às manifestações de um cidadão comum, pois carregam o peso da autoridade estatal e a presunção de veracidade que dela decorre.

A responsabilidade imanente da fala governamental

A lógica de calibração temporal estabelecida pela ADPF 130, segundo a qual o exer-

8 ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social: princípios do direito político*. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2020, p. 18 e 41.

9 HOBBS, Thomas. *Leviatã: matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2020, p. 12 e 137.

cício das liberdades comunicativas goza de primazia e eventuais abusos serão responsabilizados a posteriori, não pode ser transposta de forma idêntica para o chefe do Poder Executivo. A fala do governante não é um ato de um cidadão comum no mercado de ideias, mas sim um ato de governança em si mesmo. Como tal, não se submete a uma responsabilização meramente posterior, mas a uma responsabilidade imanente, que nasce com o próprio ato da fala.

Isso ocorre porque a manifestação do chefe do Executivo está indissociavelmente vinculada aos princípios constitucionais da Administração Pública, como a impessoalidade e a publicidade, previstos no artigo 37 da Constituição Federal. O princípio da publicidade, em sua acepção republicana, não significa apenas dar a conhecer, mas implica um dever fundamental de prestar contas com transparência e, conseqüentemente, com veracidade. A fala do governante é a personificação desse princípio.

Assim, a responsabilidade por sua manifestação não é uma etapa posterior; ela é um requisito intrínseco e imediato do exercício da função. A ultrapassagem dos limites impostos pela impessoalidade ou pela veracidade não é um mero abuso a ser corrigido depois, mas uma falha fundamental e imperdoável no próprio exercício do cargo. Exige-se do governante um nível de autocontrole e autocontenção que não é exigível do cidadão ou da imprensa, pois sua palavra é, em essência, a palavra do próprio Estado.

O cidadão critica com base em sua percepção; o governante informa com base em sua autoridade. O cidadão pode errar sem comprometer a estrutura democrática; o governante, ao mentir, corrói a confiança pública e impossibilita o exercício informado dos direitos políticos pela população.

A distinção entre cidadão, parlamentar e chefe do Executivo

A análise dos limites subjetivos à liberdade de expressão exige que se estabeleça distinção clara entre três categorias: o cidadão comum, o parlamentar e o chefe do Poder Executivo. Cada uma dessas categorias relaciona-se de modo distinto com a proteção constitucional da liberdade de manifestação, em razão das funções específicas que desempenham no sistema democrático.

O cidadão comum, como já exposto, situa-se no polo de fiscalização do poder. Sua liberdade de expressão deve ser a mais ampla possível, tolerando-se até mesmo manifestações errôneas, exageradas ou de mau gosto, desde que não configurem ilícitos penais específicos. Essa amplitude de proteção justifica-se pela necessidade de evi-

tar o efeito silenciador que resultaria da imposição de responsabilizações excessivas. O cidadão não possui dever de verificar a exatidão de tudo o que manifesta; ele tem o direito de expressar opiniões com base em suas percepções, ainda que equivocadas.

O parlamentar, por sua vez, encontra-se em posição intermediária e peculiar. A Constituição Federal, em seu artigo 53, confere aos deputados e senadores inviolabilidade por suas opiniões, palavras e votos, estabelecendo imunidade material que os protege de responsabilização civil ou penal por manifestações relacionadas ao exercício do mandato. Essa proteção reforçada justifica-se pela necessidade de garantir ao Parlamento autonomia para deliberar e fiscalizar o Poder Executivo sem temor de retaliações.

Traço fundamental dessa proteção reside no fato de que a função parlamentar é essencialmente deliberativa e fiscalizatória. O parlamentar não conduz o Estado; ele o fiscaliza e legisla. Sua palavra não é a palavra oficial do Estado, mas a voz de um segmento da sociedade que representa. Por essa razão, a Constituição optou por conferir-lhe imunidade ampla, permitindo-lhe até mesmo proferir declarações que, em outras circunstâncias, configurariam crimes contra a honra.

O chefe do Poder Executivo, contudo, situa-se em polo diametralmente oposto. Ele não fiscaliza o poder; ele é o poder em exercício. Sua manifestação não é crítica ao Estado; ela é a manifestação do próprio Estado. Enquanto o parlamentar representa uma fração do eleitorado, o chefe do Executivo, especialmente no âmbito federal, representa a totalidade da nação perante outros países e perante a própria população, dotado de poderes tão amplos que o aproximam de um exercício de poder autocrático, a ponto de Raúl Gustavo Ferreyra ter desenvolvido a ideia de um “monopresidente”.¹⁰

Essa distinção essencial justifica que, ao contrário do parlamentar, o chefe do Executivo não goze de inviolabilidade por suas opiniões. Ao contrário, ele se submete a regime jurídico mais rigoroso, podendo responder por crime de responsabilidade em razão de declarações que atentem contra a probidade na administração, contra a lei orçamentária, contra o livre exercício dos Poderes, contra o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais, contra a segurança interna do país ou contra a probidade na administração, conforme previsto no artigo 85 da Constituição Federal.

Tal diferença de regime jurídico não representa privilégio do parlamentar em detrimento do chefe do Executivo. Antes, reflete a compreensão de que funções distintas exigem proteções e exigências distintas. A função fiscalizatória demanda ampla liberdade de crítica, mesmo ao custo de eventuais excessos; a função executiva demanda responsabilidade qualificada, mesmo ao custo de restrições à manifestação pessoal

10 FERREYRA, Raúl Gustavo. Escritos sobre la forma inicial del Estado. Buenos Aires: Ediar, 2025.

do governante.

O PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE COMO LIMITE SUBJETIVO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Impessoalidade e separação entre governo e governante

O princípio da impessoalidade, previsto no caput do artigo 37 da Constituição Federal, constitui corolário do princípio republicano e impõe que a Administração Pública não faça “diferenciações que não se justifiquem juridicamente”, vedando ao administrador “utilizar-se de interesses e opiniões pessoais na construção das decisões oriundas do exercício de suas atribuições”.¹¹ Esse princípio materializa, no âmbito administrativo, a exigência de igualdade e de não discriminação, impedindo favorecimentos ou perseguições baseadas em critérios pessoais do gestor público.

A doutrina esclarece que, “em razão do princípio da impessoalidade, não há relevância jurídica na posição pessoal do administrador ou servidor público, pois a vontade do Estado independe das preferências subjetivas do servidor ou da própria Administração”.¹² Busca-se, com isso, estabelecer separação nítida entre o interesse público, que deve orientar toda atuação estatal, e os interesses privados de quem transitoriamente exerce função pública.

Esse princípio visa impor uma distinção clara entre governo e governante, evitando que o poder estatal seja apropriado pessoalmente por aquele que transitoriamente o exerce. Como observa a doutrina constitucional, “a própria atividade administrativa deve ser despersonalizada do ponto de vista da pessoa física que exerce funções públicas”, devendo “a atuação de órgão ou entidade da administração pública” ser “exteriorizada de maneira impessoal e de modo a não gerar favorecimento pessoal”.¹³

O princípio da impessoalidade representa a antítese do Estado absolutista, no qual o poder estatal estava diretamente relacionado e submetido à pessoa do governante. O exemplo mais emblemático dessa confusão entre Estado e governante encontra-se no absolutismo francês de Luís XIV, a quem se atribui a célebre frase “L’État, c’est moi” (O Estado sou eu). Essa identificação entre a pessoa física do rei e a pessoa jurídica do Estado caracterizava os governos totalitários e revelava-se incompatível com a ideia de Estado de Direito.

O constitucionalismo moderno, ao contrário, fundou-se na premissa de que o Estado exis-

11 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 20. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2025, p. 881.

12 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 20. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2025, p. 881.

13 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 20. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2025, p. 881.

te para proteger os direitos dos cidadãos, e não para servir aos interesses pessoais de quem transitoriamente o governa. A teoria do Estado de Direito reconhece que os direitos subjetivos constituem atributos originários dos indivíduos, sendo a proteção desses direitos a função primordial que legitima a existência do próprio Estado. Nessa perspectiva, é o poder soberano que, ao se autolimitar, institui e garante os direitos fundamentais dos cidadãos, especialmente aqueles relacionados à vida, segurança, liberdade, propriedade e participação política.¹⁴

A construção histórica do Estado de Direito demonstra que tanto a contenção do arbítrio estatal quanto a proteção efetiva dos direitos individuais resultam de processos históricos de luta social pela conquista de novas liberdades frente a estruturas tradicionais de dominação.¹⁵ Ao estabelecer a previsibilidade jurídica das condutas estatais, o Estado de Direito reduz a insegurança social, atenuando nos cidadãos o receio diante dos riscos do convívio coletivo e possibilitando interações sociais mais organizadas e funcionalmente orientadas.¹⁶

Vedação à autopromoção e ao uso político da máquina pública

O princípio da impessoalidade projeta-se de modo especialmente relevante sobre a comunicação governamental. O parágrafo primeiro do artigo 37 da Constituição Federal estabelece que a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

Essa norma constitucional impõe limite claro à liberdade de expressão do chefe do Poder Executivo quando este se manifesta em contextos oficiais, custeados com recursos públicos. Não é possível, sem que isso implique ato ilícito, que o governante utilize o cargo para se autoelogiar ou para atacar seus adversários políticos em eventos públicos financiados pelo erário.

Considere-se exemplo hipotético: imagine-se que determinado governador convoque cadeia de rádio e televisão, recurso previsto constitucionalmente para situações de grave e urgente necessidade pública, e utilize o espaço para tecer elogios à própria gestão, comparando-a depreciativamente com gestões anteriores, e atacando nominalmente adversários políticos. Tal conduta violaria frontalmente o princípio da impessoalidade, pois desviaria recurso público de sua finalidade institucional, conver-

14 ZOLO, Danilo. Estado de Direito. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de Política. 11. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998, p. 4-5; 12; 41.

15 ZOLO, Danilo. Estado de Direito. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de Política. 11. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998, p. 94.

16 ZOLO, Danilo. Estado de Direito. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de Política. 11. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998, p. 40.

tendo-o em instrumento de promoção pessoal e de propaganda político-partidária.

A mesma vedação aplica-se a eventos públicos custeados com recursos do erário, como inaugurações de obras, shows promovidos pelo poder público, festividades oficiais e similares. Nesses contextos, a fala do governante deve restringir-se a informações de caráter institucional, educativo ou orientador. Discursos autoelogiosos, comparações com gestões anteriores, críticas a adversários políticos ou defesa de projetos de interesse pessoal do governante caracterizam desvio de finalidade e violação ao princípio da impessoalidade.

Da mesma forma, o princípio da impessoalidade limita o próprio uso da imagem do governante nas peças de publicidade institucional. A vedação constitucional à promoção pessoal implica que o chefe do Executivo não pode ser protagonista da propaganda governamental. As campanhas publicitárias custeadas com recursos públicos devem focar nas políticas, programas e serviços oferecidos à população, e não na pessoa do governante.

Essas limitações derivadas do princípio da impessoalidade não se relacionam com o conteúdo objetivo da manifestação, mas com a posição institucional de quem a profere e com as circunstâncias em que é proferida. Não se trata de censurar opiniões políticas do governante, mas de impedir que ele utilize a estrutura estatal e os recursos públicos como instrumentos de promoção pessoal. A distinção é fundamental: o governante permanece livre para manifestar suas opiniões em contextos privados, em entrevistas à imprensa, em suas redes sociais pessoais ou em eventos de seu partido político. O que lhe é vedado é transformar atos oficiais e recursos públicos em palanques de autopromoção.

Consequências jurídicas: improbidade administrativa e crime de responsabilidade

A violação ao princípio da impessoalidade nas manifestações do chefe do Poder Executivo não constitui mera impropriedade ética ou política, desprovida de consequências jurídicas. Ao contrário, tais condutas podem configurar ato de improbidade administrativa ou, em casos mais graves, crime de responsabilidade, ensejando a responsabilização do agente.

A Lei 8.429/1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, prevê em seus artigos 10 e 11 condutas que se relacionam diretamente com a violação ao princípio da impessoalidade. O artigo 11 estabelece que constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os

princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições.

O uso de eventos oficiais, recursos públicos ou estrutura governamental para promoção pessoal do governante enquadra-se perfeitamente nessa tipificação, pois viola simultaneamente os deveres de imparcialidade, ao privilegiar os interesses pessoais do agente em detrimento do interesse público, e de lealdade às instituições, ao desvirtuar a finalidade de instrumentos estatais.

As sanções previstas para atos de improbidade que atentem contra os princípios da administração incluem pagamento de multa civil, proibição de contratar com o Poder Público e vedação ao recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, conforme a gravidade do caso. Embora essas sanções sejam aplicadas mediante ação civil, e não por processo político, elas representam importante mecanismo de responsabilização do agente que viola o princípio da impessoalidade.

Mais grave, contudo, é a possibilidade de configuração de crime de responsabilidade. O artigo 85 da Constituição Federal estabelece que são crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra a probidade na administração.

O uso sistemático de pronunciamentos oficiais ou eventos públicos para fins de autopromoção e ataque a adversários políticos pode caracterizar atentado contra a probidade administrativa. Não se trata aqui de criminalizar divergências políticas ou opiniões do governante, mas de responsabilizar o uso desviado de instrumentos institucionais para fins pessoais.

Importante destacar que o processo por crime de responsabilidade possui natureza política-administrativa, e não penal. Seu objetivo não é punir criminalmente o agente, mas afastá-lo do cargo em razão da gravidade da conduta praticada, que demonstra incompatibilidade com o exercício da função pública. A pena máxima é a perda do cargo e a inabilitação para o exercício de função pública por determinado período.

Eventuais discursos emanados do chefe do Poder Executivo que terminem por se contrapor com as suas próprias atribuições constitucionais, como a segurança interna, os direitos políticos, individuais e sociais, a proteção do próprio Estado democrático de direito, ainda que proferidos fora dos ambientes oficiais, podem ser qualificados como crime de responsabilidade, conforme indica o artigo 85 da Carta Magna.

Não é objetivo deste ensaio realizar um estudo aprofundado das hipóteses de crime de responsabilidade, nem especificamente promover a adaptação de condutas aos tipos previstos na lei do impeachment, mas tão somente lançar reflexões acerca da responsabili-

de dos agentes públicos de maior envergadura representativa sobre seus próprios discursos públicos, especialmente quando violam o princípio constitucional da impessoalidade.

O DEVER DE VERACIDADE DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO

O direito fundamental à informação e a presunção de veracidade da fala oficial

O direito fundamental à informação, consagrado no inciso XIV do artigo 5º da Constituição Federal, constitui a outra face da liberdade de expressão e projeta-se como fundamento autônomo de limitação à fala do chefe do Poder Executivo. Enquanto a liberdade de expressão protege o direito de manifestar pensamentos, opiniões e críticas, o direito à informação garante aos cidadãos o acesso a informações verídicas, claras e confiáveis, especialmente quando emanadas de fontes oficiais.

Os cidadãos têm direito de obter informação, especialmente informação confiável, clara e atrelada à veracidade dos fatos, principalmente quando a fonte da informação é o governo ou o governante. O chefe do Poder Executivo é representante eleito do povo e ocupa posição institucional que lhe confere acesso privilegiado a dados oficiais e a informações de Estado. As informações que divulga possuem, por óbvio, peso mais que relevante na sociedade, já que emanam de quem detém condições de obter informações oficiais diretamente da fonte.

Assim, a divulgação de informações inverídicas, distorcidas ou fantasiosas por parte do governante é conduta que deve encontrar limite justamente pelo próprio exercício do mandato. As informações prestadas pelo chefe do Poder Executivo, especialmente aquelas relacionadas a campos de conhecimento fático afetos a esse poder, terminam por alcançar um alto grau de confiabilidade, simplesmente por força da pessoa do emissor das informações.

A população presumirá, por uma questão lógica e pela posição institucional da autoridade, que tais dados ou fatos correspondem à realidade, e tenderá a pautar suas condutas de acordo com tais informações. Afinal, elas são apresentadas por ninguém menos que o representante máximo, eleito com essa finalidade. Essa presunção de veracidade não decorre de ingenuidade da população, mas da racionalidade inerente ao sistema democrático: espera-se que quem detém o poder estatal não o utilize para enganar aqueles que o elegeram. Essa é uma significativa parcela do poder não regulamentado de um presidente: a influência política e informacional sobre cidadãos e sobre os meios de comunicação.¹⁷

17 FERREYRA, Raúl Gustavo. Escritos sobre la forma inicial del Estado. Buenos Aires: Ediar, 2025, p. 169-170.

Na ADPF 130, a Suprema Corte afirmou que a crítica jornalística opera como formadora de opinião pública, constituindo espaço natural do pensamento crítico e real alternativa à versão oficial dos fatos (Min. Ayres Britto, ADPF 130).

Ora, se a versão oficial de fatos, assim entendida não apenas as que formalmente assim sejam denominadas, mas todas as emanadas da pessoa que exerce a chefia do Poder Executivo, for deliberadamente falsa ou fantasiosa, ela não apenas falha em seu propósito institucional, mas também corrompe a base sobre a qual o pensamento crítico da imprensa e da sociedade deveria operar, violando frontalmente o direito à informação.

O direito à informação não se confunde com o direito a uma versão única e oficial dos fatos, que seria característica de regimes autoritários. O que se exige é que as informações fornecidas pelo poder público, especialmente pelo chefe do Executivo, guardem compromisso com a verdade factual, com os dados disponíveis e com a transparência devida à população. A pluralidade de interpretações sobre fatos é não apenas tolerável, mas desejável em uma democracia; o que não se pode tolerar é a fabricação deliberada de fatos inexistentes ou a negação sistemática de fatos objetivamente comprováveis.

A verdade como espelho fragmentado: entre o relativismo e a objetividade possível

A discussão sobre o dever de veracidade imposto ao governante exige que se enfrente questão epistemológica fundamental: o que se entende por verdade? É possível falar em verdade objetiva, ou toda verdade é necessariamente relativa ao ponto de vista de quem a enuncia?

Evidentemente, não se trata aqui de buscar verdade absoluta, até porque essa constitui objetivo próximo do impossível. A verdade representa conceito relativizado, condicionado tanto pela perspectiva de quem a enuncia quanto pela de quem a recebe, influenciada não apenas por predisposições pessoais, mas também pelas limitações inerentes à base fática disponível.

Acerca desse conceito e da busca da verdade, o Professor Francisco Balaguer Callejón utiliza eloquente metáfora inspirada em provérbio árabe: a verdade seria como um grande espelho que, ao cair, fragmentou-se em inúmeros pedaços, cada qual refletindo apenas uma porção da realidade. O autor argumenta, contudo, que a possibilidade de reunir progressivamente esses fragmentos por meio de processos públicos – sejam jurídicos, políticos ou até literários – permite a construção de uma verdade

tendencialmente objetiva. Reconhece que talvez jamais se consiga reunir todos os fragmentos, o que constitui uma limitação inerente à busca da verdade objetiva, mas isso não invalida sua existência. Quanto maior o número de fragmentos incorporados ao debate público, maiores serão as chances de se aproximar da verdade.¹⁸

Essa compreensão da verdade como construção coletiva, baseada na reunião progressiva de fragmentos de informação, é fundamental para delimitar o dever de veracidade do governante. Não se exige que ele profira apenas verdades absolutas e incontestáveis, o que seria impossível. O que se exige é que ele contribua honestamente para esse processo público de reconstrução da verdade, fornecendo os fragmentos de informação a que tem acesso em razão de sua posição institucional, sem deliberadamente omitir, distorcer ou fabricar fragmentos inexistentes.

O governante, pela posição que ocupa, tem acesso privilegiado a fragmentos importantes do espelho da verdade: dados estatísticos produzidos por órgãos oficiais, relatórios técnicos elaborados por servidores especializados, informações sobre políticas públicas em execução, conhecimento sobre decisões tomadas no âmbito do governo. Sua responsabilidade consiste em compartilhar esses fragmentos de modo transparente e honesto, ainda que eles não sejam favoráveis à sua gestão ou à sua narrativa política preferida.

Quando o governante, deliberadamente, oculta fragmentos de informação desfavoráveis, distorce dados oficiais para adequá-los à narrativa que deseja construir, ou fabrica fragmentos inexistentes, ele não está apenas exercendo sua liberdade de expressão de modo questionável; ele está violando seu dever fiduciário perante a população e corrompendo o processo público de construção da verdade.

O compromisso qualificado com a verdade como dever fiduciário

A relação entre o governante e a população que o elegeu possui natureza fiduciária. O conceito de relação fiduciária, originário do direito privado mas aplicável analogicamente ao direito público, designa situações nas quais uma parte deposita confiança em outra, que assume deveres qualificados de lealdade, transparência e atuação no interesse da parte confiante.

No contexto democrático, a população, ao eleger um governante, deposita nele confiança para que exerça o poder estatal no interesse público, respeitando a Constituição e as leis, e prestando contas de seus atos de modo transparente e verídico. O

¹⁸ BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. Verdad y Certeza en el Derecho y en la Literatura. In: FRANCA FILHO, Marcílio; LEITE, Geilson Salomão; PAMPLONA FILHO, Rodolfo (org.). *AntiManual de Direito & Arte*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 333-351.

governante não é proprietário do poder que exerce; ele é mero depositário temporário de parcela da soberania popular, que lhe é confiada mediante o voto.

Essa natureza fiduciária da relação implica deveres específicos, entre os quais se destaca o dever de veracidade. O governante não pode utilizar a confiança que lhe foi depositada para enganar a população, disseminando informações falsas ou ocultando fatos relevantes. Fazê-lo representa quebra do pacto democrático fundamental e violação da confiança pública que legitima o exercício do poder.

Como observado anteriormente com base na teoria contratualista, o Estado existe para proteger os direitos dos cidadãos, e não para servir aos interesses pessoais de quem transitoriamente o governa. A submissão de todos à autoridade soberana é o que protege a liberdade contra a dominação, conforme ensinava Rousseau.¹⁹ Quando o governante mente sistematicamente à população, ele subverte essa lógica protetiva, convertendo o Estado em instrumento de dominação por meio da desinformação.

O compromisso com a verdade exigido do governante não é o mesmo compromisso exigível de um cidadão comum ou de um jornalista. Estes últimos atuam no mercado de ideias, propondo interpretações, levantando hipóteses, criticando versões oficiais. Eventual erro factual em suas manifestações não compromete a estrutura democrática, pois será objeto de correção por outros participantes do debate público.

O governante, ao contrário, não atua no mercado de ideias como mais um participante; ele fala com a autoridade do Estado. Suas declarações sobre fatos relacionados à administração pública não são meras opiniões competindo por adesão; são informações oficiais que gozam de presunção de veracidade. Por essa razão, seu compromisso com a verdade é qualificado, admitindo margem de erro significativamente menor do que aquela tolerável para cidadãos comuns.

A inaplicabilidade da proteção às “declarações errôneas” ao governante

Na ADI 4451, o Supremo Tribunal Federal afirmou que o direito fundamental à liberdade de expressão não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas majorias. Ressaltou-se que, mesmo as declarações errôneas, estão sob a guarda dessa garantia constitucional (Min. Alexandre de Moraes).

¹⁹ ROUSSEAU, Jean-Jacques. O contrato social: princípios do direito político. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2020, p. 18.

Essa ampla salvaguarda constitui a pedra angular do debate público livre. Sua ratio decidendi é impedir que o Estado se torne o árbitro da verdade, censurando o que considera errado e, assim, asfixiando o pluralismo de ideias. Essa proteção é, portanto, um escudo para o cidadão e para a imprensa contra o poder estatal.

Contudo, a invocação dessa garantia pelo próprio chefe do Poder Executivo representa uma inversão fundamental de sua lógica. O governante não está no polo de crítico do poder; ele é o poder em exercício. Sua fala, especialmente em canais oficiais ou no desempenho da função, não é uma mera opinião competindo no mercado de ideias; ela possui um selo de oficialidade e uma presunção de veracidade perante a população.

Quando o governante dissemina declarações errôneas sobre dados, fatos ou políticas de governo, ele não está contribuindo para o debate, mas sim abusando da confiança pública e violando seu dever fiduciário de informar corretamente. Ele deixa o polo de administrador para atuar como agente de desinformação, minando a capacidade de fiscalização da sociedade e o direito fundamental à informação previsto no artigo 5º, XIV, da Constituição Federal. Portanto, a regra geral de proteção a discursos errôneos encontra sua exceção subjetiva na figura do chefe do Executivo, cujos deveres constitucionais impõem um compromisso qualificado com a verdade.

Ao passo em que no debate político e de ideias em geral é desejável estimular o mais amplo debate, deixando que corram livremente as ideias e críticas, de modo que haja naturais contraposições que tornem possível o alcance das melhores conclusões por parte de todos, tornando, por isso mesmo, de certo modo tolerável a mentira e a fantasia, por exemplo, em campanhas políticas, tal comportamento não é de se tolerar quando praticado por aqueles que têm o dever de condução do próprio Estado.

O Professor Atalá Correia, ao analisar o direito de resposta, oferece contribuição relevante para essa discussão. Segundo o autor, a Lei 13.188/2015, que regula o direito de resposta, estabelece que “não cabe retificação contra narrativa veraz, isenta de erros e divulgada no interesse público”.²⁰ Essa afirmação pressupõe, evidentemente, que a fonte da informação esteja comprometida com a veracidade. Quando se trata do governante, esse compromisso não é opcional, mas constitui dever funcional inerente ao cargo.

Como bem observa Correia, o direito de resposta não pode implicar retratação forçada do ofensor, pois isso violaria as liberdades de pensamento e de expressão. Segundo o autor, “pensar de modo diverso, admitindo que a resposta envolva retratação do ofensor, é violar claramente as liberdades de pensamento e de expressão”, uma vez que, “ainda que se possa obter uma sentença judicial reconhecendo o erro de algo

²⁰ CORREIA, Atalá. Direito de resposta: tradição jurídica, conformação legal e natureza autônoma. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais - RBEC, v. 16, p. 71-93, 2022, p. 85-86.

que foi expresso por outrem, ainda que se possa, com base nisso, obter reparação por danos morais e a publicação de esclarecimentos da parte lesada, a ideia de direito de resposta não pode albergar a imposição ao ofensor a mudança de seu pensamento ou a forçosa expressão de algo que não corresponde com a crença interna”. Conclui o autor afirmando que “a liberdade de expressão ela mesma proíbe que coloquemos na boca alheia algo que, por correto que seja, não corresponde a suas crenças pessoais e individuais”.²¹

Essa lógica, contudo, reforça a tese aqui defendida. Se é verdade que não se pode obrigar ninguém a expressar algo contrário às suas crenças, também é verdade que o governante não pode invocar suas crenças pessoais para negar fatos objetivamente demonstráveis. O dever de veracidade não impõe ao governante que mude suas opiniões políticas ou suas convicções ideológicas; impõe-lhe apenas que não distorça deliberadamente fatos, dados e informações oficiais.

Sistematização dos fundamentos: limites subjetivos excepcionais à liberdade de expressão

A análise desenvolvida nos capítulos anteriores permite sistematizar os fundamentos que justificam a existência de limites subjetivos específicos à liberdade de expressão dos chefes do Poder Executivo. Esses limites não decorrem do conteúdo objetivo das manifestações, mas da posição institucional de quem as profere e dos deveres constitucionais inerentes ao cargo.

O primeiro fundamento reside no princípio da impessoalidade, consagrado no artigo 37 da Constituição Federal. Esse princípio exige que a atuação administrativa seja despersonalizada, evitando-se a confusão entre governo e governante. O chefe do Executivo não pode utilizar a estrutura estatal, os recursos públicos ou os canais oficiais de comunicação para fins de autopromoção, ataque a adversários políticos ou favorecimento de interesses pessoais. Quando se manifesta em contextos oficiais, sua fala deve ter caráter institucional, educativo, informativo ou orientador, e não pode caracterizar promoção pessoal.

Compõem a Constituição também, sob esse ponto de vista, as normas que limitam a ação dos órgãos estatais, em benefício da preservação da esfera de autodeterminação dos indivíduos e grupos que se encontram sob a regência do Estatuto Político.²²

Essas normas garantem às pessoas uma posição fundamental ante o poder público,

²¹ CORREIA, Atalá. Direito de resposta: tradição jurídica, conformação legal e natureza autônoma. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais - RBEC*, v. 16, p. 71-93, 2022, p. 85-86.

²² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 20. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2025, p. 16.

conformando os direitos fundamentais. O princípio da impessoalidade insere-se nesse conjunto de normas limitadoras do poder estatal, impedindo que quem transitoriamente o exerce dele se aproprie para fins pessoais.

O segundo fundamento, ainda mais relevante, consiste no dever de veracidade decorrente do direito fundamental à informação. O artigo 5º, XIV, da Constituição Federal garante a todos o acesso à informação. Esse direito não se satisfaz com o mero acesso a qualquer informação, mas exige informação verídica, especialmente quando emanada de fontes oficiais. O governante, pela posição que ocupa, tem acesso privilegiado a dados e informações produzidos pelo Estado, e suas declarações gozam de presunção de veracidade perante a população.

Quando o governante dissemina deliberadamente informações falsas, distorce dados oficiais ou oculta fatos relevantes, ele viola o direito à informação da população e quebra o pacto fiduciário que legitima o exercício do poder. Não se trata de censurar opiniões políticas ou interpretações sobre fatos, mas de impedir a fabricação de fatos inexistentes ou a negação de fatos objetivamente comprováveis.

A distinção entre o regime jurídico aplicável ao cidadão comum, ao parlamentar e ao chefe do Executivo justifica-se pela diferença de funções que exercem no sistema democrático. O cidadão fiscaliza o poder e, por isso, deve gozar da mais ampla liberdade de crítica, tolerando-se até mesmo declarações errôneas. O parlamentar representa segmento da população e fiscaliza o Executivo, razão pela qual a Constituição lhe confere inviolabilidade por suas opiniões. O chefe do Executivo, contudo, não fiscaliza o poder; ele é o poder em exercício, e sua fala não é crítica ao Estado, mas manifestação do próprio Estado.

A proteção ampla conferida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal às declarações errôneas, conforme estabelecido na ADI 4451, não se aplica ao governante, pois essa proteção foi concebida como escudo do cidadão contra o poder estatal, e não como escudo do poder estatal contra o controle social. Permitir que o governante invoque essa proteção para justificar a disseminação de falsidades seria subverter a lógica democrática fundamental que distingue entre quem fiscaliza e quem é fiscalizado.

A responsabilidade do governante por suas manifestações não é meramente posterior, como ocorre com o cidadão comum, mas imanente ao próprio ato da fala. Isso porque sua manifestação está indissociavelmente vinculada aos princípios constitucionais da Administração Pública. Exige-se do governante um nível de autocontrole e autocontenção que não é exigível do cidadão ou da imprensa, pois sua palavra é, em essência, a palavra do próprio Estado.

As consequências jurídicas da violação a esses limites podem incluir a responsabilização por ato de improbidade administrativa, nos termos da Lei 8.429/1992, ou mesmo a caracterização de crime de responsabilidade, conforme o artigo 85 da Constituição Federal, especialmente quando as manifestações do governante atentarem contra a probidade administrativa, contra o livre exercício de outros Poderes, contra direitos fundamentais ou contra a segurança das instituições democráticas.

Importante destacar que esses limites subjetivos possuem naturezas distintas. O princípio da impessoalidade incide especialmente sobre manifestações em contextos oficiais, custeados com recursos públicos ou realizados por meio de canais institucionais do governo. Já o dever de veracidade possui alcance mais amplo, aplicando-se a toda manifestação pública do governante sobre fatos relacionados à administração pública ou a dados oficiais, independentemente do canal utilizado. Isso porque a palavra do chefe do Executivo, mesmo quando proferida em entrevistas à imprensa ou em suas redes sociais pessoais, mantém o peso da autoridade institucional e a presunção de veracidade que a acompanha. O governante não deixa de ser governante ao utilizar canais não oficiais de comunicação, e suas declarações sobre fatos e dados oficiais continuam a gozar de credibilidade perante a população em razão do cargo que ocupa.

A existência desses limites subjetivos não enfraquece a democracia; ao contrário, fortalece-a, na medida em que impede que o poder de comunicação oficial seja utilizado para corromper o debate público, enganar a população ou subverter o direito à informação. Uma democracia saudável exige não apenas que os cidadãos tenham liberdade de criticar, mas também que os governantes tenham responsabilidade de informar verazmente e de respeitar a separação entre o interesse público e o interesse pessoal quando utilizarem recursos e canais institucionais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A liberdade de expressão constitui um dos pilares fundamentais do Estado Democrático de Direito brasileiro, tendo sido consagrada pelo Supremo Tribunal Federal, especialmente na ADPF 130, como verdadeiro sobredireito, dotado de primazia sobre outros direitos fundamentais. Essa posição privilegiada justifica-se pela compreensão de que o sistema democrático pressupõe a existência de um ambiente de ampla e irrestrita liberdade de debate, no qual ideias possam competir livremente, sem interferência censória do Estado.

A jurisprudência constitucional estabeleceu que a proteção à liberdade de expres-

são abrangem não apenas as opiniões consideradas corretas, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis ou mesmo errôneas, visando impedir que o Estado se converta em árbitro da verdade e produza efeito silenciador sobre o debate público.

Conforme demonstrado, essa proteção ampla não pode ser invocada indistintamente por todos os atores sociais. Existem limites subjetivos à liberdade de expressão, aplicáveis especificamente aos chefes do Poder Executivo em razão da função que exercem, decorrentes de dois fundamentos constitucionais principais: o princípio da impessoalidade e o dever de veracidade.

O princípio da impessoalidade, previsto no artigo 37 da Constituição Federal, exige que a atuação administrativa seja despersonalizada, impedindo que o governante utilize a estrutura estatal, os recursos públicos ou os canais oficiais de comunicação para fins de autopromoção, ataque a adversários políticos ou favorecimento de interesses pessoais. O dever de veracidade, por sua vez, decorre do direito fundamental à informação. O governante, pela posição institucional que ocupa, tem acesso privilegiado a dados oficiais e suas declarações gozam de presunção de veracidade perante a população. Quando dissemina deliberadamente informações falsas, distorce dados oficiais ou oculta fatos relevantes, viola o direito à informação da população e quebra o pacto fiduciário que legitima o exercício do poder democrático.

A distinção de regime jurídico que se aplica ao cidadão comum, ao parlamentar e ao chefe do Executivo justifica-se pela diferença de funções que exercem no sistema democrático. O cidadão fiscaliza o poder e deve gozar da mais ampla liberdade de crítica; o parlamentar representa segmento da população e fiscaliza o Executivo, razão pela qual a Constituição lhe confere inviolabilidade; o chefe do Executivo não fiscaliza o poder, mas o exerce, e sua fala não é crítica ao Estado, mas manifestação do próprio Estado.

A proteção às declarações errôneas, estabelecida pela jurisprudência constitucional, foi concebida como escudo do cidadão contra o poder estatal, e não como escudo do poder estatal contra o controle social. Permitir que o governante invoque essa proteção para justificar a disseminação sistemática de falsidades representaria inversão fundamental da lógica democrática.

Embora a população em geral tenha resguardada a mais ampla liberdade de expressão, os chefes do Poder Executivo encontram limites decorrentes do princípio da impessoalidade e da obrigação de difundir informações verídicas, em atenção ao direito fundamental à informação.

Esses limites não transformam o governante em cidadão de segunda classe, mas reconhecem que o exercício de função pública traz responsabilidades qualificadas. A existência desses limites subjetivos fortalece a democracia, impedindo que o poder de comunicação oficial seja utilizado para corromper o debate público, enganar a população ou subverter o direito à informação. Uma democracia saudável exige não apenas que os cidadãos tenham liberdade de criticar, mas também que os governantes tenham responsabilidade de informar verazmente e de respeitar a separação entre o interesse público e o interesse pessoal. Verdade e impessoalidade revelam-se, assim, como limites constitucionais legítimos e necessários à fala do governante, fundados na própria essência do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. **Verdad y Certeza en el Derecho y en la Literatura**. In: FRANCA FILHO, Marcílio; LEITE, Geilson Salomão; PAMPLONA FILHO, Rodolfo (org.). *AntiManual de Direito & Arte*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 333–351.

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: 11 out. 2025.

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 11 out. 2025.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. HC 929.002/AL. Relator: Min. Ribeiro Dantas**. Brasília, DF, 17 de dezembro de 2019. Diário de Justiça Eletrônico, 10 fev. 2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. ADI 4451. Relator: Min. Alexandre de Moraes**. Brasília, DF, 21 de junho de 2018. Diário de Justiça Eletrônico, 12 fev. 2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. ADPF 130. Relator: Min. Carlos Ayres Britto**. Brasília, DF, 30 de abril de 2009. Diário de Justiça Eletrônico, 6 nov. 2009.

CORREIA, Atalá. **Direito de resposta: tradição jurídica, conformação legal e natureza autônoma**. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, v. 16, p. 71–93, 2022.

HOBBS, Thomas. **Leviatã: matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 20. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2025.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social: princípios do direito político**. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2020.

ZOLO, Danilo. **Estado de Direito**. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. 11. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998, p. 4-5; 40; 94.

O dever de fundamentação nos tribunais de contas

The duty to provide reasoning in courts of accounts

Neomar Rodrigues Dias Filho¹

RESUMO

Este artigo examina o dever de fundamentação das decisões proferidas pelos Tribunais de Contas brasileiros, investigando sua aplicabilidade constitucional e consequências jurídicas. A pesquisa analisa o arcabouço normativo desde a Constituição Federal de 1988, que estabelece a fundamentação como garantia do devido processo legal administrativo, a normativa prevista na Lei de Ação Popular e na Lei do Processo Administrativo Federal, até as regras internas dos Tribunais de Contas estaduais e da União. O estudo empírico apresenta o caso paradigmático do TCE/BA, no qual o próprio Tribunal reconheceu a nulidade de decisão por ausência de fundamentação. A análise demonstra que voto divergente sem motivação contaminou decisão colegiada, resultando em condenação de R\$ 86.400,00. Após anulação e novo julgamento com adequada fundamentação, o resultado foi completamente revertido: aprovação com ressalvas sem imputação de débito. O caso comprova empiricamente que a fundamentação não constitui mero formalismo, mas instrumento essencial para decisões materialmente justas, com impactos diretos e mensuráveis na esfera patrimonial dos jurisdicionados.

Palavras-chave: Controle externo. Tribunais de Contas. Dever de fundamentação. Devido processo legal.

ABSTRACT

This article examines the duty to provide reasoning in decisions issued by Brazilian Courts of Accounts, investigating its constitutional applicability and legal consequences. The research analyzes the normative framework from the 1988 Federal Constitution, which establishes reasoning as a guarantee of administrative due process, the provisions in the the Popular Action Law and the the Administrative Procedure Law, to the internal regulations of state and federal Courts of Accounts. The empirical study presents the paradigmatic case of TCE/BA, in which the Court itself recognized the

¹ Advogado. Mestrando em Direito Constitucional pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, IDP/DF. Especialista em Processo Legislativo Municipal pela Unypública. Professor. Palestrante. Graduado em Direito pela Universidade Salvador. Membro da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político, ABRADep.

nullity of a decision due to lack of reasoning. The analysis demonstrates that a dissenting vote without justification contaminated the collegiate decision, resulting in a condemnation of R\$ 86,400.00. After annulment and retrial with adequate reasoning, the outcome was completely reversed: approval with reservations without debt imputation. The case empirically proves that reasoning is not mere formalism, but an essential instrument for materially just decisions, with direct and measurable impacts on the financial sphere of those under the Courts' jurisdiction.

Keywords: External control. Courts of Accounts. Duty to provide reasoning. Due process of law.

INTRODUÇÃO

A fundamentação das decisões judiciais constitui pilar essencial do Estado Democrático de Direito, servindo simultaneamente como instrumento de legitimação do poder estatal e garantia do cidadão de ter uma decisão fundamentada. No âmbito dos Tribunais de Contas, órgãos constitucionais de controle externo dotados de competências que afetam diretamente a esfera jurídica dos gestores públicos, as decisões não possuem natureza jurisdicional. Contudo, o dever de fundamentação, previsto na redação da Constituição Federal de 1988, na legislação processual e na jurisprudência dos tribunais, assume contornos ainda mais relevantes sob a perspectiva do devido processo legal, aplicável aos processos administrativos.

Não obstante a importância de se identificar fundamentação nas decisões, verifica-se em casos concretos a existência de decisões dos Tribunais de Contas que carecem desse requisito, manifestadas através de acórdãos que anunciam conclusões sem explicitar o percurso lógico-jurídico que as sustenta, nem mesmo as justificativas que orientam as determinações.

Quando presente, tal deficiência não constitui mera irregularidade formal, mas pode comprometer a própria essência da função de controle, criar obstáculos ao exercício pleno do contraditório e da ampla defesa, e dificultar o aperfeiçoamento da gestão pública através da compreensão deficiente dos parâmetros de regularidade exigidos pelos órgãos de controle.

O estudo propõe-se a examinar, sob perspectiva crítica e propositiva, o dever de fundamentação das decisões proferidas pelos Tribunais de Contas no ordenamento jurídico brasileiro. A questão central que orienta a investigação é: quais os parâmetros constitucionais e legais de fundamentação exigíveis para essas decisões, inclusive

sob a ótica do artigo 2º, alínea d, da Lei nº 4.717 de 1965 (Lei da Ação Popular), do artigo 2º da Lei nº 9.784/1999 e dos dispositivos e garantias processuais presentes na Constituição Federal brasileira de 1988?

Para responder a essa indagação, o trabalho desenvolve uma análise examinando os fundamentos constitucionais e legais do dever de fundamentação, investigando a aplicabilidade do artigo 93, IX, da Carta Política, e o princípio do devido processo legal às decisões do Tribunais de Contas.

A metodologia adotada combina análise normativa do arcabouço constitucional e infraconstitucional aplicável, e estudo exemplificativo de caso concreto que ilustra de forma paradigmática os vícios de fundamentação e suas implicações práticas no âmbito dos Tribunais de Contas.

A relevância da temática transcende o interesse acadêmico, projetando-se sobre a efetividade do sistema de controle externo, a segurança jurídica nas relações administrativas e a própria legitimidade democrática das instituições de controle, tornando imperativa a construção de parâmetros claros e objetivos que orientem tanto a prática decisória dos Tribunais de Contas quanto o controle judicial de seus atos que carecem de fundamentação.

A FUNDAMENTAÇÃO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O Estado Democrático de Direito, consagrado no artigo 1º da Constituição Federal de 1988, não se limita à mera submissão do Estado à lei, mas exige que o exercício do poder estatal seja justificado. Trata-se de uma obrigação do Estado e um direito do cidadão. Nesse contexto, a fundamentação das decisões estatais emerge como requisito indispensável à legitimidade democrática, permitindo não apenas o controle da legalidade dos atos públicos, mas também a verificação de sua racionalidade e justiça.

Lênio Streck² afirma que o dever de fundamentação, antes mesmo do surgimento de democracias liberais, em que pese não estar diretamente relacionada a uma visão democrática de Estado, já era vista como uma “arma contra o arbítrio dos juízes”.

A exigência de fundamentação transcende o aspecto meramente formal, constituindo-se em instrumento de contenção de condutas arbitrárias. No Brasil, somente com a ruptura que marcou o fim do regime militar essa garantia alcançou status constitucional. Não por acaso, o constituinte de 1988 inseriu no artigo 93, IX, a exigência de que

2 STRECK, Lênio Luiz. O dever de fundamentação das decisões judiciais sob o olhar da crítica hermenêutica do Direito. *Revista Opinião Jurídica*, vol. 15, num. 20. Ceará: Centro Universitário Christus, 2017. p.161-162.

todas as decisões sejam fundamentadas “sob pena de nulidade”, transformando em norma constitucional o que antes figurava apenas em legislação processual ordinária.

Para Barbosa Moreira³, o problema quanto ao dever de motivar

se põe, antes de tudo, no plano dos princípios fundamentais, de ordem política – no mais nobre sentido da palavra – que devem presidir à disciplina da atividade estatal, in genere, e da atividade jurisdicional, in specie. Nesse contexto, avulta a idéia de garantia como inspiração básica e fim precípua da imposição do dever de enunciar, publicamente, as razões justificativas da decisão proferida.

Não se pode descolar a necessidade de decisões fundamentadas da opção política adotada pela Constituição Federal de 1988, e a elevação dessa norma a status constitucional significa uma transformação paradigmática no exercício do poder estatal, que passa a exigir a exposição das razões que o justificam.

GARANTIAS PROCESSUAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Para além da dimensão política da fundamentação como expressão do Estado Democrático, a Constituição Federal brasileira de 1988 estabeleceu sistema amplo de garantias processuais que transcende a esfera judicial, alcançando expressamente os processos administrativos. O artigo 5º, inciso LV, ao assegurar “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral”⁴ o contraditório e a ampla defesa, representa marco fundamental na extensão das garantias processuais à atuação administrativa do Estado, assim como o devido processo legal (artigo 5º, LIV), que exige a observância de tramitação regular do procedimento aplicável.

O sistema de garantias processuais é complementado com a inclusão da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, XXXV), da proibição de prova ilícita (artigo 5º, LVI), da publicidade (artigo 37), e, em especial, da fundamentação (artigo 93, IX).

Para Humberto Ávila⁵ o devido processo legal deve ser interpretado como um princípio de natureza exclusivamente procedimental, na medida em que a Constituição garante o direito a um processo “adequado ou justo”, e, para o autor, o instituto passa a ter significado pleno com a combinação de três partes: “deve haver um processo; ele deve ser justo; e deve ser compatível com o ordenamento jurídico, especialmente com os direitos fundamentais”.

3 MOREIRA, José Carlos Barbosa. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. In: Temas de Direito Processual. 2ª série. São Paulo: Saraiva, 1988.

4 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/constitucao.htm Acesso em: 02 set. 2025.

5 ÁVILA, Humberto. O que é devido processo legal. In: Revista de processo, vol. 163. p. 57.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu, como Tema de Repercussão Geral nº 339 (obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais), questão de ordem no Agravo de Instrumento nº 791.292/PE, que levou ao Plenário da Corte a necessidade de fundamentação das decisões judiciais. A tese foi firmada com a seguinte redação: “O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas”.

Esse mesmo *leading case* foi responsável por admitir a chamada fundamentação per *relationem*⁶, também conhecida como motivação aliunde, quando um julgador se utiliza, por remissão, os fundamentos contidos em sentença, parecer de membro do Ministério Público, jurisprudências, precedentes, súmulas e súmulas vinculantes.

A opção do constituinte em não distinguir entre processos judiciais e administrativos quando da previsão de direitos e garantias fundamentais reflete o reconhecimento de que, independentemente da natureza do processo, quando o Estado exerce poder decisório que afeta direitos individuais deve observar parâmetros processuais mínimos, entre os quais se destaca a necessidade de fundamentação.

A convergência dessas garantias processuais culmina na constatação de que o artigo 93, IX, embora topograficamente situado no capítulo do Poder Judiciário, irradia seus efeitos para toda atividade decisória estatal por força do devido processo legal. A fundamentação das decisões administrativas – incluindo aquelas proferidas pelos Tribunais de Contas – não deriva de mera aplicação analógica ou subsidiária da norma constitucional, mas constitui elemento intrínseco do devido processo legal administrativo previsto no artigo 5º, LIV e LV.

Nessa perspectiva, a ausência de fundamentação em decisão administrativa configura violação simultânea de garantias constitucionais: impede o exercício efetivo do contraditório e da ampla defesa, pela impossibilidade de impugnar razões desconhecidas, obstrui o acesso à jurisdição, e rompe com a exigência de processo justo e adequado. Assim, o dever de fundamentação nos processos administrativos dos Tribunais de Contas emerge não como empréstimo do regime processual judicial, mas como imperativo próprio do Estado Democrático de Direito que subordina todo exercício de poder estatal à necessidade de justificação racional e transparente.

A FUNDAMENTAÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

6 O Tema de Repercussão Geral 339/STF foi utilizado recentemente pelo Ministro Edson Fachin, no julgamento monocrático do Recurso Extraordinário nº 1.494.562/MA, do qual atuou como Relator, para reafirmar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal na linha de que a técnica da fundamentação per *relationem* não viola o artigo 93, IX, da Constituição Federal.

O Código de Processo Civil de 2015 densificou o comando constitucional ao estabelecer, em seu artigo 489, §1º, conceito negativo de fundamentação, elencando hipóteses em que não se considera fundamentada a decisão judicial. Tal dispositivo, aplicável subsidiariamente aos processos administrativos por força do artigo 15 do mesmo diploma, oferece parâmetros objetivos para aferição da adequada fundamentação.

Segundo o artigo 489, §1º, não se considera fundamentada a decisão que: (i) se limita à indicação, reprodução ou paráfrase de ato normativo; (ii) emprega conceitos jurídicos indeterminados sem explicar o motivo concreto de sua incidência; (iii) invoca motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; (iv) não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de infirmar a conclusão; (v) se limita a invocar precedente ou enunciado de súmula sem identificar seus fundamentos determinantes; ou (vi) deixa de seguir jurisprudência invocada pela parte sem demonstrar a distinção ou superação.

Essa disciplina normativa, embora direcionada primariamente ao Poder Judiciário, estabelece standard mínimo de racionalidade decisória que se aplica, por extensão lógica e sistemática, aos Tribunais de Contas.

PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO

No âmbito do Direito Administrativo, Celso Antônio Bandeira de Mello atribui a motivação como justificativa, mediante a exposição dos fundamentos fáticos, de direito e de procedência lógica da medida, classificando-a como requisito de legitimidade e de validade do ato. Para o autor⁷,

decisões imotivadas, sigilosas, entregues ao exclusivo e irrevisível “arbítrio” ou “juízo de consciência” dos próprios autores do ato são radicalmente inconvivalentes com o “Estado de Direito”, além de se chocarem com o simples senso comum, que postula naturalmente a aceitação da falibilidade humana e consequentes mecanismos de seu controle.

Alberto Ramón Real⁸, utilizando o ensinamento de Montesquieu, atribui o dever de fundamentação à separação dos poderes e à vinculação do juiz à lei, ao tempo que afirma que “El juez es la voz de la ley que se hace viva por su mérito. La exigencia de fundamentación legal de las sentencias no sólo procura el convencimiento de las par-

7 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Legalidade, motivo e motivação do ato administrativo. Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura | RDAI, São Paulo: Thomson Reuters Livraria RT, v. 7, n. 26, 2023. Disponível em: <https://rdai.com.br/index.php/rdai/article/view/658>. Acesso em: 10 out. 2025.

8 REAL, Alberto Ramón. La fundamentación del acto administrativo. Revista de Derecho Público, n. 27, 2016. Disponível em: <https://revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/43879>. Acesso em: 12 out. 2025.

tes sino la sujeción del juiz a la ley”.

Sob a perspectiva constitucional, o princípio da motivação do ato administrativo deriva de outros mandamentos normativos delineados no artigo 37 da Carta Política brasileira de 1988. Júlio Herman Faria⁹ explica que

Os princípios dos quais decorre a regra da motivação dos atos administrativos são, como interpretamos de modo teleológico e sistemático, o da publicidade dos atos de governo e o princípio republicano, estes com assento constitucional entre nós.

No plano infraconstitucional, a Lei nº 4.717/1965, conhecida como Lei de Ação Popular, estabelece que “são nulos os atos lesivos” nos casos de “inexistência de motivos”. Já a Lei nº 9.784/1999 determina que a “Administração Pública obedecerá” ao princípio da motivação¹⁰.

A APLICABILIDADE DO DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO AOS TRIBUNAIS DE CONTAS

No específico campo do controle externo da Administração Pública, exercido pelas Cortes de Contas, essa exigência assume particular relevância. Esses Tribunais, previstos nos artigos 71 a 75 do texto constitucional, exercem competências que incluem o julgamento de contas dos administradores públicos, a aplicação de sanções aos responsáveis por irregularidades, a fixação de prazos para cumprimento da lei e a sustação de atos ilegais.

José Cretella Júnior¹¹ defende que os Tribunais de Contas brasileiros exercem funções administrativas, rejeitando a possibilidade de se convencer do contrário mediante análise profunda entre aparência e realidade fundada na terminologia utilizada pelo constituinte e na atuação deste órgão: “sabemos quão enganosas são as palavras”¹².

Odete Medauar¹³, afirma que, no Brasil, “nenhuma das atribuições do Tribunal de Contas caracteriza-se como jurisdicional”. Nesse sentido, os processos que tramitam nos Tribunais de Contas constituem típicos processos administrativos, não havendo exercício de jurisdição, mas sim competência administrativa de controle externo.

9 FARIA, Júlio Herman. O princípio da motivação dos atos administrativos: regra meramente formal ou pressuposto substancial de validade dos atos? A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional. Belo Horizonte, v. 8, n. 32, p. 133–145, 2008. Disponível em: <https://revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/510>. Acesso em: 14 out. 2025.

10 BRASIL. Lei nº 9.784/1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm Acesso em: 15 out.2025.

11 CRETELLA JÚNIOR, José. Natureza das decisões do Tribunal de Contas. Revista de Direito Administrativo n. 166. p. 14–15.

12 CRETELLA JÚNIOR, José. Natureza das decisões do Tribunal de Contas. Revista de Direito Administrativo n. 166. p. 16.

13 MEDAUAR, Odete. Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas. In: Revista de Informação Legislativa. Ano 1, n. 1. 1964: Brasília, Senado Federal. p. 125.

A natureza das decisões proferidas pelas Cortes de Contas – que podem resultar em multas, ressarcimentos ao erário, inabilitação para função pública e até mesmo subsidiar ações de improbidade administrativa – evidencia que esses Tribunais, ainda que não atuem no campo jurisdicional, proferem atos decisórios que afetam substancialmente a esfera jurídica dos jurisdicionados.

Enquanto processos administrativos, sujeitam-se integralmente às garantias estabelecidas no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que expressamente assegura o contraditório e a ampla defesa aos interessados, seja em processo judicial ou administrativo, bem como as demais garantias constitucionalmente previstas, especialmente aquela prevista no artigo 93, IX: o dever de fundamentação.

As normas regimentais dos Tribunais de Contas abaixo analisadas revelam notável convergência com o comando constitucional do artigo 93, IX, e com os parâmetros estabelecidos pelo STF no Tema de Repercussão Geral nº 339, evidenciando a necessidade de suas decisões serem fundamentadas.

Tribunal de Contas da União

É o que dispõe o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que em seu artigo 69, inciso II, prevê, como parte essencial das deliberações do Tribunal “a fundamentação com que o relator analisar as questões de fato e de direito”¹⁴.

De forma ainda mais expressa, a Lei Orgânica do mesmo Tribunal, em seu artigo 1º, §3º, inciso II, determina que será parte essencial das decisões do Tribunal ou de suas Câmaras a “fundamentação com que o Ministro-Relator analisará as questões de fato e de direito”¹⁵. Tais dispositivos demonstram que a exigência de fundamentação não decorre apenas de imposição constitucional e infraconstitucional externa, mas integra a própria estrutura normativa interna dos órgãos de controle.

Tribunal de Contas do Estado da Bahia

14 TCU. Resolução nº 246, de 30 de novembro de 2011. **Altera o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, aprovado pela Resolução TCU nº 155, de 4 de dezembro de 2002.** Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/uploads/RITCU_2025_a6a18744fc.pdf Acesso em: 20 set. 2025.

15 BRASIL. Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992. **Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8443.htm Acesso em: 20 set. 2025.

No âmbito do TCE/BA está prevista, internamente, a exigência imposta pela Constituição Federal de 1988 quanto ao dever de fundamentação. Sua Lei Orgânica (Lei Complementar nº 005/1991) determina, no artigo 9º, parágrafo único, que decisões divergentes dos relatórios técnicos sejam fundamentadas, mediante a indicação explícita dos motivos.

O Regimento Interno da Corte de Contas baiana, por sua vez, estabelece no artigo 101, que acórdãos e resoluções contenham o fundamento da decisão¹⁶. Tais dispositivos demonstram que o TCE/BA reconhece internamente o dever de fundamentação como elemento estruturante de suas decisões, alinhando-se às garantias constitucionais do devido processo legal administrativo.

Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul

A exigência do dever de fundamentação não se limita ao TCU e ao TCE/BA, sendo observada em diversos Tribunais estaduais. Em alguns deles o tema é tratado com mais ênfase, com previsão de nulidade na hipótese de inobservância ao dever de motivar.

A Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul, no inciso I do § 2º, do artigo 35, fixa a necessidade de o parecer prévio acerca das contas do Governador consistir em uma “apreciação geral e fundamentada sobre o exercício financeiro”¹⁷. Essa redação é espelhada no artigo 49, que trata das contas do Prefeito Municipal.

Tribunal de Contas do Estado da Paraíba

Na Paraíba, rege a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do referido Estado que os fundamentos são elementos essenciais de suas decisões. Já o seu Regimento Interno, combinando os artigos 84, § 1º, IV e 86, parágrafo único, inciso III, diz que os acórdãos e decisões singulares deverão conter a “exposição dos fundamentos fáticos e jurídicos”¹⁸, e que os pareceres prévios serão sempre fundamentados – vide o artigo 229.

16 TCE/BA. Resolução nº 18, de 29 de junho de 1992. Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado da Bahia. Disponível em: https://www.tce.ba.gov.br/images/legislacao/resolucoes_normativas/regimento_interno_consolidado_resolucao_042_2022_junho_2022.pdf Acesso em: 14 out. 2025.

17 RIO GRANDE DO SUL. Lei nº 11.424, de 06 de janeiro de 2000. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado. Disponível em: <https://leisestaduais.com.br/rs/lei-ordinaria-n-11424-2000-rio-grande-do-sul-dispoe-sobre-a-lei-organica-do-tribunal-de-contas-do-estado> Acesso em: 25 set. 2025.

18 TCE/PB. Resolução Normativa nº 07, de 14 de agosto de 2024. Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba. Disponível em: https://tce.pb.gov.br/wp-content/uploads/2024/12/REGIMENTOINTERNORNTCN07_2024.pdf Acesso em: 02 out.

Em outra oportunidade, o artigo 255 do Regimento Interno do TCE/PB exige decisão fundamentada para arquivar a petição por manifesta improcedência. O artigo 269 prevê a hipótese de o Relator, na fase recursal, por decisão fundamentada, avaliar a juntada de documentos novos pela parte. Na análise de recurso de agravo interno, por outro lado, o TCE/PB estabelece uma importante vedação: o artigo 271 proíbe ao Relator a reprodução dos fundamentos do decisum contra o qual se recorre para negar o provimento recursal. Da mesma forma ao Tribunal Pleno, conforme previsão do artigo 283, quando negar provimento ao recurso ordinário.

Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro

No Tribunal de Contas do Rio de Janeiro, em sua Lei Orgânica, está prevista a necessidade de fundamentação das decisões provisórias (artigo 33), e, em seu Regimento Interno, no capítulo que estabelece as normas primordiais do processo no âmbito da Corte, está expressamente estabelecida no artigo 14: “todos os julgamentos do Tribunal serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”¹⁹. E vai mais além, ao exigir, no § 1º do referido dispositivo, motivação explícita, clara e congruente.

A análise das contas prestadas pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro será consubstanciada em Parecer Prévio, pela aprovação ou desaprovação, acompanhada da respectiva fundamentação e com exame da defesa, acaso apresentada, conforme previsão do § 1º do artigo 59 do Regimento Interno do TCE/RJ.

Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

O Tribunal de Contas de Minas Gerais merece análise detalhada por apresentar tratamento normativo particularmente rigoroso quanto ao dever de fundamentação. Seu Regimento Interno dedica capítulo específico às nulidades (Capítulo XII – Das Nulidades), estabelecendo no artigo 251, §1º, que são absolutas as nulidades correspondentes à ausência de fundamentação nas decisões de que possa resultar prejuízo às partes e ao erário. Tal dispositivo alinha-se perfeitamente ao comando constitucional do artigo 93, IX, incorporando expressamente a sanção de nulidade para decisões não

¹⁹ TCE/RJ. Deliberação nº 228, de 08 de fevereiro de 2023. Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <https://www.tcerj.tc.br/portal-tce-webapi/api/arquivos/2883ab61-8094-4e39-55d2-08db6c193243/download>. Acesso em: 30 set. 2025.

fundamentadas e reconhecendo o caráter absoluto desse vício, insanável por preclusão ou convalidação.

A sistemática mineira apresenta ainda refinamento processual ao estabelecer, no artigo 253, §2º, que “nenhum ato será anulado, se do vício não resultar prejuízo à parte, ao erário, à apuração dos fatos ou à deliberação adotada”²⁰. Essa previsão demonstra preocupação com a instrumentalidade das formas, mas não relativiza a exigência de fundamentação. Ao contrário, reconhece que sua ausência sempre gera prejuízo, seja aos jurisdicionados (impedidos de exercer contraditório efetivo), seja ao interesse público (pela impossibilidade de controle social e judicial das decisões).

O TCE/MG, portanto, não apenas reconhece o dever de fundamentação como elemento essencial de validade, mas estrutura regime jurídico completo para sua tutela, incluindo consequências processuais claras e mecanismos de declaração de nulidade.

ANÁLISE EMPÍRICA DA NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO

A análise de casos concretos permite identificar como os vícios de fundamentação se manifestam na prática decisória dos Tribunais de Contas e quais as respostas institucionais a essas deficiências. O exame de decisões paradigmáticas revela não apenas exemplos concretos, mas também demonstra o reconhecimento, pelos próprios órgãos de controle, de que a adequada fundamentação constitui requisito essencial de validade de seus atos decisórios.

O primeiro caso analisado, oriundo do Tribunal de Contas do Estado da Bahia, é particularmente emblemático por tratar-se de situação em que o próprio TCE/BA reconheceu e declarou a nulidade de sua decisão anterior por ausência de fundamentação. No ano de seu julgamento, o *leading case* foi mencionado no Boletim de Jurisprudência nº 26 da referida Corte de Contas²¹.

No Processo TCE/000388/2021, o Tribunal Pleno do TCE/BA apreciou recurso de apelação interposto por uma ex-prefeita contra a Resolução nº 065/2020 da 2ª Câmara daquela Corte de Contas, que havia desaprovado suas contas relativas a convênio para construção de uma praça pública, com aplicação de multa de R\$ 4.000,00 e imputação de débito de R\$ 84.000,00.

20 TCE/MG. **Resolução nº 24, de 1º de fevereiro de 2024**. Aprova o Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Disponível em: https://www.tce.mg.gov.br/doc_arquivos/RegimentoInterno2024.pdf Acesso em: 30 set. 2025.

21 TCE/BA. **Boletim de Jurisprudência nº 26**. Tribunal de Contas do Estado da Bahia. Disponível em: https://www.tce.ba.gov.br/images/jurisprudencia/boletins/boletim_jurisprudencia_26.pdf Acesso em: 14 out. 2025.

Durante o julgamento da pretensão recursal, na Sessão Plenária, estabeleceu-se divergência entre o Conselheiro Relator e o Conselheiro Revisor. O Relator votou pelo provimento parcial do recurso para afastar a imputação de débito, fundamentando sua posição na teoria do enriquecimento ilícito do Estado, considerando que a obra havia sido concluída. O Revisor, contudo, manifestou-se pelo desprovimento integral do recurso com a declaração: “Eu conheço, Sr. Presidente, mas nego provimento, integralmente”²².

A transcrição taquigráfica revela que o voto do Conselheiro Revisor, que acabou formando a posição majoritária do Tribunal (acompanhado por outros quatro Conselheiros), limitou-se a essa única afirmação, sem apresentar fundamentação fática ou jurídica para divergir do Relator. Não houve exposição das razões de divergência, tampouco enfrentamento dos argumentos jurídicos suscitados, configurando hipótese de ausência absoluta de fundamentação que contaminou toda a decisão colegiada.

Posteriormente, foram opostos Embargos de Declaração contra o Acórdão nº 119/2021 (Processo TCE/007674/2021), oportunidade em que o Conselheiro que havia proferido o voto divergente não fundamentado, agora atuando como relator dos embargos, reconheceu expressamente a nulidade de sua própria manifestação anterior com base no artigo 101 do Regimento Interno do TCE/BA. Tal reconhecimento assume especial relevância por demonstrar maturidade institucional e compromisso com as garantias processuais constitucionais, especialmente quando parte do próprio magistrado que prolatou a decisão viciada.

O julgamento dos embargos resultou na anulação integral do acórdão recorrido, com determinação de retorno dos autos à relatoria originária para novo exame do mérito recursal²³. A determinação observou o princípio do juiz natural, reconhecendo que a competência para relatoria do recurso de apelação havia sido regularmente distribuída, não podendo ser alterada pela mera formação de maioria em torno de voto divergente não fundamentado.

A anulação do julgamento viciado não implicou em simples reinclusão do processo em pauta para deliberação pelo mesmo colegiado que havia proferido a decisão nula, mas sim o retorno integral dos autos ao relator originalmente designado. Tal condução reafirma que o vício de fundamentação contaminou todo o julgamento colegiado, exigindo não apenas novo pronunciamento, mas o respeito à competência funcional estabelecida desde a distribuição inicial do recurso, assegurando que o relator sorteado pudesse exercer plenamente suas atribuições de condução do processo e elabo-

22 BAHIA. Tribunal de Contas do Estado. **Processo nº TCE/000388/2021**. Recurso de Apelação. 2ª Câmara. Relator: Conselheiro Inaldo da Paixão Santos Araújo. Julgado em: 09 de set. 2021.

23 BAHIA. Tribunal de Contas do Estado. **Processo nº TCE/007674/2021**. Embargos de Declaração. Tribunal Pleno. Relator: Conselheiro Inaldo da Paixão Santos Araújo. Julgado em: 03 fev.2022.

ração do voto condutor devidamente fundamentado.

O desfecho do caso revela dimensão ainda mais significativa sobre as consequências práticas do vício de fundamentação. Após a anulação decretada por intermédio dos embargos de declaração, o processo retornou ao relator originário, que submeteu novamente o recurso de apelação ao Tribunal Pleno. Neste segundo julgamento, agora com decisão devidamente fundamentada contendo análise detalhada das questões fáticas e jurídicas, o TCE/BA reformou completamente seu posicionamento anterior: aprovou as contas do convênio com ressalvas e afastou integralmente a imputação de débito de R\$ 86.400,00.

A reversão substancial do resultado – de desaprovação com condenação ao ressarcimento para aprovação com ressalvas e com somente multa – demonstra empiricamente que a ausência de fundamentação não constituiu mero vício formal, mas impedimento concreto ao adequado exame do mérito recursal.

A mudança diametral da deliberação de mérito, quando o órgão colegiado foi compelido a efetivamente analisar e fundamentar sua decisão, confirma que a exigência constitucional de motivação opera como instrumento essencial para alcançar decisões materialmente justas.

O prejuízo que seria imposto à gestora – ressarcimento de R\$ 86.400,00 baseado em decisão não fundamentada – somente foi evitado pela anulação do julgado viciado, ilustrando de forma inequívoca que o dever de fundamentação constitui garantia fundamental do devido processo legal administrativo, com impactos diretos, concretos e mensuráveis na esfera patrimonial e jurídica dos jurisdicionados dos Tribunais de Contas.

Em outro caso o Tribunal de Contas da Bahia expressamente adotou a técnica da fundamentação per relationem no voto da Conselheira Carolina Matos, ao incorporar à sua motivação decisória os fragmentos transcritos do Relatório de Auditoria nº 3205587. Conforme consignado no voto, “os fragmentos transcritos deverão ser considerados incorporados à motivação que apresento, sob a forma de fundamentação per relationem (admitida, conforme artigo 2º, §3º, do Decreto nº 9.830/2019, que regulamenta os arts. 20 a 30 da LINDB)”²⁴. Essa técnica, reconhecida pelo STF no Tema de Repercussão Geral nº 339, permite que o julgador adote como razões de decidir os fundamentos constantes de pareceres técnicos, relatórios ou manifestações anteriores, desde que expressamente identificados e incorporados à decisão.

24 BAHIA. Tribunal de Contas do Estado. **Processo nº TCE/010296/2023**. Tomada de Contas Especial. 1ª Câmara. Relatora: Conselheira Carolina Matos. Julgado em: 30 set.2025.

A utilização desta modalidade de fundamentação pelo TCE/BA demonstra alinhamento com a evolução jurisprudencial e normativa sobre o tema. No caso concreto, a Conselheira não se limitou a fazer referência genérica ao relatório técnico, mas transcreveu os trechos pertinentes e os incorporou expressamente como fundamentos de seu voto, satisfazendo assim o dever constitucional de fundamentação sem incorrer na vedação de mera reprodução mecânica de elementos jurídicos.

CONCLUSÃO

A fundamentação das decisões dos Tribunais de Contas revela-se como elemento indissociável do Estado Democrático de Direito consagrado no artigo 1º da Constituição Federal. Conforme demonstrado ao longo deste estudo, a exigência de motivação não representa mero requisito formal, mas instrumento de legitimação democrática do poder estatal, permitindo que o exercício do controle externo seja não apenas legal, mas também racional, transparente e passível de controle social.

O arcabouço de garantias processuais estabelecido pela Constituição de 1988 aplica-se integralmente aos Tribunais de Contas. O artigo 5º, incisos LIV e LV, ao assegurar o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa em processos administrativos, conjugado com o artigo 93, IX, que impõe fundamentação sob pena de nulidade, estabelece parâmetros mínimos inafastáveis. A não distinção constitucional entre processos judiciais e administrativos reflete o reconhecimento de que todo poder decisório estatal deve observar essas garantias fundamentais.

A Lei nº 4.717/1965 reforça essa exigência ao estabelecer, em seu artigo 2º, alínea d, que são nulos os atos lesivos ao patrimônio público por “inexistência dos motivos”. Tal dispositivo oferece via adicional de controle judicial das decisões dos Tribunais de Contas carentes de fundamentação, permitindo que cidadãos questionem diretamente atos administrativos imotivados.

O Código de Processo Civil de 2015 densificou esses comandos constitucionais de forma significativa. O artigo 489, §1º, ao estabelecer conceito negativo de fundamentação, fornece critérios objetivos aplicáveis subsidiariamente aos Tribunais de Contas. Decisões que não enfrentam argumentos capazes de infirmar a conclusão, que empregam conceitos indeterminados sem explicar sua incidência concreta, ou que se limitam a declarações monossilábicas, não satisfazem o standard mínimo de racionalidade decisória exigível.

A análise comparativa dos regimentos revela diferentes níveis de densidade normativa na tutela da fundamentação. Os Tribunais de Contas do Rio de Janeiro e Minas

Gerais destacam-se ao estabelecer expressamente a sanção de nulidade para decisões não fundamentadas, incorporando a consequência prevista no artigo 93, IX da Constituição Federal. O TCE/RJ exige, no artigo 14, § 1º, de seu Regimento Interno, motivação “explícita, clara e congruente”, enquanto o TCE/MG dedica capítulo inteiro às nulidades processuais, reconhecendo o caráter absoluto do vício de fundamentação. O TCE/PB inova ao vedar expressamente a mera reprodução de fundamentos anteriores em decisões recursais (artigos 271 e 283), alinhando-se ao entendimento do STF no Tema 339, segundo o qual referências genéricas a precedentes não satisfazem o dever constitucional. Essa diversidade de abordagens – desde previsões gerais de fundamentação até sistemas completos de nulidades – demonstra amadurecimento institucional progressivo, mas convergente quanto ao reconhecimento da fundamentação como garantia fundamental inafastável.

Verifica-se, assim, o reconhecimento institucional uniforme de que a adequada fundamentação das decisões constitui pressuposto de validade dos atos decisórios dos Tribunais de Contas, em consonância com as garantias constitucionais do devido processo legal e com a previsão do artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988.

O caso paradigmático do TCE/BA comprovou empiricamente estas premissas. A reversão completa do resultado – de condenação de R\$ 86.400,00 para aprovação com ressalvas – após anulação por ausência de fundamentação, demonstra que o vício contamina toda a decisão colegiada e impede o adequado exame do mérito. O reconhecimento da nulidade pelo próprio prolator do voto viciado estabelece precedente sobre a aplicabilidade integral do artigo 93, IX aos órgãos de controle externo.

A convergência normativa identificada, desde a Constituição até os regimentos internos dos Tribunais estaduais, confirma o reconhecimento institucional uniforme de que a fundamentação constitui pressuposto de validade dos atos decisórios. Tal exigência viabiliza o contraditório substancial, orienta a gestão pública e protege os jurisdicionados contra arbitrariedades, consolidando as garantias processuais no âmbito do controle externo e reafirmando que, no Estado Democrático de Direito, todo exercício de poder deve justificar-se mediante exposição clara de suas razões.

Referências

ÁVILA, Humberto. **O que é devido processo legal**. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 33, n. 163, set. 2008.

BAHIA. **Lei Complementar nº 005, de 04 de dezembro de 1991**. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado da Bahia. Disponível em: <https://www.legislabahia.ba.gov.br/documentos/lei-complementar-no-005-de-04-de-dezembro-de-1991> Acesso em 14 out. 2025

BAHIA. **Tribunal de Contas do Estado**. Processo nº TCE/000388/2021. Recurso de Apelação. 2ª Câmara. Relator: Conselheiro Inaldo da Paixão Santos Araújo. Julgado em: 09 de set. 2021.

BAHIA. **Tribunal de Contas do Estado**. Processo nº TCE/007674/2021. Embargos de Declaração. Tribunal Pleno. Relator: Conselheiro Inaldo da Paixão Santos Araújo. Julgado em: 03 fev. 2022.

BAHIA. **Tribunal de Contas do Estado**. Processo nº TCE/010296/2023. Tomada de Contas Especial. 1ª Câmara. Relatora: Conselheira Carolina Matos. Julgado em: 30 set.2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 02 set.2025.

BRASIL. **Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992**. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8443.htm Acesso em: 20 set. 2025.

BRASIL. Lei nº 9.784/1999. **Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm Acesso em: 15 out. 2025.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Natureza das decisões do Tribunal de Contas**. *Revista de Direito Administrativo* n. 166. p. 14-15

FARIA, Júlio Herman. **O princípio da motivação dos atos administrativos: regra meramente formal ou pressuposto substancial de validade dos atos?** A&C – *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Belo Horizonte, v. 8, n. 32, p. 133-145, 2008. Disponível em: <https://revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/510>. Acesso em: 14 out. 2025.

MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas.** In: Revista de Informação Legislativa. Ano 1, n. 1. Março/1964: Brasília, Senado Federal. p. 125.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Legalidade, motivo e motivação do ato administrativo.** Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura | RDAI, São Paulo: Thomson Reuters Livraria RT, v. 7, n. 26, 2023. Disponível em: <https://rdai.com.br/index.php/rdai/article/view/658>. Acesso em: 10 out. 2025.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito.** In: Temas de Direito Processual. 2ª série. São Paulo: Saraiva, 1988.

PARAÍBA. **Lei Complementar nº 192, de 13 maio de 2024.** Institui a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba e dá outras providências. Disponível em: https://tce.pb.gov.br/wp-content/uploads/2024/12/LC_192_2024.pdf Acesso em 02 out. 2025.

REAL, Alberto Ramón. **La fundamentación del acto administrativo.** Revista de Derecho Público, n. 27, 2016. Disponível em: <https://revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/43879>. Acesso em: 12 out. 2025.

RIO DE JANEIRO. **Lei Complementar nº 63, de 1º de agosto de 1990.** Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <https://leisestaduais.com.br/rj/lei-complementar-n-63-1990-rio-de-janeiro-dispoe-sobre-a-lei-organica-do-tribunal-de-contas-do-estado-do-rio-de-janeiro-e-das-outras-providencias?q=63/1990&origin=instituicao> Acesso em 30 set. 2025.

RIO GRANDE DO SUL. **Lei nº 11.424, de 06 de janeiro de 2000.** Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado. Disponível em: <https://leisestaduais.com.br/rs/lei-ordinaria-n-11424-2000-rio-grande-do-sul-dispoe-sobre-a-lei-organica-do-tribunal-de-contas-do-estado> Acesso em: 25 set. 2025.

STRECK, Lênio Luiz. **O dever de fundamentação das decisões judiciais sob o olhar da crítica hermenêutica do Direito.** Revista Opinião Jurídica, vol. 15, num. 20. Ceará: Centro Universitário Christus, 2017. p.161-162

TCE/BA. **Resolução nº 18, de 29 de junho de 1992.** Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado da Bahia. Disponível em: https://www.tce.ba.gov.br/images/legislacao/resolucoes_normativas/regimento_interno_consolidado_resolucao_042_2022_junho_2022.pdf Acesso em: 14 out. 2025.

TCE/BA. **Boletim de Jurisprudência nº 26. Tribunal de Contas do Estado da Bahia.** Disponível em: https://www.tce.ba.gov.br/images/jurisprudencia/boletins/boletim_jurisprudencia_26.pdf Acesso em: 14 out. 2025

TCE/MG. **Resolução nº 24, de 1º de fevereiro de 2024.** Aprova o Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Disponível em: https://www.tce.mg.gov.br/doc_arquivos/RegimentoInterno2024.pdf Acesso em: 30 set.2025

TCE/PB. **Resolução Normativa nº 07, de 14 de agosto de 2024.** Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba. Disponível em: https://tce.pb.gov.br/wp-content/uploads/2024/12/REGIMENTOINTERNORNTCN07_2024.pdf Acesso em: 02 out. 2025

TCE/RJ. **Deliberação nº 228, de 08 de fevereiro de 2023.** Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <https://www.tcerj.tc.br/portal-tce-webapi/api/arquivos/2883ab61-8094-4e39-55d2-08db6c193243/download> Acesso em: 30 set. 2025

TCE/RS. **Resolução nº 1.028, de 04 de março de 2025.** Aprova o Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado. Disponível em: <https://atosoficiais.com.br/lei/regimento-interno-tcers?origin=instituicao> Acesso em: 25 set. 2025

TCU. **Resolução nº 246, de 30 de novembro de 2011.** Altera o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, aprovado pela Resolução TCU nº 155, de 4 de dezembro de 2002. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/uploads/RITCU_2025_a6a18744fc.pdf Acesso em: 20 set.2025.



**Anais Fórum de
Buenos Aires**